Niedersächsisches Ministerium
für Inneres, Sport und Integration

Vorläufige
Niedersächsische Verwaltungsvorschrift

zum
Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG)

- Vorl. Nds. VV-AufenthG -

Stand: 31. Juli 2008

- aktuelle Fassung mit redaktionellen Änderungen -

Zu §		Überschrift
1		Zweck des Gesetzes; Anwendungsbereich
2		Begriffsbestimmungen
3		Passpflicht
4		Erfordernis eines Aufenthaltstitels
5		Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen
6		Visum
7		Aufenthaltserlaubnis
8		Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis
9		Niederlassungserlaubnis
9	a	Erlaubnis von Daueraufenthalt
9	b	Anrechnung von Aufenthaltszeiten
9	c	Lebensunterhalt
10		Aufenthaltstitel bei Asylantrag
11		Einreise- und Aufenthaltsverbot
12		Geltungsbereich; Nebenbestimmungen
13		Grenzübertritt
14		Unerlaubte Einreise; Ausnahme-Visum
15		Zurückweisung
15	a	Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer
16		Studium; Sprachkurse; Schulbesuch
17		Sonstige Ausbildungszwecke
18		Beschäftigung
19		Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte
20		Forschung
21		Selbständige Tätigkeit
22		Aufnahme aus dem Ausland
23		Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden
23	a	Aufenthaltsgewährung in Härtefällen
24		Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz
25		Aufenthalt aus humanitären Gründen
26		Dauer des Aufenthalts
27		Grundsatz des Familiennachzugs
28		Familiennachzug zu Deutschen
29		Familiennachzug zu Ausländern
30		Ehegattennachzug

31 Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten
32 Kindernachzug
33 Geburt eines Kindes im Bundesgebiet
34 Aufenthaltsrecht der Kinder
35 Eigenständiges, unbefristetes Aufenthaltsrecht der Kinder
36 Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger
37 Recht auf Wiederkehr
38 Aufenthaltstitel für ehemalige Deutsche
38 a Aufenthaltserlaubnis für in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union langfristig Aufenthaltsberechtigte
39 Zustimmung zur Ausländerbeschäftigung
40 Versagungsgründe
41 Widerruf der Zustimmung
42 Verordnungsermächtigung und Weisungsrecht
43 Integrationskurs
44 Berechtigung zur Teilnahme an einem Integrationskurs
44 a Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs
45 Integrationsprogramm
46 Ordnungsverfügungen
47 Verbot und Beschränkung der politischen Betätigung
48 Ausweisrechtliche Pflichten
49 Feststellung und Sicherung der Identität
49 a Fundpapier-Datenbank
49 b Inhalt der Fundpapier-Datenbank
50 Ausreisepflicht
51 Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts; Fortgeltung von Beschränkungen
52 Widerruf
53 - 55 Vorbemerkungen zu Ausweisungen
53 Zwingende Ausweisung
54 Ausweisung im Regelfall
54 a Überwachung ausgewiesener Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit
55 Ermessensausweisung
56 Besonderer Ausweisungsschutz
57 Zurückschiebung
58 Abschiebung

58 a Abschiebungsanordnung
59 Androhung der Abschiebung
60 Verbot der Abschiebung
60 a Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung)
61 Räumliche Beschränkung; Ausreiseeinrichtungen
62 Abschiebungshaft
63 Pflichten der Beförderungsunternehmer
64 Rückbeförderungspflicht der Beförderungsunternehmer
65 Pflichten der Flughafenunternehmer
66 Kostenschuldner; Sicherheitsleistung
67 Umfang der Kostenhaftung
68 Haftung für Lebensunterhalt
69 Gebühren
70 Verjährung
71 Zuständigkeit
71 a Zuständigkeit und Unterrichtung
72 Beteiligungserfordernisse
73 Sonstige Beteiligungserfordernisse im Visumverfahren und bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln
74 Beteiligung des Bundes; Weisungsbefugnis
74 a Durchbeförderung von Ausländern
75 Aufgaben
77 Schriftform; Ausnahme von Formerfordernissen
78 Vordrucke für Aufenthaltstitel, Ausweisersatz und Bescheinigungen
79 Entscheidung über den Aufenthalt
80 Handlungsfähigkeit Minderjähriger
81 Beantragung des Aufenthaltstitels
82 Mitwirkung des Ausländers
83 Beschränkung der Anfechtbarkeit
84 Wirkungen von Widerspruch und Klage
85 Berechnung von Aufenthaltszeiten
86 Erhebung personenbezogener Daten
87 Übermittlungen an Ausländerbehörden
88 Übermittlungen bei besonderen gesetzlichen Verwendungsregelungen

89 Verfahren bei identitätssichernden und –feststellenden Maßnahmen
89 a Verfahrensvorschriften für die Fundpapier-Datenbank
90 Übermittlungen durch Ausländerbehörden
90 a Mitteilungen der Ausländerbehörden an die Meldebehörden
90 b Datenabgleich zwischen Ausländer- und Meldebehörden
91 Speicherung und Löschung personenbezogener Daten
91 a Register zum vorübergehenden Schutz
91 b Datenübermittlung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als nationale Kontaktstelle
91 c Innergemeinschaftliche Auskünfte zur Durchführung der Richtlinie 2003/109/EG
91 d Innergemeinschaftliche Auskünfte zur Durchführung der Richtlinie 2004/114/EG
91 e Gemeinsame Vorschriften für das Register zum vorübergehenden Schutz und zu innergemeinschaftlichen Datenübermittlungen
92 Amt der Beauftragten
93 Aufgaben
94 Amtsbefugnisse
95 Strafvorschriften
96 Einschleusen von Ausländern
97 Einschleusen mit Todesfolge; gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen
98 Bußgeldvorschriften
99 Verordnungsermächtigung
100 Sprachliche Anpassung
101 Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte
102 Fortgeltung aufenthaltsrechtlicher Maßnahmen und Anrechnung
103 Anwendung bisherigen Rechts
104 Übergangsregelungen
104 a Altfallregelung
104 b Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern
105 Fortgeltung von Arbeitsgenehmigungen
105 a Bestimmung zum Verwaltungsverfahren
106 Einschränkung von Grundrechten
107 Stadtstaatenklausel

Anlagen:

1. Bescheinigung zu Nr. 4.3.1.1
2. Bestätigung zu Nr. 44.3.3.2
3. Bescheinigung zu Nr. 50.6.3
4. Bescheinigung zu Nr. 51.1.4
5. Bescheinigung zu Nr. 51.2.1
6. Vordruck (mit Erläuterungen) zu Nr. 58.0.7.1
7. Merkblatt zu Nr. 82.4.1
8. Einverständniserklärung zu Nr. 60.7.1.6
9. Bescheinigung zu Nr. 60a.4.1
10. Vermögensaufstellung zu Nr. 66.1.3
11. Ärztliche Bescheinigung zu Nr. 82.4.2
12. Formular für eine Mitteilung nach § 91c Abs. 1 bis 4
13. Formular für eine Mitteilung nach § 91c Abs. 5 und 6

1 Zu § 1 Zweck des Gesetzes; Anwendungsbereich

1.1 Gesetzeszweck

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

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

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

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

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

- Freizügigkeitsgesetz/EU
- Asylverfahrensgesetz
- Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet
- Streitkräfteaufenthaltsgesetz.

1.1.5.1 Für die Einreise von Asylsuchenden sind insbesondere Art. 16a des Grundgesetzes (GG) sowie §§ 18, 18a, 19 Abs. 3 AsylVfG maßgebend.

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

Kurzaufenthaltsrechte einräumen (z.B. Art. 5 Abs. 4 Schengener Grenzkodex, Art. 18, 19 und 21 SDÜ).

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

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

1.2 Anwendungsbereich

1.2.1.1 Ausländer, deren Rechtsstellung durch das Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) geregelt wird, sind gemäß § 1 FreizügG/EU Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten der Europäischen Union (Unionsbürger) und deren Familienangehörige.

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

- Entsprechende Anwendung der in § 11 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU genannten Vorschriften auf Freizügigkeitsberechtigte,

- Entsprechende Anwendung des Aufenthaltsgesetzes, wenn dieses eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das FreizügG/EU (§ 11 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU),

- Generelle Anwendung des Aufenthaltsgesetzes nach Feststellung des Nichtbestehens oder des Verlustes des Freizügigkeitsrechts (§ 11 Abs. 2 FreizügG/EU), falls das FreizügG/EU keine besonderen Regelungen trifft.

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

beispielsweise in der Form eines Visums erteilt wird (sog. Diplomatisches Visum), handelt es sich nicht um einen Aufenthaltstitel i.S.v. § 4.

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

1.2.2.3 Verzeichnisse über die diplomatischen Missionen und die konsularischen Vertretungen in der Bundesrepublik Deutschland erscheinen im Bundesanzeiger-Verlag, Köln. Sie können in aktueller Fassung über die Internetseite des Auswärtigen Amtes abgerufen werden (www.auswärtiges-amt.de).

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

1.2.2.5 Hinsichtlich der Rechtsstellung der Streitkräfte aus den Vertragsstaaten des Nordatlantikvertrages und der im Rahmen des Nordatlantikvertrages errichteten internationalen militärischen Hauptquartiere (Mitglieder der Truppe und ziviles Gefolge sowie Angehörige, NATO-Truppenstatut) wird auf Abschnitt XII des Rundschreibens des Bundesministeriums des Innern über Diplomaten und andere bevorrechtigte Personen verwiesen (siehe Nummer 1.2.2.2). Personen, die aufgrund des NATO-Truppenstatuts zum Aufenthalt in Deutschland berechtigt sind und insoweit nicht dem Aufenthaltsgesetz unterliegen, kann auf Antrag gleichwohl ein deklaratorischer befristeter Aufenthaltstiel auf der Grundlage des § 7 Abs. 1 Satz 3 erteilt werden. Dieser soll mit der Nebenbestimmung

„Deklaratorisch; Inhaber unterliegt dem NATO-Truppenstatut“

versehen werden.

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

1.2.2.7 Das Aufenthaltsgesetz findet auf den gemäß § 27 AufenthV vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung befreiten Personenkreis Anwendung (Personen bei Vertretungen ausländischer Staaten), soweit völkerrechtliche Vereinbarungen nicht entgegenstehen. Der Aufenthalt dieser Ausländer kann zeitlich und räumlich beschränkt und von Bedingungen und Auflagen abhängig gemacht werden (§ 12 Abs. 4). Außerdem sind Angehörige bestimmter Personengruppen, insbesondere wenn sie ständig im Bundesgebiet ansässig sind, nicht von

der Anwendung des Aufenthaltsgesetzes und dem Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit (Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern über Diplomaten und andere bevorrechtigte Personen, siehe Nummer 1.2.2.2). Die Befreiung bedeutet eine Privilegierung und keine Schlechterstellung gegenüber anderen Ausländern. Das bedeutet, dass ein Aufenthaltstitel erteilt werden kann, wenn der Aufenthalt auch anderen Zwecken dient (etwa familiäre Gründe bei Ehe mit Inhaber einer Niederlassungserlaubnis).

2 Zu § 2 Begriffsbestimmungen

2.0 Allgemeines

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

2.1 Begriff des Ausländers

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

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

2.1.3 Deutsche, die zugleich eine oder mehrere fremde Staatsangehörigkeiten besitzen, sind keine Ausländer i.S.d. Aufenthaltsgesetzes (inländische Mehrstaater). Bestehen Zweifel, ob jemand Deutscher ist, obliegt die Klärung der Staatsangehörigkeitsbehörde; bis zur Klärung ist das Aufenthaltsgesetz anzuwenden. Beruft sich ein Ausländer darauf, Deutscher zu sein, hat er dies im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht (§ 82 Abs. 1) nachzuweisen (z.B. durch Staatsangehörigkeitsurkunde).

2.1.4 Ist ein Ausländer eingebürgert worden, wird sein Aufenthaltstitel gegenstandslos. Die Staatsangehörigkeitsbehörde wird einen vorhandenen Aufenthaltstitel „ungültig“ stempeln und die zuständige Ausländerbehörde unterrichten. Diese veranlasst die Löschung der Daten im AZR (§ 36 Abs. 2 und 3 AZRG). Bei Mehrstaatern kann zur Vermeidung von Schwierigkeiten bei Reisen in den Herkunftsstaat im ausländischen Pass oder Passersatz der Stempelaufdruck angebracht werden:

> *„Der Passinhaber besitzt Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland … (Datum, Dienstsiegel).*

2.1.5 Die Behandlung der Pässe und Passersatzpapiere eingebürgerter Personen

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

2.1.6 Heimatlose Ausländer sind kraft Gesetzes (§ 12 HAG) zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt (vgl. Nummer. 3.3.4.4).

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

2.2. Erwerbstätigkeit

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

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

2.2.3 Der Begriff der Selbständigkeit ist gesetzlich nicht definiert. Er ergibt sich aus der Umkehr der Kennzeichnungsmerkmale einer abhängigen Beschäftigung. Die Abgrenzung zwischen selbständiger Erwerbstätigkeit und Beschäftigung ist anhand der Kriterien in § 7 Abs. 4 SGB IV vorzunehmen. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der selbständigen Erwerbstätigkeit bestimmt sich nach § 21. Unberührt bleibt die Möglichkeit der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit, wenn ein zu einem anderen Aufenthaltszweck erteilter Aufenthaltstitel dazu berechtigt oder sie ausdrücklich erlaubt.

2.3 Sicherung des Lebensunterhalts

2.3.1.1 Der Lebensunterhalt eines Ausländers ist nicht gesichert, wenn er für sich selbst

- Leistungen des Arbeitslosengeldes II oder des Sozialgeldes nach SGB II
- Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach SGB XII
- Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach SGB XII oder entsprechende Leistungen nach SGB VIII,
- Wohngeld oder
- Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz

in Anspruch nimmt.

2.3.1.2 Der Bezug von BAföG-Leistungen ist nur dann als Leistung anzusehen, die dazu dient, den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen, wenn der Aufenthalt den Zwecken des § 16 dient; Stipendien sollen ebenfalls diesem Zweck dienen.

2.3.2 Die Fähigkeit zur Bestreitung des Lebensunterhalts darf nicht nur vorübergehend sein. Demnach ist eine Prognoseentscheidung erforderlich, ob der Lebensunterhalt des Ausländers für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts gesichert ist. Bei befristeten Arbeitsverträgen ist neben den Gesamtumständen des jeweiligen Einzelfalles auch zu berücksichtigen, ob – wie in einigen Wirtschaftszweigen üblich – der kettenartige Abschluss neuer Verträge mit demselben Arbeitgeber oder ständig neue Abschlüsse mit verschiedenen Vertragspartnern zu erwarten sind, oder ob die Gefahr der Erwerbslosigkeit nach Auslaufen des Vertrages nahe liegt.

2.3.3 Das Aufenthaltsgesetz definiert nicht, ab welcher Einkommenshöhe der Lebensunterhalt gesichert ist. Wenn ein Ausländer für sich selbst keine der in Nummer 2.3.1.1 genannten Leistungen erhält, ist deshalb darauf abzustellen, wie hoch der Bedarf nach den Vorschriften des SGB für ihn selbst im konkreten Einzelfall wäre (Regelsatz + Kosten der Unterkunft – Warmwasser für den Ausländer selbst). In Familiennachzugsfällen und entsprechenden Fallkonstellationen wie etwa der Streichung einer Wohnsitzauflage ist dagegen auf den Bedarf (und die in Anspruch genommenen öffentlichen Leistungen) für die Gesamtfamilie abzustellen (s. Nummer 2.3.4). Der fiktive Bedarf ist auf der Grundlage der sozialrechtlichen Bestimmungen nach dem SGB II bzw. XII zu ermitteln (das örtliche Sozialamt kann ggf. um eine derartige Berechnung gebeten werden). Bei dieser Berechnung ist der Bedarf (Regelsatz + Kosten der Unterkunft – Warmwasser für die Familie) dem berücksichtigungsfähigen Einkommen gegenüber zu stellen.

2.3.3.1 Zum berücksichtigungsfähigen Einkommen gehören insbesondere:

- sämtliche Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit (hier können auch Weihnachts- und Urlaubsgeld anteilig angerechnet werden),
- Steuerrückzahlungen,
- Arbeitslosengeld I oder Unterhaltsgeld zum Zwecke der Weiterbildung,
- Renten,
- Krankengeld, Übergangsgeld,
- Kindergeld und Kinderzuschlag,
- tatsächliche Unterhaltszahlungen mit Ausnahme des Unterhaltsvorschusses durch das Jugendamt,
- Einkommen aus Vermietung und Verpachtung abzüglich Steuern, sonstiger öffentlicher Abgaben, Schuldzinsen,
- Einkommen aus Kapitalerträgen, vermindert um die Kapitalertragsteuer
- BAföG – Leistungen bei Aufenthaltserlaubnissen nach § 16

2.3.3.2 Der Ausländer hat das Einkommen auf geeignete Art und Weise nachzuweisen. Die Anerkennung dieser Nachweise obliegt der Ausländerbehörde und kann von Einschätzungen der Sozialbehörden, die ein vorgetragenes ausreichendes Einkommen (beispielsweise bei Selbständigen durch eine Bescheinigung des Steuerberaters) in aller Regel aufgrund ihrer anderen Interessenlage nicht anzweifeln, abweichen.

2.3.3.3 Wird der sich aus einer fiktiven Berechnung ergebende Bedarf durch das Nettoeinkommen gedeckt, ist der Lebensunterhalt gesichert.

2.3.4 Allein vom Wortlaut her bezieht sich § 2 Abs. 3 nur auf die Sicherung des Lebensunterhalts des jeweiligen Antragstellers. Es muss daher bei der fiktiven Berechnung des Bedarfs immer dann eine Einzelbedarfsberechnung durchgeführt werden, wenn es lediglich um dessen Aufenthaltsrecht oder um eine Statusverbesserung geht. Die Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung in Familiennachzugsfällen ergibt sich dagegen aus § 2 Abs. 3 Satz 2, denn wenn stets lediglich auf eine Einzelperson abgestellt werden sollte, wäre eine ausdrückliche Regelung zur Unschädlichkeit von Kindergeld, das ja nicht der Sicherung des Lebensunterhalts des Elternteils dient, nicht verständlich. Auch wird bei der Gewährung sozialer Leistungen stets vermutet, dass innerhalb einer Bedarfsgemeinschaft gemeinsam gewirtschaftet wird (§ 6 SGB XII), und infolgedessen eine Gesamtbetrachtung angestellt. Nichts anderes kann für die Prognose gelten, ob der Lebensunterhalt in Familiennachzugsfällen und sonstigen Fällen, in denen es um den Aufenthalt der Gesamtfamilie geht (z.B. Streichung einer Wohnsitzauflage), gesichert ist. Diese Auslegung ergibt sich auch aus dem Umkehrschluss aus § 2 Abs. 3 Satz 4.

2.3.4.1 Zur Möglichkeit der Versagung der Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug trotz Sicherung des Lebensunterhalts des Nachziehenden wird auf Nr. 27.3.1 und 27.3.1.1 verwiesen.

2.3.5 Zu dem in § 2 Absatz 3 geforderten Krankenversicherungsschutz gehört nicht die Pflegeversicherung, die einen besonderen Sicherungsgrund darstellt (§ 68 Abs. 1 Satz 1) und deren Nachweis aus besonderem Anlass – etwa in den Fällen der §§ 7 Abs. 1 Satz 2, 36, 21 – verlangt werden kann.

2.3.6 Der Lebensunterhalt kann auch durch Unterhaltsleistungen von Familienangehörigen oder durch Leistungen Dritter gesichert werden. Der Nachweis, dass im Bundesgebiet eine zum gesetzlichen Unterhalt verpflichtete Person vorhanden ist, reicht für sich allein nicht aus. Durch Unterhaltsleistungen eines anderen ist der Lebensunterhalt gesichert, wenn und solange sich auch die andere Person rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und den Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel leisten kann. Hält sich die andere Person nicht im Bundesgebiet auf, hat der Ausländer gemäß § 82 Abs. 1 den Nachweis zu erbringen, dass entsprechende Mittel bis zum Ablauf der Geltungsdauer der Aufenthaltsgenehmigung – bzw. für fünf Jahre bei beabsichtigtem Daueraufenthalt -verfügbar sind. Hinsichtlich der Sicherung des Lebensunterhalts im Rahmen eines Ausbildungs- oder Studienaufenthalts gilt Nummer 16.0.4. Berücksichtigungsfähig sind Geldleistungen und geldwerte Leistungen, die entweder zu einer Erhöhung des der Familie als Wirtschaftseinheit zur Verfügung stehenden Einkommens (etwa Geldüberweisungen) oder zu einer Verringerung der Ausgabenhöhe führen (etwa kostenloses oder deutlich vergünstigtes Wohnen). Der Familienangehörige, der die Unterhaltsleistungen erbringt, muss nicht mit den Begünstigten zusammenleben. Familienangehöri-

ger ist jeder zum Familienkreis Zählender, der gerade aufgrund der familiären Verbundenheit die Unterhaltsleistungen erbringt (etwa auch ein Stiefelternteil oder Geschwister). Soweit der Lebensunterhalt aus Unterhaltsleistungen nicht unterhaltspflichtiger Personen bestritten wird, ist von diesen eine schriftliche Verpflichtungserklärung gemäß § 68 oder ein selbständiges Schuldversprechen gemäß § 780 BGB zu fordern. Ist eine Gesamtbetrachtung erforderlich (vgl. Nummer 2.3.4), reicht eine Verpflichtungserklärung i.d.R. nicht aus. Bei der Prüfung der Leistungsfähigkeit des Erklärenden sind insbesondere die Pfändungsfreigrenzen nach der Zivilprozessordnung zu berücksichtigen, weil auf Einkommen unterhalb dieser Freigrenzen bei der Vollstreckung von Verpflichtungen nach § 68 regelmäßig nicht zugegriffen werden kann.

2.3.7 Die neu in § 2 Abs. 3 aufgenommene Regelung für Studenten und Forscher dient der Umsetzung der EU-Studenten- und der EU-Forscherrichtlinie. Beide sehen die verbindliche Festlegung und Bekanntgabe eines Mindestbetrages vor, der regelmäßig als ausreichend für die Sicherung des Lebensunterhalts gilt (für Studierende: siehe Nr. 16.0.4). Die aktuellen Beträge hat das Bundesministerium des Innern am 18.12.2007 im Bundesanzeiger bekannt gemacht.

2.4 Ausreichender Wohnraum

2.4.0 Die Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft oder einer Obdachlosenunterkunft erfüllt das Kriterium des ausreichenden Wohnraums nicht, da sie nur der vorübergehenden Abwendung von Obdachlosigkeit dient. Eine abgeschlossene Wohnung wird allerdings nicht verlangt.

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

2.4.2 Ausreichender Wohnraum ist stets vorhanden, wenn für jedes über sechs Jahre alte Familienmitglied zwölf Quadratmeter und für jedes bis zu sechs Jahre altes Familienmitglied zehn Quadratmeter Wohnfläche zur Verfügung stehen und Nebenräume (Küche, Bad, WC) in angemessenem Umfang mitbenutzt werden können. Wohnräume, die von Dritten mitgenutzt werden, bleiben grundsätzlich außer Betracht; mitbenutzte Nebenräume können berücksichtigt werden. Maßgebend ist nicht die für jede Person zur Verfügung stehende Wohnfläche, sondern die Wohnungsgröße einschließlich der Nebenräume insgesamt. Eine Unterschreitung dieser Wohnungsgröße um etwa 10 % ist stets unschädlich; im Zweifel ist eine großzügige Auslegung vorzunehmen.

2.5 Schengen-Visum

2.5.1 Ein Schengen-Visum benötigen für die Einreise in das gemeinsame Gebiet der Schengen-Staaten die Staatsangehörigen eines Staates, der in Anhang 1 der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittlän-

der, deren Staatsangehörige von der Visumpflicht befreit sind (ABl. EG Nr. L 81 S. 1), in der jeweils geltenden Fassung aufgeführt ist. Die Staatsangehörigen der in Anhang II der Verordnung aufgeführten Staaten sind für einen Kurzaufenthalt für bis zu drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten vom Tage der ersten Einreise an von der Visumpflicht befreit.

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

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

2.6 Richtlinie zum vorübergehenden Schutz

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

2.7 Langfristig Aufenthaltsberechtigte

2.7.1 Der Begriff des „langfristig Aufenthaltsberechtigten“ umfasst Drittausländer, denen in anderen EU-Mitgliedstaaten diese Rechtsstellung nach der EU-Daueraufenthalt-Richtlinie verliehen wurde. In Deutschland wird diese Rechtsstellung durch den neu eingeführten Aufenthaltstitel „Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG“ nach § 9a dokumentiert. Der Besitz der Rechtsstellung ist regelmäßig durch einen Aufenthaltstitel nachzuweisen, in dem in einer der Amtssprachen der Europäischen Union der Vermerk „Daueraufenthalt–EG“ enthalten ist. Es genügt also nicht jeder Daueraufenthalts- oder langfristige Aufenthaltstitel eines anderen EU-Mitgliedstaates. Beim Besitz eines entsprechenden Aufenthaltstitels kann vermutet werden, dass die Rechtsstellung nicht entzogen wurde; der Umstand einer Entziehung würde sich aber im Verfahren nach dem neuen § 91c erweisen. Da die Richtlinie aber hinsichtlich der Geltendmachung der Rechtsstellung nicht an die Vorlage eines solchen Aufenthaltstitels

anknüpft, sind 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 nach § 82 Abs. 1 den Ausländer, der sich auf die Rechtsstellung beruft.

3 Zu § 3 Passpflicht

3.0.1 Die Passpflicht, also die Pflicht zum Besitz eines gültigen Passes oder eines gültigen anerkannten Passersatzes, erstreckt sich auf Einreise und Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet. Die Erfüllung der Passpflicht ist i.d.R. eine zwingende Voraussetzung für die erlaubte Einreise (§ 14 Abs. 1 Nr. 1) sowie für die Erteilung eines Aufenthaltstitels oder dessen Verlängerung (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 und § 8 Abs. 1). Bei der Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltstiteln sind jedoch gemäß § 5 Abs. 3 Ausnahmen zulässig. Eine Ausnahme kann stets zugelassen werden, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels als Ausweisersatz vorliegen (vgl. § 48 Abs. 2). Wird die Passpflicht im Bundesgebiet nicht mehr erfüllt, ohne dass eine Ausnahme zugelassen wurde, kann ein erteilter Aufenthaltstitel widerrufen werden (§ 52 Abs. 1 Nr. 1).

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

3.0.2.1 Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen unterliegen gemäß § 8 FreizügG/EU nur der Ausweispflicht. Ein Verstoß gegen diese Pflicht (Ordnungswidrigkeit nach § 10 FreizügG/EU) führt für sich allein nicht zu einer die Freizügigkeit beschränkenden Maßnahme (Art. 15 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG) und auch nicht dazu, dass der Aufenthalt unerlaubt ist.

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

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

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

versichert, dass der Ausstellerstaat den Inhaber im Rahmen der Passgültigkeit zurücknimmt. Außerdem übernimmt der Ausstellerstaat den konsularischen Schutz des Passinhabers.

3.0.5 Ein Passersatz ist ein Papier, das nach den Bestimmungen der ausstellenden Stelle zumindest auch zum Grenzübertritt geeignet und bestimmt ist, ohne dass es sämtliche Merkmale eines Passes aufweist. Ist ein Passersatz in Deutschland anerkannt, zugelassen oder eingeführt, so genügt ein Ausländer auch mit dem Passersatz der Passpflicht. Ein Papier, das nach dem Willen der ausstellenden Behörde nicht zum grenzüberschreitenden Reisen bestimmt ist, sondern ausschließlich andere Funktionen erfüllt, ist kein Passersatz.

3.0.6 Der anerkannte und gültige Pass oder Passersatz berechtigt zum ordnungsgemäßen Grenzübertritt nach Maßgabe des § 13 sowie nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. a) Verordnung (EG) Nr. 562&2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Gemeinschaftskodex für das überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex). Einen erforderlichen Aufenthaltstitel ersetzt er nicht.

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

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

3.0.8.1 Für die Beurteilung, ob ein ausländischer Pass ungültig ist, gelten die für deutsche Reisepässe maßgebenden Vorschriften unbeschadet völkerrechtlicher Regelungen. Die Frage der Richtigkeit und Gültigkeit von ausländischen Pässen einschließlich der namensrechtlichen Regelungen richtet sich somit in erster Linie nach den jeweiligen nationalen gesetzlichen Bestimmungen.

3.0.8.2 Eine durch Eheschließung in Deutschland erfolgte Namensänderung eines ausländischen Staatsangehörigen führt somit nur dann zur Unrichtigkeit des Passes, wenn diese Namensänderung sich auch nach dem Recht des pass-

ausstellenden Staates ergibt. Um prüfen zu können, ob ein ausländischer Pass durch die Eheschließung unrichtig geworden ist, sind die ausländischen Ehepartner aufzufordern, ihren Pass ihrer zuständigen Auslandsvertretung zur entsprechenden Klärung und ggf. Änderung vorzulegen.

3.0.8.3 Von der Unrichtigkeit eines Passes ist seine Ungültigkeit zu unterscheiden. Grundsätzlich führt die Namensänderung nicht zur Ungültigkeit des Passes. Deshalb kann die Erteilung bzw. Verlängerung von Aufenthaltsgenehmigungen nicht mit der Begründung abgelehnt werden, durch die Eheschließung sei der Pass unrichtig und damit ungültig geworden. Ändert die zuständige Auslandsvertretung den Pass also nicht, tritt jedoch nach deutschem Recht eine Namensänderung ein, soll in derartigen Fällen zur Klarstellung bei der Erteilung oder Verlängerung von Aufenthaltstiteln vermerkt werden:

> *„Die Ausländerin/der Ausländer führt im Geltungsbereich des Personenstandsgesetzes den Ehenamen…“.*

Dieser Vermerk ist auf einem besonderen Blatt zu erstellen, damit er in den ausländischen Pass eingelegt bzw. eingeklebt werden kann. Auf eine Einstempelung dieses Vermerks in ausländische Pässe sollte verzichtet werden, um von vornherein den Eindruck zu vermeiden, dass der Pass durch deutsche Behörden geändert werden sollte.

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

3.1 Erfüllung der Passpflicht

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

3.1.2 Kann ein Ausländer einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz nicht in zumutbarer Weise erlangen, genügt er gemäß § 48 Abs. 2 – im Inland, aber nicht beim Grenzübertritt – seiner Ausweispflicht durch Besitz eines Ausweisersatzes. Es ist zur Erfüllung der Passpflicht nicht erforderlich im Besitz eines Ersatzdokumentes gemäß § 4 AufenthV zu sein.

3.1.3 Ausländer, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, können die Passpflicht auch durch Eintragung in den Pass eines gesetzlichen Vertreters erfüllen (§ 2 AufenthV); ab dem 10. Lebensjahr muss ein Lichtbild des Kindes in einen solchen Pass eingebracht worden sein. Die Eltern sind verpflichtet, dafür zu sorgen, dass ihre Kinder der Passpflicht genügen (§ 80 Abs. 4). Die Ausländerbehörde soll die Eltern auf diese Verpflichtung hinweisen.

3.1.4 Das Merkmal „Besitz“ eines Passes oder Passersatzes ist auch dann erfüllt, wenn der Ausländer den Pass oder Passersatz zwar nicht mitführt, jedoch der Ausländerbehörde binnen angemessener Frist nachweist, dass er über einen gültigen und anerkannten Pass oder Passersatz verfügt (§ 82 Abs. 1). Ein Verstoß gegen die Passpflicht liegt nicht vor, wenn der Pass in Verwahrung genommen wurde (§ 50 Abs. 6, § 21 Abs. 1 AsylVfG). Asylantragsteller sind verpflichtet, den Pass oder Passersatz den mit der Ausführung des AsylVfG betrauten Behörden zu überlassen (§ 15 Abs. 2 Nr. 4 AsylVfG). Für die Dauer der Überlassung des Passes oder Passersatzes wird dem Ausländer auf Antrag ein Ausweisersatz ausgestellt, wenn er einen Aufenthaltstitel besitzt oder die Abschiebung ausgesetzt ist (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 AufenthV). Die Herausgabe des Passes an Asylantragsteller richtet sich nach §§ 21 Abs. 5, 65 AsylVfG. Eine Ablichtung des Passes oder Passersatzes ist zu den Akten zu nehmen.

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

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

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

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

mente haben nur eine nachrichtliche Funktion. Hingegen handelt es sich bei Entscheidungen nach § 3 Abs. 2 AufenthV um Allgemeinverfügungen, die im Bundesanzeiger bekannt gemacht werden.

3.1.9 Für die Beurteilung, ob ein grundsätzlich anerkannter ausländischer Pass oder Passersatz ungültig ist, gelten unbeschadet völkerrechtlicher Regelungen die Regelungen, die der Ausstellerstaat hierzu trifft. So bestimmt sich nach dem Recht des Ausstellerstaates, ob Pässe, die in einem postalischen Verfahren erteilt worden sind (so genannte „Proxy-Pässe“), gültig sind oder nicht (vgl. Nummer 3.0.8.1). Einige Staaten erklären Proxy-Pässe für ungültig, während andere Staaten, auch westliche Industriestaaten, postalische Verfahren für die Ausstellung von Folgepässen vorsehen.

3.1.9.1 Bei Proxy-Pässen handelt es sich um authentische Passformulare, die von einem autorisierten Amtsträger ausgestellt wurden, wobei sich der Antragsteller bei Ausstellung von einem Mittelsmann vertreten lässt, der zur Ausfertigung ein Lichtbild und eine Unterschriftenprobe zum Einscannen an den Passbeamten überbringt und anschließend den Pass an den eigentlichen Passinhaber übergibt.

3.1.9.2 Proxy-Pässe sind u. a. auf Grund ihrer fehlenden Visa sowie Ein- und Ausreisevermerke bei Vorlage im Bundesgebiet erkennbar. Anstatt einer Originalunterschrift ist regelmäßig eine eingescannte Unterschrift (Ränder erkennbar) vorhanden. Darüber hinaus ist häufig feststellbar, dass sich der Passinhaber zum Ausstellungszeitpunkt nachweislich im Bundesgebiet aufgehalten hat, obwohl der Pass außerhalb Deutschlands ausgestellt wurde.

3.1.9.3 Wenn das Recht des ausstellenden Staates eine Gültigkeit von Proxy-Pässen nicht vorsieht (z. B. Ghana, Nigeria und Jemen), kann der Antragsteller aufgefordert werden, persönlich bei der Auslandsvertretung vorzusprechen und sich einen gültigen Reisepass ausstellen zu lassen. Grundsätzlich ziehen die betroffenen Auslandsvertretungen ungültige Proxy-Pässe bei Vorlage zur Verlängerung ein.

3.1.9.4 Werden Proxy-Pässe jedoch durch ausländische Vertretungen im Bundesgebiet ausgestellt, stellen diese Dokumente für Inhaber, die sich bereits rechtmäßig in Deutschland aufhalten, einen für den Aufenthalt als ausreichend anerkannten Passersatz dar, bis entweder ein darin enthaltener zum Aufenthalt in Deutschland berechtigender Aufenthaltstitel bzw. ein entsprechendes Visum abläuft oder ein Aufenthalt endet.

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

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

3.1.12 Wird einem Ausländer ein neuer Pass ausgestellt, wird ein in dem alten Pass eingetragener und noch gültiger Aufenthaltstitel unter Verwendung des entsprechenden amtlichen Vordrucks in den neuen Pass übertragen. Der Vordruck ist mit dem Vermerk: „Übertragung des Aufenthaltstitels“ mit Ort, Datum, Dienstsiegel und Unterschrift zu versehen. Hat die übertragende Behörde den Aufenthaltstitel nicht selbst erteilt, so ist auch zu vermerken, welche Behörde (§ 71 Abs. 1 und 2) den Aufenthaltstitel erteilt hat. Aus Anlass der Übertragung ist zu prüfen, ob ein Aufenthaltstitel nach § 51 Abs. 1 erloschen war. Die Übertragung ist gebührenpflichtig (§ 47 Abs. 1 Nr. 11 AufenthV).

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

3.2 Befreiung von der Passpflicht

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

3.3 Deutsche Passersatzpapiere für Ausländer

3.3.0 § 4 Abs. 1 AufenthV enthält eine abschließende Aufzählung der von deutschen Behörden auszustellenden Passersatzpapiere. Soweit nach § 81 AufenthV keine Übergangsregelung besteht, sind deutsche Dokumente, die nicht in der AufenthV aufgeführt sind oder den in der AufenthV bestimmten Mustern entsprechen, nicht für den Grenzübertritt und die Erfüllung der Passpflicht geeignet. Grenzübertrittsbescheinigungen sind keine Passersatzpapiere.

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

3.3.1.1 Die Ausstellung von Reiseausweisen für Ausländer ist in den §§ 5 bis 11 AufenthV im Einzelnen geregelt. Die Erteilung steht im Ermessen der zuständigen Behörde. Sind die Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 und § 6 AufenthV erfüllt und liegen keine Ausschlussgründe nach § 5 Abs. 3 oder 4 AufenthV vor, ist

grundsätzlich ein Reiseausweis für Ausländer auszustellen mit der weiteren Folge, dass die Passpflicht erfüllt ist und gemäß § 6 Nr. 2 AufenthV zugleich auch eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis erteilt wird, wenn dies zuvor allein an der mangelnden Erfüllung der Passpflicht scheiterte.

3.3.1.2 Eine Unzumutbarkeit der Erfüllung der Wehrpflicht im Heimatstaat aus zwingenden Gründen (§ 5 Abs. 2 Nr. 3 AufenthV) liegt regelmäßig vor

- bei Ausländern der zweiten Generation, die vor Abschluss eines Einbürgerungsverfahrens stehen,
- bei Ausländern, die mit Deutschen verheiratet sind, wenn aus der Ehe ein Kind hervorgegangen ist oder wenn ein Kind eines Ehegatten im gemeinsamen Haushalt lebt und in diesen Fällen die eheliche Lebensgemeinschaft fortbesteht,
- bei Ausländern, die mit Deutschen in ehelicher Lebensgemeinschaft leben, wenn sie über 35 Jahre alt sind und sich mindestens fünf Jahre rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten haben, sowie
- bei Ausländern, die mit ihrem minderjährigen deutschen Kind zusammenleben und zur Ausübung der Personensorge berechtigt sind.

3.3.1.3 Bemühungen um die Erlangung eines Passes oder Passersatzes sind grundsätzlich auch nicht zumutbar bei Forderungen des Heimatstaates nach vorübergehender Rückkehr, wenn ein Abschiebungshindernis nach § 60 vorliegt; sie können auch unzumutbar sein, wenn schlüssig und nachvollziehbar vorgetragen wird, dass durch die Kontaktaufnahme zur Auslandsvertretung des Herkunftsstaates eine Gefährdung – etwa von Angehörigen im Herkunftsstaat – zu befürchten ist.

3.3.1.4 Wenn ein Ausländer sich darauf beruft, dass ihm kein Pass ausgestellt wird, hat er Nachweise darüber beizubringen (z.B. Vorlage des Schriftverkehrs mit der Auslandsvertretung), dass die Ausstellung des Passes aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen verweigert wird (§ 70 Abs. 1). Dem steht der Nachweis gleich, dass aus von dem Ausländer nicht zu vertretenden Gründen der Pass entzogen wurde. Die Ausländerbehörde soll sich ihrerseits bei der zuständigen Auslandsvertretung des fremden Staates um die Ausstellung eines Passes bemühen (vgl. auch Nr. 49).

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

3.3.1.6 Der Reiseausweis für Ausländer darf mit Ausnahme des in § 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthV genannten Falles (Ausstellung zur Ermöglichung der Ausreise) nur auf Antrag ausgestellt werden. Die Ausstellung darf zudem nur erfolgen, wenn die Voraussetzungen des § 5 AufenthV erfüllt sind, sofern nicht in § 6 Satz 2 AufenthV für einzelne Ausstellungsfälle Abweichendes geregelt ist. Die Ausstellung liegt im Ermessen der Behörde, vgl. aber Nummer 3.3.1.1 ff. Der Reiseausweis kann zugleich mit der Erteilung des erforderlichen Aufenthaltstitels ausgestellt werden (§ 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthV).

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

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

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

3.3.1.10 Gültigkeitsdauer und Geltungsbereich des Reiseausweises für Ausländer sind in §§ 8 und 9 AufenthV geregelt. Soweit die Gültigkeitsdauer bei befristeten Titeln und Aufenthaltsgestattungen (Satz 1) nicht ohnehin vorgegeben ist, soll der Reiseausweis im Regelfall für 10 bzw. 6 Jahre (Satz 2) ausgestellt werden. Auch bei der Verlängerung ist nach § 5 Abs. 5 AufenthV zu prüfen, ob die Ausstellungsvoraussetzungen noch erfüllt sind. Entfallen die Ausstellungsvoraussetzungen vor Ablauf der Gültigkeit, ist der Reiseausweis in der Regel zu entziehen (§ 4 Abs. 2 Satz 1 AufenthV).

3.3.2 Notreiseausweise (§ 4 Abs. 1 Nr. 2)

3.3.2.1 Notreiseausweise nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 AufenthV werden nach den Vorschriften des § 13 AufenthV ausgestellt. Ausstellungsberechtigt sind die mit der Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden (§ 13 Abs. 2 AufenthV) und die Ausländerbehörden (§ 13 Abs. 3 AufenthV). Die Behörden der BPOL sollen die Ausstellung von Notreiseausweisen restriktiv handhaben. Die Ausländerbehörden können wegen seiner Nachrangigkeit gegenüber anderen Passersatzpapieren einen Notreiseausweis nur ausstellen, wenn die Beschaffung eines anderen – deutschen oder ausländischen - Passes oder Passersatzes etwa wegen der gebotenen Eile oder aus sonstigen Gründen nicht in Betracht kommt. Die Ausstellung eines Notreiseausweises ist zudem nur zulässig, wenn der Ausländer sich in anderer Weise als durch einen Pass oder Passersatz über seine Identität ausweisen kann und die Staatsangehörigkeit feststeht. Die Bescheinigung der bereits bestehenden Rückkehrberechtigung ist nur durch die oder mit Zustimmung der Ausländerbehörde zulässig. Notreiseausweise können auch ohne diese Bestätigung ausgestellt werden. Bei Staatsangehörigen, die nicht der Visumpflicht unterliegen, ist eine solche Bestätigung in der Regel entbehrlich. Die Bestätigung erfolgt zwar auf dem Vordruck des Notreiseausweises, dennoch handelt es sich um eine gesonderte Bescheinigung. Sie ist daher auf Seite 6 des Vordrucks gesondert mit Unterschrift und Dienstsiegel zu bestätigen; Unterschrift und Dienstsiegel auf Seite 3

des Vordrucks genügen nicht. Wird die Bescheinigung nicht erteilt, ist Seite 6 des Vordrucks durch Durchstreichen oder in anderer auffälliger und dauerhafter Weise zu entwerten; Dienstsiegel und Unterschrift dürfen dann auf Seite 6 nicht angebracht werden. Bei der Ausstellung soll darauf hingewiesen werden, dass der Notreiseausweis nicht von allen Staaten anerkannt wird.

3.3.3 Reiseausweis für Flüchtlinge (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 AufenthV)

3.3.3.0 Die Ausstellung des Reiseausweises für Flüchtlinge (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 AufenthV) richtet sich nach Art. 28 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (Genfer Flüchtlingskonvention - GFK).

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

3.3.3.2 Ausländer, die vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) als Asylberechtigte anerkannt worden sind, und gleichgestellte Personen wie:

- Ausländer, denen bis zum Wirksamwerden des Beitritts in dem in Art. 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet Asyl gewährt worden ist (§ 2 Abs. 3 AsylVfG),

- Familienangehörige eines Asylberechtigten, die nach § 26 AsylVfG als Asylberechtigte anerkannt worden sind,

- Familienangehörige eines Asylberechtigten, denen nach § 7a Abs. 3 AsylVfG 1982 die Rechtsstellung eines Asylberechtigten gewährt wurde und

- Personen, die als ausländische Flüchtlinge nach der Asylverordnung anerkannt worden sind (vgl. AuslGVwV Nummer 7 zu § 28 AuslG 1965)

mit dem Eintrag:

> *„Der Inhaber/Die Inhaberin dieses Reiseausweises ist als Asylberechtigte/r anerkannt“*

3.3.3.3 Ausländer, bei denen das BAMF die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt hat (§ 3 Abs. 4 AsylVfG) und deren Familienangehörige, denen Familienabschiebungsschutz nach § 26 Abs. 4 AsylVfG zuerkannt wurde, sowie Ausländer, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 i.V.m. § 104 Abs. 4 erhalten haben, mit dem Eintrag:

> *„Der Inhaber/Die Inhaberin dieses Reiseausweises ist Flüchtling im Sinne des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge“.*

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

> *„Der Inhaber/Die Inhaberin dieses Reiseausweises hat außerhalb des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland Anerkennung als Flüchtling nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge gefunden.“*

3.3.3.5 Heimatlose Ausländer mit dem Eintrag:

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

3.3.3.6 Kontingentflüchtlinge, die vor dem 1. Januar 2005 nach dem bis dahin geltenden § 1 Abs. 1 des Gesetzes über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge die Rechtsstellung von Flüchtlingen nach der GFK genossen haben (vgl. § 103), mit dem Eintrag:

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

Dies gilt nicht für Personen, die nur in analoger Anwendung des Gesetzes aufgenommen wurden.

3.3.3.7 Anerkannten Flüchtlingen, die einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 26 Abs. 1 haben, wird diese gemäß Satz 2 für die Dauer von drei Jahren erteilt. Die Gültigkeitsdauer der Reiseausweise ist daher bei der Ausstellung auf drei Jahre festzusetzen. Auf Seite 4 in der Rubrik 2 „Der Ausweis wird auf Grund folgender Unterlagen…" wird ggf. der Hinweis

> *„Die Personalangaben beruhen auf den eigenen Angaben des Ausweisinhabers/der Ausweisinhaberin"* aufgenommen."

3.3.3.8 Sofern der Geltungsbereich des Reiseausweises nicht nach § 4 des Anhangs zum Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge auf bestimmte Länder zu beschränken ist, gilt er für alle Staaten ausgenommen den Herkunftsstaat; deshalb ist hinsichtlich des Geltungsbereichs

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

  > *„Dieser Reiseausweis ist gültig für alle Staaten mit Ausnahme von:"*

bereits dreisprachig vorgedruckt, so dass nur noch die Bezeichnung des Herkunftsstaates einzutragen ist.

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

3.3.3.10 Wird dem Inhaber eines Nationalpasses ein Reiseausweis für Flüchtlinge ausgestellt, ist ihm der Nationalpass gleichwohl zu belassen. Handelt es sich um einen anerkannten Asylberechtigten oder um einen Ausländer, für den das BAMF die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt hat, ist das BAMF unter Beifügung von Kopien des Nationalpasses zu informieren, sofern sich aus den Akten nicht

ergibt, dass dies dem BAMF bereits bekannt ist. Sowohl der Reiseausweis als auch der Nationalpass sind mit einem Vermerk zu versehen, der auf das Vorhandensein des anderen Ausweises hinweist und der lautet:

- Im Nationalpass nur auf Deutsch:

  „Dem Inhaber/Der Inhaberin wurde ein deutsches Passersatzpapier ausgestellt."

- Im Reiseausweis für Flüchtlinge:

  „Der Inhaber/Die Inhaberin besitzt auch einen Nationalpass.
  The bearer also holds a national passport."

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

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

3.3.3.13 Stehen zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung der Ausstellung eines Reiseausweises entgegen (Art. 28 GFK), ist stattdessen ein Ausweisersatz auszustellen.

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

3.3.3.15 Hält sich der Inhaber eines von einer deutschen Behörde ausgestellten Reiseausweises rechtmäßig in einem Staat auf, für den das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge oder das Protokoll vom 31. Januar 1967 oder das Londoner Abkommen betreffend Reiseausweise für Flüchtlinge gilt, sind für die Ausstellung eines neuen Reiseausweises die Behörden desjenigen Staates zuständig, bei denen der Flüchtling seinen Antrag zu stellen berechtigt ist (§ 11 des Anhangs zum Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, Art. 13 des Londoner Abkommens). Eine Verlängerung der Gültigkeitsdauer des Reiseausweises durch die deutsche Auslandsvertretung scheidet daher in diesen Fällen regelmäßig aus. Der Reiseausweis kann jedoch von der deutschen Auslandsvertretung dann verlängert werden, wenn der Inhaber des Reiseausweises von den Behörden des Staates, in dem er sich aufhält, keinen Reiseausweis oder sonstigen Ausweis erhält, und die Behörden dieses Staates den weiteren Aufenthalt nur unter der Voraussetzung gestatten, dass der Reiseausweis verlängert wird. Dabei ist zu beachten, dass ein Reiseausweis nur

ausgestellt werden kann, solange ein Aufenthaltsrecht für das Bundesgebiet besteht. Für eine Verlängerung der Gültigkeitsdauer des Reiseausweises um mehr als sechs Monate und für eine erneute Verlängerung bedarf es daher im Hinblick auf § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 (vgl. aber auch § 51 Abs. 7) der Zustimmung der Ausländerbehörde, die den Reiseausweis ausgestellt oder seine Gültigkeitsdauer zuletzt verlängert hat. Die Zustimmung ist unmittelbar bei der Ausländerbehörde einzuholen.

3.3.3.16 Hält sich der Ausländer mit einem von einer deutschen Behörde ausgestellten Reiseausweis rechtmäßig in einem Staat auf, für den das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge oder das Protokoll vom 31. Januar 1967 oder das Londoner Abkommen betreffend Reiseausweise für Flüchtlinge nicht gelten, kann die deutsche Auslandsvertretung die Gültigkeitsdauer des Reiseausweises verlängern, wenn der Inhaber von den Behörden dieses Staates keinen Ausweis erhalten kann und die Behörden den weiteren Aufenthalt nur unter der Voraussetzung gestatten, dass der Reiseausweis verlängert wird. Auch dabei ist zu beachten, dass ein Reiseausweis nur ausgestellt werden kann, solange ein Aufenthaltsrecht für das Bundesgebiet besteht. Für eine Verlängerung gilt Nummer 3.3.3.15 entsprechend.

3.3.3.17 Hat der Ausländer das Bundesgebiet verlassen und ist die Zuständigkeit für die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge auf einen anderen Staat übergegangen (§ 11 des Anhangs zur GFK; Art. 2 des Europäischen Übereinkommens über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16. Oktober 1980, BGBl. 1994 II S. 2646), hat er trotz seiner Anerkennung als Asylberechtigter keinen Anspruch auf erneute Erteilung eines Aufenthaltstitels (§ 51 Abs. 7). Solange er im Besitz eines gültigen, von einer deutschen Behörde ausgestellten Reiseausweises für Flüchtlinge ist, erlischt der Aufenthaltstitel im Fall der Ausreise nicht (§ 51 Abs. 7). Dies gilt auch für Ausländer, bei denen unanfechtbar die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden ist.

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

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

3.3.4.0 Die Ausstellung des Reiseausweises für Staatenlose (§ 4 Abs. 1 Nr. 4 AufenthV) richtet sich nach dem Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28. September 1954 (BGBl. 1976 II S. 473), das am 24. Januar 1977 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten ist (BGBl. 1977 II S. 235). Nummer 3.3.3.7 Satz 3 gilt entsprechend.

3.3.4.1 Ein Rechtsanspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Staatenlose besteht nur dann, wenn der Staatenlose sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und zwingende Gründe der Staatssicherheit oder der öffentlichen Ordnung

nicht entgegenstehen (Art. 28 Satz 1 Staatenlosenübereinkommen). Grundsätzlich wird ein auf Dauer angelegtes Aufenthaltsrecht vorausgesetzt. Verweigert der Herkunftsstaat etwa einem Staatenlosen die Rückkehr auf Dauer, ist für den Ausländer dieser Staat nicht mehr das Land seines gewöhnlichen bzw. rechtmäßigen Aufenthalts im Sinne von Art. 28 des Staatenlosenübereinkommens.

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

3.3.5 Schülersammelliste (§ 4 Abs. 1 Nr. 5 AufenthV)

3.3.5.1 Die Schülersammelliste (§ 4 Abs. 1 Nr. 5 AufenthV) erfüllt zugleich zwei Funktionen. Zum einen ersetzt sie für die Dauer ihrer Gültigkeit einen Aufenthaltstitel, zum anderen stellt sie einen Passersatz dar. Zu den genauen Ausstellungsmodalitäten wird auf Nummer 4.1.1.12 hingewiesen. Damit eine deutsche Schülersammelliste die Funktion eines Passersatzpapiers erfüllt, ist es erforderlich, dass die Liste nach Aufbau und Text der Vorgabe der EU-Schülersammellistenregelung entspricht, vollständig und gut lesbar ausgefüllt ist und die gesamte Reisendengruppe (einschließlich der deutschen Schüler und der nicht deutschen Schüler mit einem geeigneten Pass oder Passersatz) sowie Zweck und Umstände der Reise aufführt. Einziger zulässiger Zweck ist ein bestimmter Schulausflug einer Schülergruppe an einer allgemein- oder berufsbildenden Schule. Die Bestätigung der Ausländerbehörde, die dazu führt, dass die Liste die Funktion eines Passersatzpapiers erfüllen kann, wird nur mit Bezug zu denjenigen Schülern erteilt, die nicht Unionsbürger sind und die keinen eigenen geeigneten, also im Ziel- oder Transitstaat anerkannten Pass oder Passersatz mit Lichtbild besitzen. Die Identität – nur – dieser Schüler ist durch ein an der Liste angebrachtes aktuelles Lichtbild zu bestätigen. Vor der Bestätigung ist sicherzustellen, dass der Schüler im Bundesgebiet rechtmäßig wohnhaft und zur Wiedereinreise berechtigt ist. Bei geduldeten Schülern sollte die Rücknahmebereitschaft auf besonderem Blatt wie folgt bestätigt werden:

> *„Hiermit wird gem. Art. 3 des Beschlusses des Rates vom 30. November 1994 über die vom Rat aufgrund von Art. K 3 Abs. 2 Buchst. b) des Vertrages über die Europäische Union beschlossene gemeinsame Maßnahme über Reiseerleichterungen für Schüler von Drittstaaten mit Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat (ABl.EG Nr. L 337, S. 1) die Bereitschaft der (Ausländerbehörde) bestätigt, die in der Schülersammelliste vom …… aufgeführten Schülerinnen und Schüler zurückzunehmen“.*

Bestätigungen der Ausländerbehörde sind nur auf Listen anzubringen, die von der Schulleiterin oder dem Schulleiter – persönlich oder durch die allgemein bestellte Vertreterin oder den allgemein bestellten Vertreter – bereits gegengezeichnet sind.

3.3.6 Bescheinigung über die Wohnsitzverlegung (§ 4 Abs. 1 Nr. 6 AufenthV)

3.3.6.1 Die Bescheinigung über die Wohnsitzverlegung (§ 4 Abs. 1 Nr. 6 AufenthV) ist näher in § 43 Abs. 2 AufenthV geregelt. Diese Regelung entspricht Art. 26 Abs. 5 der Richtlinie 2001/55/EG.

3.3.7 Standardreisedokument für die Rückführung (§ 4 Abs. 1 Nr. 7 AufenthV)

3.3.7.1 Das Standardreisedokument für die Rückführung (§ 4 Abs. 1 Nr. 7 AufenthV) dient, wenn es von einer deutschen Behörde ausgestellt wurde, als Passersatz- und damit Grenzübertrittspapier nur für die Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland. Seine Ausstellung erfolgt unter Berücksichtigung der in § 1 Abs. 8 AufenthV genannten Empfehlung des Rates.

3.3.8 Für andere als die in § 4 Abs. 1 AufenthV genannten deutschen Passersatzpapiere gilt die Übergangsregelung des § 81 AufenthV. Alle dort nicht genannten Passersatzpapiere ersetzen seit dem 01.02.2005 keinen Pass mehr.

4 Zu § 4 Erfordernis eines Aufenthaltstitels

4.1 Aufenthaltstitelpflicht

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

4.1.1.1 Auch Ausländer, die sich in Untersuchungs- oder Strafhaft befinden, benötigen einen Aufenthaltstitel, solange keine Ausweisung erfolgt ist. Die Haft/ Strafvollstreckung lässt den aufenthaltsrechtlichen Status unberührt (zur Duldung vgl. Nummer 60a.2.1.3).

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

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

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

- nach Art. 18 SDÜ (Durchreise für Inhaber langfristiger nationaler Titel),

- nach Art. 19 Abs. 1 SDÜ (Kurzaufenthalte für Inhaber eines Schengen-Visums) und

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

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

rechtmäßigen Aufenthalt nach allgemeinen Vorschriften ein Aufenthaltstitel erforderlich ist:

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

- bei drittstaatsangehörigen ausländischen Arbeitnehmern, die zum Stammpersonal eines Unternehmens mit Sitz in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union gehören, und die zur Erbringung einer Dienstleistung gemäß Art. 59 und 60 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vorübergehend einreisen (sog. „Vander-Elst-Fälle“).

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

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

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

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

4.1.1.6.1 Durch die Stellung eines Antrags auf ein nationales Visum für einen über drei Monate hinausgehenden Aufenthalt werden die Rechte aus der EU-

Visumverordnung grundsätzlich nicht gesperrt. So genannten „Positiv-Staatern“, denen bereits ein Visum für einen längerfristigen Aufenthalt (z.B. Au-pair-Beschäftigung) erteilt wurde, bleibt es daher unbenommen, bereits vor Beginn des visumpflichtigen Aufenthalts für einen Touristenaufenthalt von bis zu drei Monaten einzureisen. Da auch „Positiv-Staater“ grundsätzlich nicht das Recht haben, die Aufenthaltsgenehmigung nach der Einreise im Inland einzuholen (kein Ausnahmefall des § 17 AufenthV), muss die Einreise bereits mit dem (erst später wirksamen) nationalen Visum erfolgen.

4.1.1.6.2 Nach Beendigung des visumpflichtigen Aufenthalts kann vor Ablauf der dreimonatigen Wartezeit des § 1 AufenthV kein visumfreier Aufenthalt gestattet werden, es sei denn, ein bilaterales Sichtvermerksabkommen begünstigte den visumfreien Touristenaufenthalt von Angehörigen des jeweiligen Staates und sähe keinen Bezugszeitraum vor.

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

4.1.1.8 Von der Dreimonatsfrist ausgenommen ist nach § 17 Abs. 2 Satz 2 AufenthV das Personal, das Deutschland nur im Rahmen von Transitfahrten durchfährt, also im grenzüberschreitenden Verkehr, sofern lediglich Güter durch das Bundesgebiet hindurchbefördert werden, ohne sie im Bundesgebiet zu laden oder zu entladen, oder Personen durch das Bundesgebiet reisen, ohne dass sie – außer für kurze Pausen oder Übernachtungen – ein- und aussteigen. Eine „Durchbeförderung“ lässt sich am sinnvollsten dadurch beschreiben, dass das Transportfahrzeug nicht wechselt. Nicht erfasst sind etwa Fälle, in denen ein Container im Bundesgebiet umgeladen wird oder Busse im Linienverkehr im Bundesgebiet eine Station anfahren, um die Fahrgäste umsteigen zu lassen. Da § 16 Satz 1 BeschV ebenfalls eine zeitliche Beschränkung auf 3 Monate innerhalb eines Zeitraums von 6 Monaten beinhaltet, kann die Ausnahme von der zeitlichen Beschränkung in § 17 Abs. 2 Satz 2 AufenthV nur in den Fällen des § 16 Satz 2 BeschV zum Tragen kommen.

4.1.1.9 § 18 AufenthV sieht unter bestimmten Bedingungen eine Visumbefreiung für Inhaber ausländischer Ausweise für Flüchtlinge und für Staatenlose vor. Die Vorschrift geht weiter als § 16 AufenthV, da die GFK durch weitaus mehr Ausstellerstaaten, und zwar auch solche, die in Anhang II zur EU-Visumverordnung aufgeführt sind, ratifiziert wurde als das Europäische Abkommen über die Aufhebung des Sichtvermerkszwangs für Flüchtlinge, auf das § 18 Satz 2 AufenthV und § 16 AufenthV Bezug nehmen. Der von § 16 AufenthV i.V.m. Anlage A Nr. 3 zur AufenthV erfasste Personenkreis ist mit demjenigen, der durch § 18 AufenthV erfasst ist, also nur teilidentisch, weshalb die besondere Rege-

lung des § 18 AufenthV erforderlich ist. Das Verhältnis zwischen § 16 AufenthV und § 18 AufenthV wird durch § 18 Satz 2 AufenthV klargestellt. Die Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreit nicht von den übrigen Einreisevoraussetzungen, so dass eine Ausschreibung zur Einreiseverweigerung zur Zurückweisung berechtigen würde. In geeigneten Fällen ist also durch eine solche Ausschreibung eine Steuerung möglich.

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

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

4.1.1.12 Durch § 22 AufenthV wird die Befreiung von Schülern von der Aufenthaltstitelpflicht geregelt, die auf ordnungsgemäß ausgestellten Schülersammellisten aufgeführt sind. Hierzu wird im Einzelnen auf Art. 1 Abs. 2 Satz 2 der EU-Visumverordnung sowie auf Nummer 3.3.5 verwiesen. Die EU-Schülersammellistenregelung betrifft Schüler, die Drittausländer sind, in einem EU-Mitgliedsstaat ihren Wohnsitz haben und zur Wiedereinreise in diesen Staat berechtigt sind. Dem Erfordernis eines gesetzmäßigen Wohnsitzes (Art. 1 Abs. 1 des Beschlusses) wird auch durch die ordnungsgemäße meldebehördliche Anmeldung Rechnung getragen, ohne dass es eines Aufenthaltstitels bedarf. Art. 2, 2. Spiegelstrich des Beschlusses verlangt lediglich, dass die zuständige Behörde des betreffenden Mitgliedstaates bestätigt, dass der Schüler in diesem Staat wohnhaft und zur Wiedereinreise berechtigt ist. Wesentlicher Zweck des Beschlusses ist es – neben der Gewährung von Reiseerleichterungen für Schüler – sicherzustellen, dass der jeweilige Mitgliedsstaat allen in der Schülersammelliste aufgeführten Schülern die Wiedereinreise gestattet. Daher können auch geduldete Schüler in Schülersammellisten eingetragen werden, soweit nicht im Einzelfall besondere Gründe entgegenstehen. Nach Art. 1 Abs. 1 der nicht unmittelbar geltenden, sondern durch die AufenthV umgesetzten EU-Schülersammellistenregelung verlangt ein Mitgliedsstaat von Schülern, die auf einer Sammelliste eingetragen sind, nach Maßgabe der in der Sammellistenregelung wiedergegebenen Voraussetzungen kein Visum. Die Schülergruppe muss von einem Lehrer begleitet sein. Die Schülersammelliste muss die Schule mit Name und Anschrift, den begleitenden Lehrer, Reiseziel und –zeitraum und sämtliche mitreisenden Schüler (unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit) bezeichnen und von der Schulleitung unterzeichnet sein. Der Aufbau und der textliche Inhalt sind in der Sammellistenregelung vorgeschrieben. Listen, die dieser Form nicht im Wesentlichen entsprechen, sind unwirksam. Die Schüler auf der Liste müssen sich grundsätzlich durch einen eigenen Lichtbildausweis ausweisen können. Soll die Schülersammelliste hiervon abweichend nicht nur vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreien, sondern auch als Passersatzpapier gelten, ist eine amtliche Bes-

tätigung durch die zuständigen Behörden des Wohnsitzlandes (nicht nur der Schule) und eine Integration der Lichtbilder sämtlicher Schüler erforderlich, die keinen eigenen Lichtbildausweis besitzen und auf die sich die Passersatzfunktion daher beziehen soll. Die Sammellistenregelung wird durch § 22 AufenthV von Deutschland einseitig auf Schüler mit Wohnsitz in den Staaten ausgedehnt, die nicht EU-Mitgliedsstaaten sind, deren Staatsangehörige aber visumfrei nach Deutschland einreisen können. Diese Ausdehnung gilt aber nicht für die mögliche passersetzende Funktion.

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

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

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

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

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

4.1.1.17 § 27 AufenthV sieht Befreiungen für Personen vor, die sich im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Vertretungen auswärtiger Staaten im Bundesgebiet aufhalten, und die nicht der bereits völkerrechtlich und wegen § 2 Abs. 2 Nr. 2 oder 3 aus dem Anwendungsbereich des gesamten Aufenthaltsrechts ausgenommen sind. § 27 AufenthV sieht dabei nicht etwa eine Freistellung von sämtlichen aufenthaltsrechtlichen Regelungen vor, sondern nur eine Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels. Das Vorliegen des Befreiungstatbestandes stellt das Auswärtige Amt fest, das einen entsprechenden Protokollausweis ausstellt. Die Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nach § 27 Abs. 2 AufenthV erteilt das Auswärtige Amt unter Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit; hierzu beurteilt das Auswärtige Amt auch die Erfüllung des Merkmals der Gegenseitigkeit. Die Berechtigung zur Ausübung der Erwerbstätigkeit geht aus dem Protokollausweis hervor. § 27 Abs. 3 AufenthV bestimmt, dass Ausländer, die bereits eine Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis besitzen und erst danach einem Befreiungstatbestand des § 27 AufenthV unterfallen, weiterhin die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder die Erteilung der Niederlassungserlaubnis beantragen können; hierfür gelten die allgemeinen rechtlichen Voraussetzungen (vgl. Nr. 1.2.2.7).

4.1.1.18 § 28 AufenthV enthält eine allgemeine Verweisung auf das Freizügigkeitsabkommen EU-Schweiz und setzt die darin vorgesehenen Befreiungen auf nationaler Ebene um. Die Ausstellung der im Abkommen oder in dieser Verordnung vorgesehene Aufenthaltserlaubnisse und Grenzgängerkarten richtet sich nach den hierfür jeweils geltenden Vorschriften, die durch § 28 AufenthV nicht berührt werden. Sofern ein Schweizer Bürger also nicht bereits nach dem Freizügigkeitsabkommen vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreit ist, sondern einen Aufenthaltstitel benötigt, besteht auch keine Befreiung nach § 28 AufenthV.

4.1.1.19 § 29 AufenthV enthält im Hinblick auf das Erfordernis des Aufenthaltstitels in Rettungsfällen eine Parallelregelung zu § 14 AufenthV. Insofern wird auf Nummer 3.1.13 verwiesen. Aufenthaltstitel, die nach der Beendigung der Be-

freiung erforderlich werden, können ohne Visumverfahren im Bundesgebiet erteilt werden, weil die Befreiung weder räumlich beschränkt war noch von vornherein bestimmt befristet ist; § 39 Nr. 2 AufenthV.

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

4.1.1.21 Ausländer, die nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei und den dazu ergangenen Assoziationsratsbeschlüssen ein Aufenthaltsrecht besitzen, sind vom Erfordernis eines konstituierenden Aufenthaltstitels befreit. Dazu korrespondierend besteht die Pflicht, sich das bestehende Aufenthaltsrecht durch die Ausstellung eines Aufenthaltstitels bestätigen zu lassen (§ 4 Abs. 5). Auf „verspätet“ gestellte Verlängerungsanträge findet § 81 Abs. 3 Satz 2 keine Anwendung. Da der Aufenthalt weiterhin - auch ohne deklaratorischen Aufenthaltstitel - rechtmäßig ist, ist hier nur § 81 Abs. 3 Satz 1 anwendbar, wobei die Berechtigung zur weiteren Ausübung einer Beschäftigung sich ebenfalls direkt aus dem Assoziationsabkommen ergibt (vgl. auch Nummern 81.3 und 81.3.1).

4.1.2 Das Aufenthaltsgesetz kennt vier Aufenthaltstitel. Das Visum ist in Anlehnung an die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen als eigenständiger Aufenthaltstitel benannt, weil die bisherige Umdeutung des Visums in eine entsprechende Aufenthaltsgenehmigung nach dem AuslG den gemeinschaftsrechtlichen Visumregelungen und der Visumerteilungspraxis nicht gerecht wurde. Die Aufenthaltserlaubnis ist ein befristeter, die Niederlassungserlaubnis und die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG sind unbefristete Aufenthaltstitel. Der Erteilungsgrund wird in dem Klebeetikett vermerkt. Aufenthaltserlaubnisse unterscheiden sich trotz gleicher Begrifflichkeit je nach Rechtsgrundlage hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen für Arbeitsaufnahme, Familiennachzug und Aufenthaltsverfestigung. Daher ist es erforderlich, in jedem Aufenthaltstitel (Klebeetikett) zu vermerken, auf welcher Rechtsgrundlage er erteilt worden ist (z.B. § 32 Abs. 2, § 25 Abs. 5), und eine entsprechende Speicherung im AZR vornehmen (vgl. Anlage zur AZRG – Durchführungsverordnung, Abschnitt I Nr. 9 und 9a).

4.2 Erwerbstätigkeit

4.2.1 Die Berechtigung eines Ausländers zur Erwerbstätigkeit ergibt sich aus dem Aufenthaltstitel. Eine Arbeitserlaubnis in Form eines separaten Verwaltungsaktes gibt es außer in den Fällen der Staatsangehörigen der Beitrittstaaten, die den Übergangsregelungen unterliegen (§ 13 FreizügG/EU i.V.m. §§ 284 bis 288 SGB III und der ArGV, IT-ArGV sowie ASAV) nicht mehr. Die Werkvertragsarbeitnehmerkarten, die von der Bundesagentur für Arbeit an Werkvertragsarbeitnehmer ausgestellt werden, konkretisieren den Aufenthaltstitel, gelten aber auch als dessen Bestandteil und stellen rechtlich keine separate Erlaubnis dar. Ist eine Erwerbstätigkeit nicht zugelassen, ist auch dies im Aufenthaltstitel mit der Nebenbestimmung:

„Erwerbstätigkeit nicht gestattet“

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

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

4.2.1.2 Eine Aufenthaltserlaubnis berechtigt in folgenden Fällen uneingeschränkt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, soweit nicht im Einzelfall berufsrechtliche Vorschriften entgegenstehen (Ärzte, Anwälte):

§ 22 Satz 2	(Aufnahmeerklärung durch BMI),
§ 23 Abs. 2	(Aufenthaltsgewährung durch oberste Landesbehörden),
§ 25 Abs. 1 u. 2	(Asylberechtigte, Konventionsflüchtlinge),
§ 28 Abs. 4 u. 5	(Familiennachzug zu Deutschen),
§ 29 Abs. 5	(Familiennachzug zu Ausländern, soweit diese uneingeschränkt erwerbstätig sein dürfen, oder nach zweijähriger rechtmäßiger Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet),
§ 31 Abs. 1	(eigenständiges Aufenthaltsrecht für Ehegatten),
§ 37 Abs. 1	(Wiederkehrfälle),
§ 38 Abs. 4	(ehemalige Deutsche)
§ 104a Abs. 4	(Altfallregelung)

4.2.2.1 Jeder Aufenthaltstitel muss erkennen lassen, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist. Dies geschieht durch eine Nebenbestimmung zum Aufenthaltstitel.

4.2.2.2 Bei der Niederlassungserlaubnis und der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ist die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit bereits in das Klebeetikett eingedruckt. Weiter ist nichts zu veranlassen. Lässt die Aufenthaltserlaubnis kraft Gesetzes die Erwerbstätigkeit zu, lautet die Nebenbestimmung:

„Erwerbstätigkeit gestattet“.

4.2.3 Eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung (§§ 17, 18) kann nur nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden, es sei denn, dass es sich um eine zustimmungsfreie Beschäftigung nach den §§ 2 bis 16 BeschV handelt (siehe Nummer 42.1.1). Über die Zulassung einer zustimmungsfreien Beschäftigung entscheidet die Ausländerbehörde. Auch in den Fällen, in denen eine Beschäftigung nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf (§§ 2 bis 16 BeschV), muss der Aufenthaltstitel erkennen lassen, dass die zustimmungsfreie Beschäftigung erlaubt ist. Soweit der Aufenthaltstitel die Erwerbstätigkeit ohne Einschränkungen erlaubt, darf jede Beschäftigung ausgeübt werden. Enthält der Aufenthaltstitel Einschränkungen hinsichtlich der Beschäftigung, darf nur die im Aufenthaltstitel angegebene Be-

schäftigung ausgeübt werden. Reist der Ausländer mit einem Visum zum Zweck der Aufnahme einer Beschäftigung ein, wird die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit von der Ausländerbehörde im Rahmen ihrer Beteiligung im Visumverfahren eingeholt. Sie übernimmt die entsprechende Nebenbestimmung ohne nochmalige Beteiligung der Bundesagentur aus dem Visum in die Aufenthaltserlaubnis, soweit diese einen längeren Zeitraum als die Gültigkeit des Visums umfasst.

4.2.3.1 Beantragt oder besitzt der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck als dem der Erwerbstätigkeit (humanitäre Gründe, Familiennachzug), und ist die Erwerbstätigkeit nicht von Gesetzes wegen zugelassen, kann die Ausländerbehörde die Aufnahme einer Beschäftigung erlauben, wenn die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat oder es sich um eine zustimmungsfreie Beschäftigung nach §§ 2 bis 16 BeschV handelt. Für die Dauer der Arbeitsplatzsuche ist in den Aufenthaltstitel als Nebenbestimmung aufzunehmen:

> *„Unselbständige Erwerbstätigkeit erlaubt für eine zustimmungsfreie Tätigkeit gemäß §§ 2 – 16 BeschV sowie nach Maßgabe einer noch von der Arbeitsverwaltung zu erteilenden Zustimmung - selbständige Erwerbstätigkeit nicht erlaubt."*

4.2.4 Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit kann Beschränkungen hinsichtlich der beruflichen Tätigkeit, des Arbeitgebers, des Bezirks der Arbeitsagentur und der Lage und Verteilung der Arbeitszeit sowie eine Gültigkeitsdauer enthalten. Solche Beschränkungen sind in die Nebenbestimmung zur Aufenthaltserlaubnis aufzunehmen. Falls aus Platzgründen erforderlich, ist hierfür das Zusatzblatt zur Aufenthaltserlaubnis gemäß amtlichem Muster oder ein gesondertes Blatt (Kopfbogen der Ausländerbehörde, Dienstsiegel) zu verwenden und im Feld „Nebenbestimmung" im Trägervordruck auf das Zusatzblatt hinzuweisen.

4.3 Erwerbstätigkeit ohne Aufenthaltstitel

4.3.1 Ein Ausländer darf im Bundesgebiet einer Beschäftigung nur nachgehen, wenn ihm dies durch den Aufenthaltstitel erlaubt wurde oder ihm die Erwerbstätigkeit ohne Besitz eines Aufenthaltstitels gestattet ist. Wer diese Voraussetzung nicht oder nicht mehr erfüllt, darf keine Beschäftigung ausüben. Dies betrifft grundsätzlich auch Ausländer, die erst nach Ablauf ihres Aufenthaltstitels dessen Verlängerung beantragen (vgl. aber Nummer 81.3.1). Ausländer, die nach den §§ 23 bis 30 AufenthV vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind, können auch ohne Aufenthaltstitel die dort genannten Beschäftigungen ausüben.

4.3.1.1 Ausländer, denen gegenüber eine Ausweisungsverfügung ergangen ist oder deren Aufenthaltserlaubnis nachträglich befristet wurde, können eine Beschäftigung weiter ausüben, soweit vor Erlass der Entscheidung ein Aufenthaltstitel bestand, wonach die Ausübung der Erwerbstätigkeit zulässig war, und solange einer der in § 84 Abs. 2 Satz 2 genannten Sachverhalte vorliegt. Diese Wirkungen bescheinigt die Ausländerbehörde auf Antrag dem Ausländer in einem gesonderten Schreiben (s. Anlage 1). Der Vordruck „Fiktionsbescheinigung" (Anlage D3 zur AufenthV) ist zur Vermeidung von Missverständnissen nicht zu verwenden.

4.3.1.2 Beantragt ein Ausländer vor Ablauf der Geltungsdauer die Verlängerung oder Neuerteilung eines Aufenthaltstitels, gilt der alte Aufenthaltstitel nach § 81 Abs. 4 als fortbestehend. Diese Fortgeltung erstreckt sich auf eine in diesem

Titel enthaltene Berechtigung zur Erwerbstätigkeit, soweit es sich nicht um eine befristete Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit handelt, die durch Zeitablauf erlischt.

4.3.2 Für Asylbewerber, denen nach § 61 Abs. 2 AsylVfG die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden kann, gelten nach Prüfung, ob ein mindestens einjähriger gestatteter Aufenthalt im Bundesgebiet vorliegt, Nummern 4.2.3.1 und 4.2.4 entsprechend. An die Stelle der Aufenthaltserlaubnis tritt die Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung nach § 63 AsylVfG.

4.3.3 Ausländern, deren Abschiebung nach § 60a ausgesetzt ist, kann unter den Voraussetzungen des § 10 BeschVerfV die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden, sofern das nicht nach § 11 BeschVerfV ausgeschlossen ist. Nrn. 4.2.3.1 und 4.2.4 gelten entsprechend; an die Stelle der Aufenthaltserlaubnis tritt die Duldung. Auch der Besitz einer Aufenthaltsgestattung stellt einen erlaubten Aufenthalt i.S. des § 11 BeschVerfV dar.

4.4 Aufenthaltstitelpflicht von Seeleuten

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

4.4.2 Seeleute, die Staatsangehörige eines in Anhang II der EU-Visumverordnung genannten Staates sind, erhalten lediglich einen Aufenthaltstitel für drei Monate, damit sie sich das Seefahrtbuch ausstellen lassen können. Danach gilt für sie die Befreiung nach § 24 Abs. 1 AufenthV.

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

> *„Zustimmungsfreie Beschäftigung als Seemann gemäß § 14 Nr. 1 BeschV erlaubt“*

versehen. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist nicht ausgeschlossen, da eine dem § 6 Abs. 2 Nr. 4 AAV i.V.m. § 10 Abs. 2 AuslG entsprechende Regelung fehlt.

4.5 Deklaratorischer Aufenthaltstitel

4.5.1 Absatz 5 trägt der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Assoziationsabkommen EWG/Türkei Rechnung. Da das Aufenthaltsgesetz im Übrigen nur konstituierende Aufenthaltstitel regelt, gäbe es ohne diesen Absatz keine Verpflichtung zur Beantragung deklaratorischer Aufenthaltstitel zum Nachweis eines bestehenden Aufenthaltsrechts nach Assoziationsrecht. Die deklaratorische Aufenthaltserlaubnis ist auf Antrag auszustellen, sofern das Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsrecht EWG/Türkei, insbesondere aus

dem Assoziationsratsbeschluss Nr. 1/80, tatsächlich besteht. Die Möglichkeit, trotz des bestehenden Aufenthaltsrechts bei Vorliegen der Voraussetzungen eine Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG mit entsprechend konstitutiver Wirkung zu erhalten, bleibt unberührt.

4.5.2 Die Ersteinreise türkischer Staatsangehöriger im Visumverfahren sowie deren erstmalige Erwerbstätigkeitsaufnahme sind nach den allgemeinen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes zu steuern. Es sind die Allgemeinen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Beschluss des Assoziationsrates EWG/Türkei (AAH-ARB 1/80) in der jeweils aktuellen Fassung anzuwenden; die danach ergangene Rechtsprechung des EuGH ist zu beachten.

4.5.3 Sofern nicht die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG in Betracht kommt, ist entsprechend der eigentlichen Zwecksetzung des ARB 1/80, nämlich eine Bewerbung um eine Beschäftigung und deren Ausübung zu ermöglichen, die deklaratorische Aufenthaltserlaubnis für denjenigen Gültigkeitszeitraum zu erteilen, für den sie erteilt würde, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für eine Beschäftigung nach § 18 vorlägen. Ergibt sich daraus kein hinreichender Maßstab für die Bemessung des Gültigkeitszeitraums, ist die Aufenthaltserlaubnis so zu befristen, dass spätestens bei der zweiten Verlängerung auch eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden könnte. Liegen dann die Voraussetzungen vor, soll auf diese Möglichkeit hingewiesen werden. In die Aufenthaltserlaubnis ist eine Aussage hinsichtlich der Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung entsprechend dem Rechtsstatus nach ARB 1/80 aufzunehmen.

4.5.4 Türkische Staatsangehörige, die im Bundesgebiet als Ortskraft tätig werden, können keine deklaratorische AE erhalten. Die assoziationsrechtlichen Begünstigungen des ARB 1/80 sind auf diesen Personenkreis nicht anwendbar, weil sie nicht für den deutschen Arbeitsmarkt angeworben, sondern von türkischen Vertretungen beschäftigt werden. Die Bestimmungen des Art. 6 des Beschlusses (ARB 1/80) ist ausweislich des Wortlauts nur auf „Arbeitnehmer“ anwendbar, mithin auf Personen, die dem deutschen Arbeitsmarkt seit Beginn ihrer Einreise zur Verfügung stehen. Dementsprechend scheidet auch die Erteilung eines deklaratorischen Aufenthaltstitels an die Familienangehörigen im Hinblick auf Art. 7 ARB 1/80 aus.

5 Zu § 5 Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

5.0 Allgemeines

5.0.1 § 5 enthält die grundlegenden Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels. Diese Regelerteilungsvoraussetzungen gelten mit Ausnahme von Absatz 1 Nr. 3 unabhängig davon, ob ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht oder nach Ermessen entschieden werden kann, wobei ein Anspruch auch bei Ermessensreduzierung auf Null vorliegt. Nur dann, wenn ein „gesetzlicher Anspruch“ (§ 10 Abs. 1) oder „Anspruch nach diesem Gesetz“ (§ 11 Abs. 1) verlangt wird, reicht ein Anspruch aufgrund einer Ermessensreduzierung auf Null nicht aus. Das Aufenthaltsgesetz nimmt hier aufgrund der bewusst unterschiedlichen Formulierungen unterschiedliche Bewertungen vor (vgl. auch Nummer 10.3.2). Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 gelten für alle Aufenthaltstitel, auch für das Visum. Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 müssen bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis zusätzlich zu denen des § 5 Abs. 1 erfüllt werden. Die Tatsache, dass es sich um Regelerteilungsvoraussetzungen und nicht, wie im Ausländergesetz, um Regelversagungsgründe handelt, hat zur Folge, dass ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden kann, wenn nicht feststellbar ist, ob die Erteilungsvoraussetzungen vorliegen (objektive Beweislast). Bei der Darlegung der Voraussetzungen hat der Ausländer eine Mitwirkungspflicht gemäß § 82 Abs. 1, auf die ihn die Ausländerbehörde hinweisen soll (§ 82 Abs. 3).

5.0.2 Ausnahmen von diesen Erteilungsvoraussetzungen finden sich in § 5 Abs. 2 Satz 2, § 5 Abs. 3 sowie in speziellen Erteilungsvorschriften für bestimmte Aufenthaltszwecke. Erlaubt die maßgebliche Erteilungsvorschrift (z.B. § 30 Abs. 1 i.V.m. § 27 Abs. 3) keine Ausnahme, ist ein Absehen von einer Erteilungsvoraussetzung nur möglich, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der sich so sehr vom gesetzlichen Regeltatbestand unterscheidet, dass er das ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelerteilungsvoraussetzung beseitigt. Ein Regelfall unterscheidet sich nicht durch besondere, außergewöhnliche Umstände und Merkmale von der Vielzahl gleich gelagerter Fälle. Ein vom Regelfall abweichender Ausnahmefall ist dagegen durch einen besonderen Geschehensablauf oder durch sonstige ungewöhnliche Umstände und Merkmale gekennzeichnet, die das ansonsten ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regel verdrängen, weil diese den Besonderheiten des Ausnahmefalles nicht mehr gerecht würde. Die Annahme einer atypischen Fallgestaltung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn das Nichtvorliegen der Regelerteilungsvoraussetzung vom Ausländer nicht zu vertreten ist. Die Beurteilung, ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, erfordert eine rechtlich gebundene Entscheidung, die einer uneingeschränkten gerichtlichen Überprüfung unterliegt.

5.0.3 Der Anwendungsbereich des § 5 kann auch durch andere Gesetze im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 5 beschränkt sein. So darf österreichischen Staatsangehörigen, unabhängig von der Freizügigkeit nach Europäischem Gemeinschaftsrecht, der weitere Aufenthalt nicht allein aus Gründen der Hilfsbedürftigkeit versagt und dürfen gegen sie keine Maßnahmen zur Rückführung erlassen werden, wenn sie sich bereits ein Jahr ununterbrochen erlaubt im Bundesgebiet aufhalten. Ohne Rücksicht auf die Dauer des Aufenthalts haben alle diese Maßnahmen zu unterbleiben, wenn Gründe der Menschlichkeit gegen sie sprechen (vgl. Art. 8 Abs. 1 des deutsch-österreichischen Fürsorgeabkommens vom 17. Januar 1966 – BGBl. 1969 II S. 1550-). Die Zulassung des weiteren Aufenthalts darf weder wegen mangelnder Unterhaltssicherung (vgl. § 5 Abs. 1

Nr. 1) noch deswegen verweigert werden, weil mit dem Sozialhilfebezug ein Ausweisungsgrund verwirklicht wird (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 55 Nr. 6). Schweizerische Staatsangehörige können sich im Falle der Hilfsbedürftigkeit auf einen gleichwertigen aufenthaltsrechtlichen Schutz berufen (vgl. dazu Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 4 der deutsch-schweizerischen Fürsorgevereinbarung vom 14. Juli 1952 – BGBl. 1953 II S. 31, S. 129).

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

5.1 Erteilungsvoraussetzungen für alle Aufenthaltstitel

5.1.1.1 Die Regelerteilungsvoraussetzung der Lebensunterhaltssicherung dient dazu, die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu vermeiden (vgl. Nummer 2.3). Hat der Ausländer die Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II oder XII nicht zu vertreten (z.B. unverschuldete Arbeitslosigkeit, unverschuldeter Unfall) und hält er sich seit vielen Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet auf, kann dieser Umstand insbesondere dann eine Ausnahme vom Regelfall rechtfertigen, wenn der Ausländer aufgrund seiner Sondersituation dem deutschen Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung steht oder die Minderung der Erwerbsfähigkeit einen ergänzenden Leistungsbezug erforderlich macht. Dies gilt auch bei der Verlängerung einer nach § 31 erteilten Aufenthaltserlaubnis.

5.1.1.2 Bei Inanspruchnahme von Hilfe nach dem SGB II, VIII oder XII zur Bestreitung des Lebensunterhaltes nach lang währendem Aufenthalt im Bundesgebiet ist zu berücksichtigen, ob die Leistungen nur in geringer Höhe oder für eine Übergangszeit in Anspruch genommen werden. Dies kann insbesondere bei Alleinerziehenden der Fall sein.

5.1.1a.1 Besteht eine Rückkehrberechtigung in einen anderen Staat – z.B. aufgrund familiärer Bindungen oder aufgrund einer völkerrechtlichen Rückübernahmeverpflichtung –, steht es der Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht entgegen, wenn die Staatsangehörigkeit nicht geklärt ist. Anders als nach § 8 Abs. 1 Nr. 4 AuslG muss hingegen die Identität grundsätzlich auch in den Fällen einer Rückkehrberechtigung geklärt sein.

5.1.1a.2 Identität und Staatsangehörigkeit sind im Regelfall durch die Vorlage eines gültigen Passes oder Passersatzes nachgewiesen. Sofern ein solches Dokument nicht vorliegt, sind die Identität und Staatsangehörigkeit durch andere geeignete Mittel nachzuweisen (z.B. Geburtsurkunde, andere amtliche Dokumente). Als Drittausländer sind auch Personen zu behandeln, bei denen noch nicht geklärt ist, ob sie Deutsche (vgl. § 2 Abs. 1) oder Unionsbürger sind. Die zur Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit erforderlichen Maßnahmen nach § 49 Abs. 1 und 2 veranlasst grundsätzlich die Ausländerbehörde (vgl. § 71 Abs. 4). Deutsche Volkszugehörige, die einen Aufnahmebescheid und einen Registrierschein besitzen, gehören nicht zu diesem Personenkreis.

5.1.1a.3 Von den auf eigenen Antrag oder aus sonstigen, von ihnen zu vertretenden Gründen staatenlos gewordenen Ausländern ist zunächst grundsätzlich zu verlangen, dass sie einen Antrag auf Wiedereinbürgerung beim Herkunftsstaat

stellen und sich um diese ernsthaft bemühen. Dies gilt auch dann, wenn an die Stelle dieses Staates ein Nachfolgestaat getreten ist. In den sonstigen Fällen der Staatenlosigkeit, die nicht auf eine selbst veranlasste Entlassung aus der bisherigen Staatsangehörigkeit oder auf Täuschung oder Vertuschung der Herkunft und Identität durch die Betroffenen zurückzuführen sind (z.B. Fälle der Auflösung von Staaten wie der ehemaligen Sowjetunion oder des ehemaligen Jugoslawien), ist es ausreichend, wenn die Betroffenen eine sog. Negativbescheinigung des bisherigen bzw. mutmaßlichen Herkunftsstaates beibringen und auch nach 18-monatigen Bemühungen keine konkreten, Erfolg versprechenden Anhaltspunkte für die Aufnahmebereitschaft eines sonstigen Staates mehr bestehen. Wenn hingegen die Auslandsvertretung des mutmaßlichen Herkunftsstaates auf Anfrage der Ausländerbehörde oder des Ausländers mitteilt, dass die Wiedereinbürgerung möglich ist, ist dem Betroffenen aufzugeben, sich darum zu bemühen. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels scheidet in diesen Fällen zumindest vorerst regelmäßig aus.

5.1.2.1 Entscheidend ist, ob ein Ausweisungsgrund nach den §§ 53 bis 55 objektiv vorliegt. Es wird nicht gefordert, dass der Ausländer auch ermessensfehlerfrei ausgewiesen werden könnte. Daher ist keine hypothetische Prüfung durchzuführen, ob der Ausländer wegen des Ausweisungsgrundes ausgewiesen werden könnte und ob der Ausweisung Schutzvorschriften entgegenstehen. Bei der Feststellung, ob ein Ausweisungsgrund vorliegt, ist auch unbeachtlich, ob besonderer Ausweisungsschutz nach § 56 besteht oder ob das im Europäischen Fürsorgeabkommen geregelte Verbot der Ausweisung wegen Sozialhilfebedürftigkeit eingreift. Derartige Regelungen verbieten lediglich, an das Vorliegen des Ausweisungsgrundes nach § 55 Nr. 6 die Rechtsfolge der Ausweisung zu knüpfen. Sie verpflichten jedoch nicht dazu, einem Ausländer, der Sozialhilfe in Anspruch nimmt, einen Aufenthaltstitel zu erteilen oder zu verlängern. Besonderer Ausweisungsschutz kann jedoch bei der Prüfung, ob ein Regelfall vorliegt (vgl. Nummer 5.0.2), berücksichtigt werden.

5.1.2.2 Der Ausweisungsgrund ist nur beachtlich, wenn dadurch aktuell eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland i.S.v. § 55 Abs. 1 zu befürchten ist. Das ist im Falle eines Visumverstoßes nicht zu erwarten, wenn gemäß Nummer 5.2.2 von der Nachholung des Visumverfahrens abgesehen wird. Ausweisungsgründe nach §§ 53, 54 und § 55 Nr. 1 bis 3 und 8 liegen solange vor, wie eine Gefährdung fortbesteht. Längerfristige Obdachlosigkeit, Sozialhilfebezug und Inanspruchnahme von Erziehungshilfe (§ 55 Nr. 5 2. Alt., Nrn. 6, 7) können keine Grundlage für die Versagung bieten, wenn diese Umstände zwischenzeitlich weggefallen sind. Ein Ausweisungsgrund ist auch dann unbeachtlich, wenn er aufgrund einer Zusicherung der Ausländerbehörde oder der Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels verbraucht ist (Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes). Die Dauer der Aufenthaltszeit, in der keine Straftaten begangen wurden, im Verhältnis zur Gesamtaufenthaltsdauer kann eine Ausnahme von der Regelerteilungsvoraussetzung rechtfertigen. Ein lang währender rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet und die damit regelmäßig einhergehende Integration können unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine atypische Fallgestaltung in der Weise ergeben, dass schutzwürdige Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet zu berücksichtigen sind und ein Aufenthaltstitel je nach dem Grad der Entfremdung vom Heimatland grundsätzlich nur noch zur Gefahrenabwehr aus gewichtigen Gründen versagt werden darf.

5.1.2.3 Da die Ausländerbehörden nach § 41 Abs. 1 Nr. 7 Bundeszentralregistergesetz

(BZRG) eine unbeschränkte Auskunft aus dem Bundeszentralregister verlangen können, sind Einträge im Bundeszentralregister und die ihnen zugrunde liegenden Sachverhalte – insbesondere zu strafrechtlichen Verurteilungen, aber auch zu Suchvermerken im Zusammenhang mit noch nicht abgeschlossenen Strafverfahren – mit Ausnahme der in § 17 BZRG genannten Eintragungen und mit Ausnahme der Verurteilungen zu Jugendstrafen, bei denen der Strafmakel als beseitigt erklärt ist (vgl. § 41 Abs. 2 BZRG) – grundsätzlich bis zur Tilgung im Bundeszentralregister (Zweiter Teil, Vierter Abschnitt BZRG) verwertbar. Ist die Eintragung über eine Verurteilung im Register getilgt worden oder ist sie zu tilgen, so dürfen die Tat und die Verurteilung dem Betroffenen hingegen nach § 51 Abs. 1 BZRG nicht mehr vorgehalten und nicht zu seinem Nachteil verwertet werden. Entscheidungen von Gerichten oder Ausländerbehörden, die im Zusammenhang mit der Tat oder der Verurteilung vor der Tilgung bereits ergangen sind, bleiben hingegen nach § 51 Abs. 2 BZRG unberührt. Nach § 52 Abs. 1 Nr. 1 BZRG darf die frühere Tat zudem auch nach der Tilgung berücksichtigt werden, wenn die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder dies zwingend gebietet. Hiervon ist im Zusammenhang mit § 5 Abs. 4 sowie § 54 Nr. 5 oder 5a und § 58a regelmäßig auszugehen.

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

> *„In § 55 Abs. 2 Nr. 1a AufenthG ist bestimmt, dass ein Ausländer aus Deutschland ausgewiesen werden kann, wenn er im Verwaltungsverfahren zur Erteilung eines deutschen Aufenthaltstitels oder eines Schengen-Visumsfalsche Angaben gemacht hat, um den Aufenthaltstitel bzw. das Schengen-Visum zu erlangen. Dies gilt ebenso für die Beantragung eines Passersatzes, der Zulassung zur Ausnahme von der Passpflicht oder der Aussetzung der Abschiebung. Der Antragsteller ist verpflichtet, alle Angaben nach bestem Wissen und Gewissen zu machen. Bewusste Falschangaben können zur Folge haben, dass der Antrag abgelehnt wird oder eine Ausweisung erfolgt, sofern ein Aufenthaltstitel bereits erteilt wurde. Die Behörde darf nach den Vorschriften des Bundeszentralregistergesetzes eine unbeschränkte Auskunft über die im Bundeszentralregistergesetz eingetragenen und nicht zu tilgenden strafrechtlichen Verurteilungen einholen, auch wenn diese nicht mehr in Führungszeugnisse aufgenommen werden. Daher ist ein Antragsteller verpflichtet, auch strafrechtliche Verurteilungen, die zwar nicht zu tilgen sind, aber nicht in ein Führungszeugnis aufgenommen werden, anzugeben.*
> *Durch die Unterschrift wird die Belehrung über die Rechtsfolgen falscher oder unvollständiger Angaben im Verfahren bestätigt.“*

5.1.3.0 Der Begriff der Interessen der Bundesrepublik Deutschland umfasst in einem weiten Sinne sämtliche öffentlichen Interessen, zu denen eine flexible und bedarfsorientierte Zuwanderungssteuerung gehört. Dabei können je nach bestehender Zuwanderungs- und Integrationssituation Interessen der Zuwanderungsbegrenzung wie auch der gezielten Zuwanderung im Vordergrund stehen. Maßstab für die Steuerung ist insoweit § 1 Abs. 1. Eine Gefährdung öffentlicher Interessen ist bereits anzunehmen, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Aufenthalt eines Ausländers im Bundesgebiet öffentliche Interessen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit beeinträchtigen wird. Allgemeine entwicklungspolitische Interessen erfüllen für sich allein diese Anforderungen nicht. Die Ausländerbehörde hat unter Berücksichtigung des bisherigen Werdegangs des Ausländers eine Prognoseentscheidung zu treffen.
Die Vorschrift findet keine Anwendung, wenn auf die Erteilung des Aufenthaltstitels ein Anspruch besteht.

5.1.3.1.1 Zu den in § 5 Abs. 1 Nr. 3 genannten Interessen gehört auch das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Aufenthaltsrechts einschließlich der Einreisevorschriften, um insbesondere dem Hineinwachsen in einen vom Gesetz verwehrten Daueraufenthalt in Deutschland vorzubeugen. Dieses Interesse ist verletzt, wenn ein Ausländer in das Bundesgebiet einreist und sich der Zweck des von ihm beantragten und danach erteilten Aufenthaltstitels mit dem tatsächlich angestrebten Aufenthaltszweck nicht deckt. Im Visumverfahren muss sich die Gefahr einer Interessenbeeinträchtigung noch nicht verwirklicht haben, sie muss allerdings mit hinreichender Wahrscheinlichkeit bestehen. Erhärtet sich der Verdacht auf eine Straftat gem. § 95 Abs. 2 Nr. 2 (unrichtige Angaben) mit der Folge, dass gegen den Ausländer ein Ausweisungsgrund vorliegt, ist die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 nicht erfüllt. Eine Gefährdung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland kann insbesondere angenommen werden, wenn das Aufenthaltsrecht für den beabsichtigten Aufenthaltszweck im Regelfall keine legale Verwirklichungsmöglichkeit vorsieht und somit zu befürchten ist, dass der Ausländer den Aufenthaltszweck illegal erreichen will.

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

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

5.1.3.1.4 Zu den öffentlichen Interessen gehört auch die Vermeidung einer Belastung der öffentlichen Haushalte. Der Aufenthaltstitel ist daher regelmäßig zu versagen, wenn der Ausländer, insbesondere ältere Personen, keinen Krankenversicherungsschutz nachweist oder Rückkehrhilfen in Anspruch genommen und nicht zurückgezahlt hat. Das gilt nicht für Aufenthalte aus humanitären Gründen.

5.1.3.1.5 Im Falle der Gefährdung der öffentlichen Gesundheit ist die Erteilungsvoraus-

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

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

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

5.1.4. Gründe, die ausnahmsweise eine Abweichung von der Passpflicht rechtfertigen, sind die in § 5 Abs. 3 genannten Fälle einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen sowie Fälle, in denen aus anderen Gründen ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht und der Ausländer aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen keinen Pass erlangen kann (vgl. Nummer 3.3.1). In diesen Fällen ist mit dem Aufenthaltstitel ein Ausweisersatz auszustellen, wenn die Voraussetzungen für die Ausstellung eines deutschen Passersatzes nicht vorliegen. Das gilt etwa dann, wenn jedenfalls kurzfristig (maximal zwei Monate) die Erlangung eines Passes oder Passersatzes nicht möglich ist, es sei denn, der Ausländer hätte zuvor ergangene Aufforderungen der Ausländerbehörde zur Erfüllung der Passpflicht nicht befolgt. Die Ausnahme von der Erteilungsvoraussetzung der Erfüllung der Passpflicht hat lediglich zur Folge, dass trotz der Nichterfüllung der Passpflicht ein Aufenthaltstitel erteilt wird. Sie befreit den Ausländer jedoch nicht davon, sich um die Erfüllung der nach § 3 Abs. 1 weiterhin bestehenden Passpflicht zu bemühen. Die Pflichten nach § 48 Abs. 3 gelten weiterhin. Ihre schuldhafte Nichterfüllung ist gemäß § 98 Abs. 2 und 3 bußgeldbewehrt.

5.2 Erteilungsvoraussetzungen der Aufenthaltserlaubnis Niederlassungserlaubnis und der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG

5.2.1 Weitere Voraussetzung für die erstmalige Erteilung eines längerfristigen oder dauerhaften Aufenthaltstitels ist gem. § 5 Abs. 2, dass das Visumverfahren nicht nur ordnungsgemäß, sondern auch unter vollständiger Angabe insbeson-

dere des Aufenthaltszwecks (s. Nummer 5.1.3.1.1) durchgeführt worden ist. Auf diese Weise soll die Einhaltung des Visumverfahrens als eines wichtigen Steuerungsinstruments der Zuwanderung gewährleistet werden. Eine Prüfung, ob ein Regelfall vorliegt, findet für diese Voraussetzungen nicht statt, weil ohnehin Abweichungen möglich sind.

5.2.1.1.1 Die Voraussetzung der Einreise mit erforderlichem Visum entfällt über die im Aufenthaltsgesetz geregelten Fälle hinaus gem. § 39 AufenthV, wenn der Ausländer

- ein nationales Visum § 6 Abs. 4 oder eine Aufenthaltserlaubnis besitzt,

- vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreit ist und die Befreiung nicht auf einen Teil des Bundesgebiets oder auf einen Aufenthalt bis zu längstens sechs Monate beschränkt ist,

- Staatsangehöriger eines in der in Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 (EU-Visumverordnung) aufgeführten Staaten ist und sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder ein gültiges Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte (§ 6 Abs. 1 Nr. 2) besitzt, sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der Einreise entstanden sind,

- eine Aufenthaltsgestattung nach dem Asylverfahrensgesetz besitzt und die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 oder 2 vorliegen oder seine Abschiebung nach § 60a ausgesetzt ist und er aufgrund einer Eheschließung oder der Geburt eines Kindes während seines Aufenthaltes im Bundesgebiet einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben hat, oder

- im Besitz eines von einem (anderen) Schengen-Staat ausgestellten Aufenthaltstitels ist, der zum Aufenthalt in Deutschland berechtigt, und die ‚Anspruchsvoraussetzungen für die Erteilung eines (deutschen) Aufenthaltstitels vorliegen.

5.2.1.1.2 § 40 AufenthV regelt die Möglichkeit der Verlängerung eines visumfreien Kurzaufenthaltes für Staatsangehörige der in Anhang II der EU-Visumverordnung aufgeführten Staaten. Sie können nach der Einreise eine Aufenthaltserlaubnis für einen weiteren Aufenthalt von längstens drei Monaten, der sich an einen Kurzaufenthalt anschließt, einholen, wenn ein Ausnahmefall im Sinne des Art. 20 Abs. 2 SDÜ vorliegt und sie im Bundesgebiet keine Erwerbstätigkeit mit Ausnahme der in § 17 Abs. 2 AufenthV genannten Tätigkeiten ausüben.

5.2.1.1.3 Gemäß § 41 AufenthV können Staatsangehörige von Australien, Israel, Japan, Kanada, der Republik Korea, von Neuseeland und der Vereinigten Staaten von Amerika auch für einen Aufenthalt, der kein Kurzaufenthalt ist, visumfrei in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten. Ein erforderlicher Aufenthaltstitel kann im Bundesgebiet eingeholt werden. Die Antragsfrist beträgt drei Monate. Dasselbe gilt für Staatsangehörige von Andorra, Honduras, Monaco und San Marino, die keine Erwerbstätigkeit mit Ausnahme der in § 17 Abs. 2 AufenthV genannten Tätigkeiten ausüben wollen.

5.2.1.2.1 Die Möglichkeit, von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 abzusehen, dient dazu, die nach altem Recht mitunter praktizierte Visumerteilung durch grenznahe Auslandsvertretungen in Fällen entbehrlich zu machen, in denen alle ma-

teriell-rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels vorliegen und das Visumverfahren nur noch eine rein formale Funktion erfüllt. Auf die Einhaltung des Visumverfahrens soll deshalb verzichtet werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung des Aufenthaltstitels erfüllt sind und die Gesamtumstände des Einzelfalles keine andere Beurteilung erfordern. Ein Anspruch liegt auch bei Ermessensreduzierung auf Null vor.

5.2.1.2.2 Die Erteilung einer Vorabzustimmung nach § 31 Abs. 3 AufenthV kommt alternativ vor allem dann in Betracht, wenn der Ausländer sich noch im Ausland aufhält. Das durch die Vorschrift eröffnete Ermessen ist regelmäßig zugunsten des Ausländers zu gebrauchen, soweit nicht im Einzelfall oder allgemein besondere Umstände oder Regelungen (§ 73) entgegenstehen.

5.2.2 In Ermessensfällen kann von der Nachholung des Visumverfahrens abgesehen werden, wenn sie aus besonderen Gründen nicht zumutbar ist. Dies kann z.B. der Fall sein,

- wenn im Haushalt des Ausländers kleine Kinder oder pflegebedürftige Personen leben, deren Betreuung im Fall des notwendigen Auslandsaufenthalts nicht gesichert wäre,

- wenn dem Ausländer wegen Krankheit, Schwangerschaft, Behinderung oder altersbedingt die Reise nicht zumutbar oder nicht möglich ist,

- weil reguläre Reiseverbindungen in das Herkunftsland nicht bestehen oder

- weil im Herkunftsland keine deutsche Auslandsvertretung existiert.

Allein die Kosten der Reise zur Nachholung des Visumverfahrens im Herkunftsland begründen keine Unzumutbarkeit.

5.3 Ausnahmeregelungen

5.3.1 In den Fällen der Aufenthaltsgewährung aus völkerrechtlichen, humanitären und politischen Gründen kann die Erteilung eines Aufenthaltstitels typischerweise nicht von der Einhaltung aller Voraussetzungen des § 5 abhängig gemacht werden. Absatz 3 trifft daher für diese Fälle eine zusammenfassende Sonderregelung, die vorsieht, in welchen Fällen von diesen Voraussetzungen abzusehen ist und in welchen Fällen der Erteilung nach Ermessen abgesehen werden kann. Wird eine Aufenthaltserlaubnis nach der Soll-Vorschrift des § 25 Abs. 5 Satz 2, die einen ebenso starken Anspruch vermittelt wie z.B. § 25 Abs. 3 erteilt, führt dies nicht zum zwingenden Verzicht auf alle Erteilungsvoraussetzungen, weil eine Folgeänderung in § 5 Abs. 3 unterblieben ist.

5.3.2 Absatz 3 gilt nicht für den Fall der –sofern nach § 27 Abs. 3 überhaupt zulässigen- Familienzusammenführung zu diesem Personenkreis. Ein nachziehendes Familienmitglied muss die Voraussetzungen des § 5 erfüllen, soweit die Familiennachzugsregelungen keine Ausnahmen vorsehen (§ 29 Abs. 2), weil hier der Aufenthaltszweck ein anderer ist und der Aufenthaltstitel nicht nach Kapitel 2 Abschnitt 5, sondern nach Abschnitt 6 erteilt wird.

5.3.3.1 Soweit nach den §§ 22 bis 26 ein Aufenthaltstitel erteilt werden kann bzw. im Falle des § 25 Abs. 5 Satz 2 erteilt werden soll, ist von der Erfüllung der Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 grundsätzlich dann abzusehen,

wenn deren Nichtvorliegen vom Ausländer selbst nicht zu vertreten ist. Hat der Ausländer das Nichtvorliegen hingegen selbst zu vertreten und unternimmt er keine zumutbaren Bemühungen, diese Erteilungsvoraussetzungen zu erfüllen, ist von der Erfüllung grundsätzlich nicht abzusehen mit der Folge, dass die Erteilung des Aufenthaltstitels abzulehnen ist. Liegen Ausweisungsgründe vor, ist zu prüfen, ob sie eine Ausweisung rechtfertigen. Ist dies zu bejahen, ist eine Ausweisung zu verfügen mit der Folge der Sperrwirkung des § 11 Abs. 1; ist es hingegen zu verneinen, ist von der Erfüllung dieser Regelerteilungsvoraussetzung abzusehen. Im Übrigen entscheidet die Ausländerbehörde unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalles.

5.3.3.2 Soweit nach den Vorschriften der §§ 27 Abs. 3, 28 Abs. 1 Satz 2, 29 Abs. 2, 30 Abs. 3, 38 Abs. 3 von Regelerteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 lediglich abgesehen werden kann, ist das Individualinteresse an der Erteilung des Aufenthaltstitels abweichend von den Regelerteilungsvoraussetzungen mit dem öffentlichen Interesse an ihrer Einhaltung gegeneinander abzuwägen. Auch hier gilt Nummer 5.3.3.1.

5.3.3.3 Ein Absehen vom Erfordernis des gesicherten Lebensunterhalts kommt bei erstmaliger Erteilung eines Aufenthaltstitels dann in Betracht, wenn zuvor die Erwerbstätigkeit ausgeschlossen war. Dies gilt auch bei Absehen vom Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 6. Eine Versagung der Verlängerung kommt in Betracht, wenn der Ausländer sich nicht um eine zumutbare Beschäftigung bemüht hat.

5.3.4.1 Von der Nachholung des Visumverfahrens ist in den Fällen der §§ 24 bis 26 grundsätzlich abzusehen, so dass in diesen Fällen ein Visumverstoß der Erteilung des Aufenthaltstitels nicht entgegensteht.

5.3.4.2 Bei Einreisen auf der Grundlage des § 23 kann von der Einhaltung des Visumverfahrens dann nicht abgesehen werden, wenn die Anordnung ein geregeltes Aufnahmeverfahren vorsieht, da an dessen Einhaltung ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht und der Ausländer sich in diesem Fall nicht in einer Fluchtsituation befindet. Ausnahmen sind nur zulässig, wenn die Anordnung dies vorsieht.

5.4 Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung

5.4.1.1 Der Versagungsgrund greift ein, wenn ein Ausweisungsgrund nach § 54 Abs. 5 oder 5a objektiv vorliegt. Ebenso wie bei § 5 Abs. 1 Nr. 2 ist es nicht erforderlich, dass der Ausländer auch ermessensfehlerfrei ausgewiesen werden könnte. Die von dem Ausländer ausgehende Gefahr muss entweder gegenwärtig bestehen oder für die Zukunft zu erwarten sein, abgeschlossene Sachverhalte aus der Vergangenheit ohne gegenwärtige oder künftige Relevanz bleiben außer Betracht. Der Versagungsgrund besteht somit nicht, wenn die Gefahrenprognose negativ ausfällt und somit eine Sicherheitsbeeinträchtigung nicht mehr zu erwarten ist. Die erforderliche Beurteilung obliegt regelmäßig den Sicherheitsbehörden.

5.4.1.2 Der Versagungsgrund gilt uneingeschränkt sowohl für Aufenthaltstitel, die im Ermessenswege erteilt werden können, als auch für solche, auf die ein gesetzlicher Anspruch besteht, und zwar unabhängig davon, ob ein Regelfall vorliegt oder nicht. Wenn Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass ein Terrorismusbezug im Sinne des § 54 Nr. 5 besteht, überwiegt ebenso wie in Fällen des § 54 Nr. 5a das Interesse der Bundesrepublik Deutschland an der

Fernhaltung des Ausländers vom Bundesgebiet stets der dem Anspruch auf Aufenthaltsgewährung zugrunde liegenden Grundrechtsposition (z.B. aus Art. 6 GG). Art. 6 GG verleiht keinen unmittelbaren Rechtsanspruch auf Aufenthaltsgewährung im Bundesgebiet, sondern verpflichtet lediglich den Staat, familiäre Bindungen möglichst zu berücksichtigen. Zu beachten ist, dass sich der Terrorismus in krimineller Form absichtlich gegen die Sicherheit der gesamten Gesellschaft und dabei auch gegen zahlreiche Rechtspositionen, unter anderem gegen die Grundrechte auf Leben (Art. 2 Abs. 2 GG) und Eigentum (Art. 14 GG) richtet. Die objektive staatliche Pflicht zur Achtung und Wahrung der Würde aller Menschen und der betroffenen Rechtsgüter ist Gegenstand der im Grundgesetz verankerten objektiven Werteordnung und bezieht sich daher nicht nur auf den Schutz der entsprechenden Rechtsgüter im Inland, sondern auch im Ausland. Es besteht zudem weltweiter Konsens, dass für Terroristen kein sicheres Refugium geschaffen werden darf. Auch ein „nur" auf das Ausland bezogener Terrorismus führt daher zu einem überwiegenden Interesse an der Fernhaltung des Betroffenen vom Bundesgebiet.

5.4.2.1 Liegt der Versagungsgrund vor, kann nur dann ein Aufenthaltstitel erteilt werden, wenn ein begründeter Ausnahmefall vorliegt, sich der Ausländer gegenüber den zuständigen Behörden offenbart und glaubhaft von seinem sicherheitsgefährdenden Handeln Abstand nimmt. Es kommt bei dieser Erklärung nicht auf die Form an; die Abfassung als eidesstattliche Versicherung führt nicht dazu, dass die Erklärung glaubwürdiger wird. Da von einer Distanzierungserklärung und deren Würdigung durch die Behörden für den Antragsteller wichtige Entscheidungen abhängen, die durch die Behörden zu begründen sind und die evt. in einem gerichtlichen Verfahren vertreten werden müssen, muss selbstverständlich eine solche Erklärung schriftlich abgefasst eingereicht oder bei mündlicher Abgabe ein ausführliches Protokoll gefertigt werden. Die Offenbarung muss gegenüber den zuständigen Behörden erfolgen, also den Ausländerbehörden (§ 71 Abs. 1). Eine inhaltliche Bewertung der Erklärung erfolgt in Abstimmung mit dem Polizeilichen Staatsschutz und dem niedersächsischen Verfassungsschutz (MI, Abteilung 6). Jeder Einzelfall ist umfassend und individuell zu betrachten. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob der Gesamteindruck, den der Antragsteller vermittelt, sich mit der Erklärung deckt oder ob die Betrachtung aller Umstände im Vergleich zur Erklärung eher ein taktisches Verhalten nahe legt.

5.4.2.2 Der Begriff des sich Offenbarens macht deutlich, dass es nicht ausreicht, wenn nur eine Erklärung, man habe sich z. B. von der früher unterstützen terroristischen Vereinigung abgewandt, abgegeben wird. Eine glaubhafte und nachvollziehbare Distanzierungserklärung besteht aus einer umfassenden Aussage, in der die Motive und Gründe für das frühere Handeln und der Ereignisse, die zur Abwendung von der Organisation oder der bisher verfolgten Ideologie führten, dargelegt werden, und in der nicht nur die Handlungen zugegeben werden, die der betr. Person nachgewiesen werden können, sondern die der Aufklärung und Verhinderung von Straftaten dient. Das bloße Unterlassen von Unterstützungshandlungen reicht nicht aus. Die Abwendung von einer Ideologie oder politischen Überzeugung verlangt auch die kritische Auseinandersetzung mit den früher vertretenen Standpunkten; beispielsweise könnte dargelegt werden, wie ein innerer Prozess abgelaufen ist, an dessen Ende eine Einsicht in die Sinn- und Erfolglosigkeit des bisherigen Bestrebens stand. Nachvollziehbarkeit der Erklärung im Hinblick auf einen inneren Gesinnungswandel ist i. d. R. dann gegeben, wenn dieser auch durch Handlungen nach Außen hin erkennbar wird. Die Glaubwürdigkeit einer solchen Erklärung leidet, wenn die Erklärung im zeitlichen Zusammenhang mit einem Antrag auf Erteilung oder Verlänge-

rung eines Aufenthaltstitels abgegeben wird, da eine Distanzierung nur freiwillig geschehen kann. Eine Distanzierung von straff organisierten und militanten Vereinigungen wie z. B. dem Volkskongress Kurdistans (KONGRA GEL, ehem. KADEK/ PKK) ist – zumindest für Funktionäre - ohne besondere Schutzgewährung durch den Staat (evt. Zeugenschutzprogramm) grundsätzlich nicht möglich. Die Dauer der verstrichenen Zeit zwischen der letzten Unterstützungshandlung und der Beurteilung des Antragstellers kann ebenso zu berücksichtigen sein wie die Art, das Gewicht und die Häufigkeit der Handlungen.

6 Zu § 6 Visum

6.0 Allgemeines

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

6.1 Erteilung eines Schengen-Visums

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

6.1.2 Eine Abweichung von den Regelerteilungsvoraussetzungen für ein Schengenvisum kommt nach Art. 5 Abs. 4 Buchst. c) Schengener Grenzkodex, Art. 16 SDÜ nur aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen in Betracht. Satz 2 stellt klar, dass von der Ausnahmemöglichkeit u.a. zur Wahrung politischer Interessen oder aus völkerrechtlichen Gründen Gebrauch gemacht werden kann.

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

6.2 Erteilung eines von Visums für mehrere Aufenthalte

Absatz 2 regelt die Erteilung von Visa für mehrere kurzfristige Aufenthalte von bis zu drei Monaten.

6.3 Verlängerung eines Schengen-Visums

6.3.1 Die Verlängerung eines Schengen-Visums richtet sich nach Absatz 3. Danach kann ein Schengen-Visum, das bei der Erteilung durch die Auslandsvertretung nicht für drei Monate ausgestellt wurde, im Inland entsprechend gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben bis zu einer Gesamtaufenthaltsdauer von drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten verlängert werden, sofern die Erteilungsvoraussetzungen noch vorliegen. Die Sechsmonatsfrist beginnt mit dem Tag der ersten Einreise. Es handelt es sich um die Verlängerung eines Visums und nicht um die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels.

6.3.2 Die Verlängerungsmöglichkeit besteht auch für Schengen-Visa, die nicht von einer deutschen Auslandsvertretung ausgestellt wurden.

6.3.3 Eine weitere Verlängerung bis zu drei Monaten innerhalb der Sechsmonatsfrist kommt nach Satz 3 entsprechend dem Verweis auf Absatz 1 Satz 2 nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland in Betracht. Durch die Verlängerung über drei Monate hinaus kann das Schengen-Visum nach den Regelungen des SDÜ nicht mehr als Schengen-Visum bezeichnet werden. Es wird entsprechend Art. 11 Abs. 2 SDÜ als nationales Visum verlängert und ist auf das deutsche Hoheitsgebiet beschränkt. Als nationales Visum berechtigt es nach Art. 18 Satz 3 SDÜ den Inhaber nur noch dazu, durch andere Schengen-Staaten zu reisen, um sich nach Deutschland zu begeben, solange kein dort aufgeführter Versagungsgrund vorliegt; diese Durchreisefunktion ist allerdings bereits bei der Erteilung erschöpft, weil sich der Ausländer schon im Bundesgebiet befindet. Zur Durchreise durch andere Schengen-Staaten zum Zweck der Rückreise, insbesondere nach Art. 5 Abs. 4 Buchst. a) Schengener Grenzkodex, berechtigt das Visum dann nicht. Als Gültigkeitsbereich ist „Deutschland“ einzutragen.

6.3.4 Die Fortgeltungsfiktion des § 81 Abs. 4 für ein Visum gilt nur für das Bundesgebiet, da sie ihre Rechtsgrundlage nicht im SDÜ bzw. im Schengener Grenzkodex hat. Auch die Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 für eine Aufenthaltserlaubnis berechtigt nicht zur Durchreise durch andere Schengen-Staaten, sondern nur zur Wiedereinreise in das Bundesgebiet. Sie ist keine Aufenthaltserlaubnis i.S. des Art. 5 Abs. 1 Buchst. b) i.V.m. Art. 2 Nr. 15 Schengener Grenzkodex.

6.4 Nationales Visum

6.4.1 Absatz 4 legt in Anlehnung an Art. 18 SDÜ fest, dass für längerfristige Aufenthalte ein nationales Visum erforderlich ist. Die Erteilung des Visums richtet sich nach den für die Aufenthaltserlaubnis, die Niederlassungserlaubnis und die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG geltenden Vorschriften. Wenn das Gesetz also – auch ausdrücklich – nur die Erteilung dieser Aufenthaltstitel regelt, finden die jeweiligen Vorschriften auch auf die Erteilung entsprechender Visa für denselben Aufenthaltszweck Anwendung. Bereits für die Erteilung des Visums müssen daher neben den Regelerteilungsvoraussetzungen gemäß § 5 auch die für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erforderlichen speziellen Bedingungen, ggf. nach § 7 Abs. 1 Satz 3, gegeben sein. Rechtzeitig vor Ablauf der Geltungsdauer des Visums ist der dem bei der Visumerteilung angegebenen Aufenthaltszweck entsprechende Aufenthaltstitel zu beantragen, dessen Erteilung vom Vorliegen der Voraussetzungen abhängt. Veränderungen während der

Geltungsdauer des Visums können, etwa in Fällen des § 31 Abs. 1 Nr. 2, zur Anwendbarkeit einer anderen Rechtsgrundlage führen. Um spätere Unklarheiten bei der Berechnung von Fristen zu vermeiden, enthält Satz 3 eine ausdrückliche Anrechnungsbestimmung. Die Zustimmungspflicht der Ausländerbehörde zur Visumerteilung ist in § 31 ff. AufenthV geregelt. Von einer Vermittlung durch eine „öffentliche Stelle“ im Sinne des § 31 Abs. 2 AufenthV ist auch dann auszugehen, wenn eine öffentliche Stelle (z.B. die Bundesagentur für Arbeit) in das Vermittlungsverfahren einbezogen war; es ist nicht erforderlich, dass die Vermittlung selbst durch eine öffentliche Stelle erfolgt.

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

6.4.3 Das allgemeine verwaltungsverfahrens- und datenschutzrechtliche Akteneinsichtsrecht Beteiligter und Betroffener schließt auch die Einsichtnahme in Visumvorgänge ein. Soweit Akteneinsicht in Visumverfahren, bei denen die Ausländerbehörde beteiligt ist, gewünscht wird, soll diese mit Zustimmung der beteiligten Auslandsvertretung in die bei der Ausländerbehörde geführte Parallelakte genommen werden.

7 Zu § 7 Aufenthaltserlaubnis

7.1 Aufenthaltszweck

7.1.1 Die Aufenthaltserlaubnis ist ein befristeter Aufenthaltstitel. Sie richtet sich mit Ausnahme der Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 1 Satz 3 nach den besonderen Erteilungsvorschriften der Abschnitte 3 bis 7 des Kapitels 2. Je nach Anspruchsgrundlage ergeben sich aus der Aufenthaltserlaubnis unterschiedliche Rechtsfolgen hinsichtlich der Möglichkeiten der Aufenthaltsverfestigung, des Familiennachzuges, der Erwerbstätigkeit und des Zugangs zu sozialen Leistungen.

7.1.1.1 Bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis trägt die Ausländerbehörde den Erteilungsgrund in derselben Weise in das Klebeetikett ein, in der der Aufenthaltszweck im Ausländerzentralregister gespeichert wird. Hierdurch wird der Aufenthaltszweck aus dem Aufenthaltstitel ersichtlich. Die Eintragung ist im Feld für Anmerkungen vorzunehmen (§ 59 Abs. 3 AufenthV). Die abschließende Liste der möglichen Aufenthaltszwecke ergibt sich aus den Tabellenteilen 10 und 11 der Anlage zur DV-AZRG. Sie wird zur Information nachstehend wiedergegeben; auch die unterschiedlichen Rechtsgrundlagen für die unbefristeten Aufenthaltstitel sind deshalb mit erfasst:

Aufenthaltserlaubnis

Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung nach
- § 16 Abs. 1 (Studium)
- § 16 Abs. 1 a (Studienbewerbung)
- § 16 Abs. 4 (Arbeitsplatzsuche nach Studium)
- § 16 Abs. 5 (Sprachkurse, Schulbesuch)
- § 16 Abs. 6 (innergemeinschaftlich mobiler Student aus EU-Staat)
- § 17 (sonstige Ausbildungszwecke)

Aufenthalt zum Zweck der Erwerbstätigkeit nach
- § 18 (Beschäftigung)
- § 20 Abs. 1 (Forscher)
- § 20 Abs. 5 (in EU-Staat zugelassener Forscher)
- § 21 (selbständige Tätigkeit)

Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen nach
- § 22 Satz 1 (Aufnahme aus dem Ausland)
- § 22 Satz 2 (Aufnahme durch BMI)
- § 23 Abs. 1 (Aufenthaltsgewährung durch oberste Landesbehörde)
- § 23 Abs. 2 (Aufnahme für bestimmte Ausländergruppen)
- § 23a (Härtefallregelung)
- § 24 (vorübergehender Schutz)
- § 25 Abs. 1 (Asyl)
- § 25 Abs. 2 (GFK)
- § 25 Abs. 3 (Abschiebungsverbot)
- § 25 Abs. 4 (humanitäre Gründe)
- § 25 Abs. 5 (rechtliche oder tatsächliche Ausreisehindernisse)

Aufenthalt aus familiären Gründen nach

§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 (Familiennachzug zu Deutschen: Ehegatte)
§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 (Familiennachzug zu Deutschen: Kinder)
§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 (Familiennachzug zu Deutschen: Elternteil)
§ 28 Abs. 4 (Familiennachzug zu Deutschen: Sonstige)
§ 30 (Ehegattennachzug)
§ 32 Abs. 1 Nr. 1 (Kindernachzug zu Asylberechtigten)
§ 32 Abs. 1 Nr. 2 (Kindernachzug im Familienverband)
§ 32 Abs. 2 (Kinder über 16 Jahren)
§ 32 Abs. 2 a (Kinder langfristig Aufenthaltsberechtigter)
§ 32 Abs. 3 (Kinder unter 16 Jahren)
§ 32 Abs. 4 (Kindernachzug in Härtefällen)
§ 33 (Geburt im Bundesgebiet)
§ 36 Abs. 1 (Nachzug von Eltern)
§ 36 Abs. 2 (Nachzug sonstiger Familienangehöriger)

Besondere Aufenthaltsrechte nach
§ 4 Abs. 5 (Assoziationsrecht EWG/Türkei)
§ 7 Abs. 1 Satz 3 (sonstige begründete Fälle)
§ 25 Abs. 4 a (Opfer von Menschenhandel)
§ 31 Abs. 1, 2, 4 (eigenständiges Ehegattenaufenthaltsrecht)
§ 34 Abs. 2 (eigenständiges Kinderaufenthaltsrecht)
§ 37 Abs. 1 (Wiederkehr)
§ 37 Abs. 5 (Rentner)
§ 38 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 und 5 (ehemalige Deutsche)
§ 38a (langfristig Aufenthaltsberechtigter aus anderem EU-Staat)
§ 104a Abs. 1 Satz 1 (Aufenthaltserlaubnis auf Probe)
§ 23 Abs. 1 i.V.m. § 104a Abs. 1 Satz 2 (Altfallregelung)
§ 23 Abs. 1 i.V.m. § 104a Abs. 2 Satz 1 (Altfallregelung für volljährige Kinder)
§ 23 Abs. 1 i.V.m. § 104a Abs. 2 Satz 2 (Altfallregelung für unbegleitete Flüchtlinge)
§ 23 Abs. 1 i.V.m. § 104b (Altfallregelung für integrierte Kinder)

Niederlassungserlaubnis/unbefristeter Aufenthaltstitel

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

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

7.1.2.1 Einschränkungen für einen Zweckwechsel bestehen während des Studiums (§ 16 Abs. 2) und während einer beruflichen Aus- oder Weiterbildung (§ 17

Satz 3). Inhaber eines Touristenvisums können ohne vorherige Ausreise nur dann in einen langfristigen Aufenthaltszweck überwechseln, wenn ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht (§ 39 Nr. 3 AufenthV). Für Asylbewerber gelten die Einschränkungen des § 10 Abs. 1 und für abgelehnte Asylbewerber die des § 10 Abs. 3.

7.1.2.2 Beantragt ein Ausländer einen Aufenthaltstitel zu einem anderen Zweck, entscheidet die Ausländerbehörde, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für den neuen Aufenthaltszweck vorliegen und keine Ausschlussgründe eingreifen, soweit erforderlich, nach pflichtgemäßem Ermessen, ob der beantragte Aufenthaltstitel erteilt werden kann. Die bisherige Aufenthaltserlaubnis gilt bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer und unter den Voraussetzungen des § 81 Abs. 4 auch nach deren Ablauf bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, und zwar auch dann, wenn der Antrag abgelehnt wird.

7.1.3 Ein Aufenthaltstitel nach § 7 Abs. 1 Satz 3 kann nur zu einem Zweck erteilt werden, der in Kapitel 2, Abschnitte 3 bis 7, nicht geregelt ist. Es handelt sich um eine Auffangregelung für unvorhergesehene Fälle, nach der unter anderem Aufenthalte zum Zwecke der Eheschließung erlaubt werden können, da dieser Aufenthaltszweck nicht mehr vorgesehen ist. Nicht möglich ist die Erteilung nach dieser Vorschrift, wenn spezielle gesetzliche Voraussetzungen für den angestrebten Aufenthaltszweck zwar bestehen, aber nicht erfüllt sind. Ein denkbarer Anwendungsfall wäre, dass ein Ausländer sich in Deutschland niederlassen möchte, um hier von seinem Vermögen zu leben. Abweichungen von den Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 scheiden in solchen Fällen aus; bei angestrebten Daueraufenthalten auf der Grundlage des § 7 Abs. 1 Satz 3 ist zusätzlich der Nachweis über eine Pflegeversicherung zu führen. Für Personen, die dem NATO-Truppenstatut unterliegen, wird auf Nummer 1.2.2.5 verwiesen.

7.2 Befristung der Aufenthaltserlaubnis

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

7.2.1.1 Die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis darf die Gültigkeitsdauer des Passes oder Passersatzes des Ausländers nicht überschreiten. Bei Drittausländern mit Ausnahme von Staatsangehörigen der Staaten Australien, Israel, Japan, Kanada, Neuseeland und den USA muss die Gültigkeitsdauer des Passes die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich um mindestens drei Monate überschreiten.

7.2.1.2 Besitzt bei nachgezogenen oder hier geborenen Kindern zumindest ein Elternteil bereits eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, soll die Aufenthaltserlaubnis unabhängig von der Gültigkeitsdauer des Passes oder des Passersatzes i.d.R. sofort bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres erteilt werden. Andernfalls wird die Aufenthaltserlaubnis für das Kind in Anlehnung an die Befristung der Aufenthaltserlaubnis der Eltern oder des allein sorgeberechtigten Elternteils erteilt.

7.2.1.3 Die Aufenthaltserlaubnis ist in den nicht von Nummer 7.2.1.2 erfassten Fällen

regelmäßig zunächst für 13 Monate (s. § 44 Abs. 1 Satz 2) zu erteilen und dann um jeweils zwei Jahre zu verlängern, bis die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG vorliegen, es sei denn, der Aufenthaltszweck erforderte eine kürzere Befristung oder diese wäre gesetzlich vorgeschrieben (§ 26 Abs. 1 in den Fällen der §§ 25 Abs. 4 Satz 1, 25 Abs. 4a und 25 Abs. 5 bei noch nicht 18-monatigem rechtmäßigen Aufenthalt). Lediglich in den Fällen des § 25 Abs. 1 und 2 ist sie zunächst für drei Jahre zu erteilen. Sonderregelungen gelten für Aufenthalte nach § 16 (s. Nummer 16.0.1) und § 28 (s. Nummer 7.2.1.5). Aus Anlass der Verlängerung soll auch die Erfüllung der Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs überprüft und auf die Auswirkungen einer Verletzung dieser Verpflichtung (§§ 8 Abs. 3, 9 Abs. 2 Nrn. 7 und 8, § 44a Abs. 3 Sätze 2 und 3, § 10 Abs. 3 StAG) hingewiesen werden.

7.2.1.4 Aufgrund der akzessorischen Verknüpfung zum Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten (vgl. Nummer 27.4.1) darf die Geltungsdauer der einem Ehegatten erteilten Aufenthaltserlaubnis die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis des Stammberechtigten nicht überschreiten. § 27 Abs. 4 ist zu beachten.

7.2.1.5 Die Aufenthaltserlaubnis ist abweichend von Nummer 7.2.1.3 in den Fällen des § 28 Abs. 1 Nr. 1 für drei Jahre zu erteilen, wenn keine Verpflichtung nach § 44a Abs. 1 besteht. In den Fällen des § 28 Abs. 1 Nr. 2 gilt Nummer 7.2.1.2 entsprechend.

7.2.2.1.1 Eine für die Erteilung, die Verlängerung oder die Bestimmung der Geltungsdauer wesentliche Voraussetzung ist dann entfallen, wenn eine spezielle Erteilungsvoraussetzung oder eine Regelerteilungsvoraussetzung nach § 5 entfällt oder der Aufenthaltszweck, zu dem der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet wurde, nicht verwirklicht wird, vorzeitig erfüllt oder vorzeitig entfallen ist, ohne dass damit zugleich ein Ausweisungsgrund verwirklicht sein müsste. Der Ausländerbehörde ist dann ein weiter Ermessensspielraum eröffnet, innerhalb dessen sie eine sachgerechte Interessenabwägung vorzunehmen hat. Zu berücksichtigen ist jedoch, ob der nachträglichen Befristung des Aufenthaltstitels spezielle Vorschriften entgegenstehen, die den Anwendungsbereich des § 7 Abs. 2 Satz 2 einschränken. Befristet werden kann nach Sinn und Zweck der Vorschrift nicht nur die Aufenthaltserlaubnis, sondern auch das Visum.

7.2.2.1.2 Der Wegfall einer Erteilungs- bzw. Verlängerungsvoraussetzung im Sinne dieser Vorschrift kann etwa in der Scheidung eines Ausländers von seinem im Bundesgebiet lebenden Ehegatten oder in der dauernden Aufhebung der familiären Lebensgemeinschaft liegen. Diese Umstände sind insoweit wesentlich, als die Voraussetzungen für einen Familiennachzug nun nicht mehr vorliegen. Wesentlich im gesetzlichen Sinne ist diese Voraussetzung allerdings nur dann, wenn sich nicht aus anderen Gründen eine gesetzliche Möglichkeit ergibt, den Aufenthaltstitel zu verlängern. Dies ist etwa dann zu bejahen, wenn die Voraussetzungen für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht bereits vorliegen oder die Personensorge für ein aufenthaltsberechtigtes Kind wahrgenommen wird (§§ 28 Abs. 1 Nr. 3, 31).

7.2.2.1.3 Auch Aufenthaltsrechte, die auf Europäischem Gemeinschaftsrecht beruhen (z.B. Aufenthaltsrechte nach Art. 6 Abs. 1, 7 ARB 1/80), können einer nachträglichen Befristung der Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen. Für die Ermessensausübung können die in § 55 Abs. 3 genannten Gesichtspunkte herangezogen werden. Liegen Ausweisungsgründe vor, sind diese in die Ermessenserwägungen auch unter dem Gesichtspunkt einzubeziehen, ob anstelle der

Ausweisung die nachträgliche Befristung der Aufenthaltserlaubnis als mildere Maßnahme in Betracht kommt.

7.2.2.2 Wurde der Aufenthaltstitel durch unzutreffende Angaben erschlichen (z.B. Vortäuschen einer ehelichen Lebensgemeinschaft) und wurden diese Angaben der Erteilung eines Aufenthaltstitels maßgeblich zugrunde gelegt, ist neben strafrechtlichen Sanktionen die Rücknahme des Aufenthaltstitels nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrensrechts zu prüfen. Sie ist nicht von einer strafrechtlichen Verurteilung wegen der Täuschung abhängig. § 7 Abs. 2 Satz 2 ist dann nicht anwendbar, wenn die Erteilungsvoraussetzungen nicht nachträglich entfallen sind, sondern nie vorgelegen haben.

7.2.2.3 Die nachträgliche zeitliche Beschränkung einer Aufenthaltserlaubnis darf nicht rückwirkend verfügt, sondern frühestens auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe der Entscheidung festgelegt werden. Da vorher keine Ausreisepflicht besteht, darf die in der Abschiebungsandrohung zu bestimmende Ausreisefrist (§ 59 Abs. 1) erst mit diesem Zeitpunkt zu laufen beginnen.

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

7.2.2.5 Rechtsbehelfe gegen die nachträgliche zeitliche Beschränkung der Aufenthaltserlaubnis haben aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 VwGO). Die aufschiebende Wirkung dieser Rechtsbehelfe bewirkt, dass die Ausreisepflicht nicht vollziehbar ist (vgl. § 58 Abs. 2 Satz 2). Die Vollziehbarkeit kann jedoch gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO durch Anordnung der sofortigen Vollziehung einer Verfügung nach § 7 Abs. 2 Satz 2 erreicht werden oder tritt in den Fällen des § 80b Abs. 1 VwGO ein. Mit Rücksicht auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss für die Anordnung der sofortigen Vollziehung ein besonderes, über die Voraussetzung für die Beschränkung der Aufenthaltsgenehmigung hinausgehendes öffentliches Interesse vorliegen (z.B. Wiederholungsgefahr bei Straftätern, Bezug von öffentlichen Leistungen, Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS). Insbesondere im Falle der Wiederholungsgefahr bei Straftätern kann auch eine Abschiebung ohne Androhung und Fristsetzung in Betracht kommen.

7.2.2.6 Grundsätzlich ist von einer nachträglichen zeitlichen Beschränkung der Aufenthaltserlaubnis abzusehen, wenn deren Geltungsdauer nur noch maximal sechs Monate beträgt und keine Notwendigkeit für die umgehende Entfernung des Ausländers aus dem Bundesgebiet vorliegt.

8 § 8 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

8.1 Verlängerungsvoraussetzungen

8.1.1 Nach § 8 Abs. 1 gelten für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Rechts- oder Ermessensbereich dieselben Vorschriften wie für ihre Erteilung. Besondere gesetzliche Verlängerungsregelungen sind vorrangig. Besondere Regelungen über die Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen aufgrund von Bleiberechtsregelungen (nach dem AuslG'65, nach § 32 AuslG' 90 nach § 23 Abs. 1) sind auch nach Außerkrafttreten der jeweiligen Anordnungen weiterhin anzuwenden. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu einem anderen Aufenthaltszweck ist kein Fall der Verlängerung nach § 8.

8.1.2 Die Gewährung eines befristeten Aufenthaltsrechts gibt dem Ausländer keinen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Soweit ein Aufenthaltstitel nach Ermessen erteilt worden ist, ist unter Berücksichtigung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, der Gleichbehandlung und des Vertrauensschutzes bei der Entscheidung über die Verlängerung aber zugunsten des Ausländers zu berücksichtigen, dass während eines vorgegangenen rechtmäßigen Aufenthalts schutzwürdige persönliche, wirtschaftliche oder sonstige Bindungen zum Bundesgebiet entstanden sein können. Fehlt in solchen Fällen eine allgemeine Erteilungsvoraussetzung, ist im Rahmen einer Güter- und Interessenabwägung zu prüfen, ob die Beendigung des Aufenthalts zumutbar ist (z.B. Dauer des Aufenthalts, Grad der Verwurzelung, beanstandungsfreier Aufenthalt).

8.1.3 Erfüllt ein Ausländer die zeitlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, soll die Ausländerbehörde ihn auf die Möglichkeit der Antragstellung hinweisen (§ 82 Abs. 3). Weist der Ausländer die Voraussetzungen hierfür nicht nach oder besteht er auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, obwohl er auf den Rechtsanspruch hingewiesen wurde, darf die Aufenthaltserlaubnis antragsgemäß befristet verlängert werden. Ein solcher Fall kann eintreten bei Verzicht darauf, eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 zu beantragen, weil die damit verbundene Prüfung der Anerkennung durch das BAMF vermieden und später eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 beantragt werden soll.

8.1.4 Im Falle der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist die Geltungsdauer grundsätzlich so zu bestimmen, dass sie am Tage nach dem Ablauf der bisherigen Geltungsdauer beginnt. Dies gilt auch dann, wenn die Ausländerbehörde erst zu einem späteren Zeitpunkt über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis entscheidet; nicht aber, wenn der Verlängerungsantrag verspätet gestellt wurde.

8.1.5 Eine zu einem früheren Aufenthaltstitel erteilte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zu einer Beschäftigung gilt im Rahmen ihrer zeitlichen Begrenzung und ggf. für ein bestimmtes Beschäftigungsverhältnis fort, auch für jeden weiteren Aufenthaltstitel, eine Aufenthaltsgestattung oder Duldung (§ 14 Abs. 2 und 3 BeschVerfV). Nur wenn die Zustimmung zu einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 erteilt worden war, gilt sie davon abweichend nicht fort für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18. Für Arbeitsgenehmigungen, die vor dem 01.01.2005 erteilt oder zugesichert worden sind, gelten die Übergangsregelungen des § 105 sowie des § 46 Abs. 1 und 2 BeschV.

8.2 Ausschluss der Verlängerung

8.2.1 Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis kann durch eine Nebenbestimmung ausgeschlossen werden. Diese Möglichkeit betrifft beispielsweise kurzfristige Arbeitsaufenthalte, bei denen eine Aufenthaltsverfestigung nicht zulässig ist (Saisonarbeitnehmer, Werkvertragsarbeitnehmer), oder Aufenthalte aufgrund spezifischer Postgraduiertenprogramme der Entwicklungszusammenarbeit, bei denen sich die Geförderten verpflichtet haben, nach Abschluss der Hochschulfortbildung zurückzukehren. Auch in Fällen, in denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 unter der Voraussetzung der anschließenden freiwilligen Rückkehr erteilt worden ist, kann die Ausländerbehörde auf diese Weise von Anfang an Klarheit über die Perspektive der Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet schaffen.

8.2.2 Die Rechtsfolge der Nichtverlängerbarkeit tritt kraft Gesetzes ein. Eine Klage gegen die Nebenbestimmung hat aufschiebende Wirkung.

8.2.3 Eine Ausnahme von der als Regel angeordneten Nichtverlängerbarkeit kommt in Betracht, wenn sich die dem Erlass der Nebenbestimmung zu Grunde gelegten Umstände so wesentlich verändert haben, dass bei deren Kenntnis die Nebenbestimmung nach § 8 Abs. 2 nicht erlassen worden wäre. In diesem Fall wird die Aufenthaltserlaubnis auf der bisherigen Grundlage verlängert. Ist der bisherige Aufenthaltszweck entfallen, würde das Verlassen des Bundesgebiets für den Ausländer aber zu einer außergewöhnlichen Härte führen, kann auf der Grundlage des § 25 Abs. 4 Satz 2 eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen erteilt werden.

8.3 Berücksichtigung der Verpflichtung zum Integrationskurs

8.3.1 Nach Absatz 3 hat die Ausländerbehörde den Nichtbeginn eines Integrationskurses trotz entsprechender Verpflichtung bei der Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu berücksichtigen. Folge der Verweigerung kann z.B. die Festlegung einer kürzeren Verlängerungsfrist sein, um alsbald eine erneute Gelegenheit zur Überprüfung zu erhalten. Bei wiederholter und gröblicher Verletzung der Pflicht zur Teilnahme am Integrationskurs reduziert sich im Falle einer Ermessensentscheidung das Ermessen auf eine Soll-Versagung, im Falle eines Anspruchs auf Verlängerung auf eine Kann-Versagung.

8.4 Die in § 8 Abs. 4 enthaltene Ausnahmeregelung ist europarechtlich geboten, da die Verlängerung des Aufenthaltstitels von Asylberechtigten, Flüchtlingen und subsidiär geschützten Ausländern (siehe § 25 Abs. 1, 2 und 3) nach der Qualifikationsrichtlinie nur aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung versagt werden kann und der Verstoß gegen die Teilnahmepflicht am Integrationskurs diese Voraussetzungen nicht erfüllt.

9 Zu § 9 Niederlassungserlaubnis

9.1 Unbeschränktes Aufenthaltsrecht

9.1.1 Die Niederlassungserlaubnis ersetzt sowohl die bisherige unbefristete Aufenthaltserlaubnis als auch die Aufenthaltsberechtigung. Sie gilt unbefristet, berechtigt zur Ausübung jeder Erwerbstätigkeit (vorbehaltlich berufsrechtlicher Voraussetzungen) und darf mit Ausnahme eines Verbots bzw. einer Beschränkung der politischen Bestätigung nach § 47 sowie einer Wohnsitzauflage in den Fällen des § 23 Abs. 2 nicht mit Nebenbestimmungen versehen werden.

9.1.2 Die Niederlassungserlaubnis wird grundsätzlich unter den in § 9 Abs. 2 festgelegten Voraussetzungen erteilt. Dies gilt mit Ausnahme der verlängerten Mindestfrist von sieben Jahren auch im Fall des § 26 Abs. 4. Daneben gibt es bei einigen Aufenthaltszwecken und im Rahmen der Übergangsregelungen der §§ 102 Abs. 2 und 104 Abs. 2 und 7 Sonderregelungen für die Erlangung der Niederlassungserlaubnis (§§ 19, 21 Abs. 4, 23 Abs. 2, 26 Abs. 3, 28 Abs. 2, 31 Abs. 3, 35, 38 Abs. 1 Nr. 1). Die Erteilung der Niederlassungserlaubnis richtet sich in diesen Fällen zunächst nach den dort genannten Voraussetzungen und den Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5. Die Versagungsgründe der §§ 5 Abs. 4, 11 Abs. 1 und (außer in Anspruchsfällen) § 10 Abs. 1 und 3 finden stets Anwendung.

9.1.3 Während eines Aufenthalts nach § 16 Abs. 1 und 4 darf eine Niederlassungserlaubnis nicht erteilt werden (§ 16 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 Satz 3).

9.1.4 Für vor dem 1. Januar 2005 gestellte Anträge auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung gilt die Übergangsregelung des § 104 Abs. 1.

9.2 Erteilungsvoraussetzungen

9.2.1 Der Ausländer muss seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzen und das 16. Lebensjahr vollendet haben; für jüngere Ausländer gilt nur § 35 als Sonderregelung. Zeiten des Besitzes eines nationalen Visums (§ 6 Abs. 4 Satz 3) zählen ebenso mit wie die Zeiten einer gemäß § 81 Abs. 4 fortbestehenden Aufenthaltserlaubnis und Zeiten nach § 84 Abs. 2 Satz 3. Hinsichtlich der Anrechenbarkeit von Auslandsaufenthalten und Zeiten des rechtmäßigen Aufenthalts zu Studien- oder Berufsausbildungszwecken ist § 9 Abs. 4 zu beachten. Unterbrechungen der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts (z.B. infolge früherer verspäteter Anträge auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis) können gemäß § 85 bis zu einem Jahr außer Betracht bleiben. Zeiten des Besitzes einer Duldung, einer Aufenthaltsgestattung, Aufenthaltsbewilligung, Aufenthaltsbefugnis oder Erlaubnisfiktion nach § 69 Abs. 3 AuslG vor dem 01.01.2005 sind keine gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 anrechenbaren Zeiten, da eine entsprechende Übergangsregelung fehlt. Die Nichtanrechnung von Zeiten nach § 69 Abs. 3 AuslG kann bei Beachtung der Nr. 8.1.4 nicht zu Problemen führen. Ist die Regelung nicht beachtet worden, sind die Zeiten der Erlaubnisfiktion anzurechnen, wenn anschließend die Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist.

9.2.1.1 Nicht anrechenbar sind ferner folgende Zeiten:

- die Geltungsdauer der Wirkung nach § 81 Abs. 3,
- Zeiten eines ohne Aufenthaltstitel rechtmäßigen Aufenthalts,
- die Zeit der Betretenserlaubnis nach § 11 Abs. 2,
- die Zeiten einer Aufenthaltsgestattung (§ 55 Abs. 1, auch i.V.m. Abs. 3 AsylVfG) nach dem 31.12.04,
- die Zeiten des Besitzes eines Schengen-Visums,
- Duldungszeiten,

9.2.1.2 Besitzt der Ausländer zum Zeitpunkt der Antragstellung einen Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5, gelten vorrangig die abweichenden Regelungen des § 26 mit anderen Fristen und anrechenbaren Zeiten gemäß § 26 Abs. 4 i.V.m. § 102 und § 104 Abs. 2. Das schließt jedoch die Anwendung des § 9 auf diese Fälle nicht aus, falls sie günstiger wäre, was ab 01.01.2010 durchaus gegenüber § 26 Abs. 4 der Fall sein könnte (auch bereits früher bei anrechenbaren Voraufenthaltszeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis).

9.2.2 Hinsichtlich der Sicherung des Lebensunterhalts gilt Nummer 2.3.

9.2.3 Der Nachweis von Aufwendungen für einen Anspruch auf Versicherungsleistungen, die denen aus der gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbar sind, setzt nicht voraus, dass der Ausländer im Zeitpunkt der Erteilung der Niederlassungserlaubnis einen Versorgungsanspruch erworben hat, der den Lebensunterhalt ausreichend sichert. Entscheidend ist, ob unter der Voraussetzung, dass die private Altersvorsorge weitergeführt wird, Ansprüche in gleicher Höhe erworben werden, wie sie entstehen würden, wenn der Ausländer sechzig Monatsbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichtet hätte. Die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung führen zum Erwerb eines Anspruchs auf Rente, zum einen für den Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben mit Erreichen der Altersgrenze und zum anderen im Falle eines vorzeitigen Ausscheidens aus dem Erwerbsleben infolge Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit. Diese beiden Ansprüche bilden den Maßstab für die Vergleichbarkeit. Vorausgesetzt ist dabei, dass die Beiträge wie bisher bis zum Eintritt des Versicherungsfalls weiter entrichtet werden. Grundlage für die Ermittlung ist ein Einkommen, mit dem der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert ist.

9.2.3.1 Für Ausländer, die bereits vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis waren, entfällt die Voraussetzung des § 9 Abs. 2 Nr. 3 (§ 104 Abs. 2).

9.2.4 Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union wurde der Versagungsgrund des § 9 Abs. 2 Nr. 4 entsprechend den Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 der Daueraufenthaltsrichtlinie für die Erteilung der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG neu gefasst, um eine Gleichbehandlung von Niederlassungserlaubnis und Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG herzustellen. Anstelle einer konkreten Strafhöhe ist nunmehr eine Abwägung zwischen den für einen Daueraufenthalt sprechenden privaten Interessen eines Ausländers und den dagegen sprechenden öffentlichen Interessen erforderlich. Wenn überwiegende Gründe der öffentlichen Si-

cherheit oder Ordnung entgegenstehen, kommt eine Aufenthaltsverfestigung nicht in Betracht. Es gibt eine weitgehende Überschneidung zu der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2. Der Ausschlussgrund des § 9 Abs. 2 Nr. 4 dürfte daher zwar regelmäßig erfüllt sein, wenn ein Ausweisungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 2 vorliegt (vgl. Nummer 5.1.4). In der Regel sind jedoch solche Straftaten als unschädlich anzusehen, die auch bei der weitergehenden Maßnahme der Einbürgung nach § 12a Abs. 1 Staatsangehörigkeitsgesetz unberücksichtigt bleiben.

9.2.5 Arbeitnehmer müssen über einen Aufenthaltstitel verfügen, der die von ihnen ausgeübte Beschäftigung erlaubt (§ 4 Abs. 3 Satz 1). Arbeitnehmer in diesem Sinne ist jeder, der eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 ausübt.

9.2.6 Sofern für die Ausübung bestimmter Berufe besondere Erlaubnisse vorgeschrieben sind (z.B. Notare, Rechtsanwälte, Heilberufe, gewerberechtliche Erlaubnisse), muss ein Ausländer, der diesen Beruf als Selbständiger oder Beschäftigter ausüben will, im Besitz der Erlaubnis sein, die ihm die dauerhafte Ausübung eines solchen Berufes erlaubt. Eine auf eine befristete berufliche Tätigkeit beschränkte Erlaubnis reicht hierfür nicht aus. Vor allem bei den Heilberufen besteht nicht für alle Ausländer die rechtliche Möglichkeit einer dauerhaften Berufsausübung. Trotz einer etwaigen Befristung liegt eine Erlaubnis zur dauerhaften Berufsausübung vor, wenn sie nur bezweckt, die Berufstauglichkeit erneut zu prüfen. Dies ist in allen Fällen anzunehmen, in denen für Deutsche dieselben Regelungen gelten. Bei selbständiger Erwerbstätigkeit entspricht die Möglichkeit der Berufsausübung ohne Genehmigung (z.B. im Einzelhandel) einer Erlaubnis zur dauerhaften Berufsausübung.

9.2.7 Ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache liegen vor, wenn sich der Ausländer im täglichen Leben einschließlich der üblichen Kontakte mit Behörden in seiner deutschen Umgebung sprachlich zurechtzufinden vermag und mit ihm ein seinem Alter und Bildungsstand entsprechendes Gespräch geführt werden kann. Dazu gehört auch, dass der Ausländer einen deutschsprachigen Text des täglichen Lebens lesen, verstehen und die wesentlichen Inhalte mündlich wiedergeben kann (§ 3 Abs. 2 IntV). Ein Text des täglichen Lebens ist z.B. ein Zeitungsartikel oder eine Werbebroschüre. Die Definition des zu fordernden Sprachniveaus orientiert sich an dem gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen und wird auf der Stufe B 1 der selbständigen Sprachanwendung festgelegt. Ausländer, die am Integrationskurs nicht oder nicht erfolgreich teilgenommen haben, können die Voraussetzungen auf andere Weise nachweisen. Die erforderlichen Sprachkenntnisse sind in der Regel nachgewiesen, wenn der Ausländer

- ein der Bescheinigung über die erfolgreiche Teilnahme am Integrationskurs gleichwertiges Sprachdiplom erworben hat,
- vier Jahre eine deutschsprachige Schule mit Erfolg (Versetzung in die nächst höhere Klasse) besucht hat,
- einen Hauptschulabschluss oder wenigstens gleichwertigen deutschen Schulabschluss erworben hat,
- in der zehnten Klasse einer weiterführenden deutschsprachigen Schule (Realschule, Gymnasium oder Gesamtschule) versetzt worden ist oder
- ein Studium an einer deutschsprachigen Hochschule oder Fachhoch-

schule oder eine deutsche Berufsausbildung erfolgreich abgeschlossen hat.

Bei Ausländern, die bereits vor dem 01. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis waren, wird nur verlangt, dass sie sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen können (§ 104 Abs. 2).

9.2.8 Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung umfassen die grundlegenden Prinzipien des Rechtsstaates. Sie sind nachgewiesen durch den erfolgreichen Abschluss des Integrationskurses oder in den in den letzten vier Spiegelstrichen zu 9.2.7 genannten Fällen. Eine Orientierung über die Inhalte geben die Lehrpläne des Orientierungskurses, der Bestandteil des Integrationskurses ist. Bei Ausländern, die vor dem 01. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis waren, findet § 9 Abs. 2 Nr. 8 keine Anwendung (§ 104 Abs. 2).

9.2.9 Das Erfordernis ausreichenden Wohnraums ist in § 2 Abs. 4 definiert (vgl. Nummer 2.4).

9.2.10 Wenn eine körperliche, geistige oder seelische Erkrankung oder Behinderung die Erfüllung der Voraussetzungen der Nummern 7 und 8 unmöglich oder unzumutbar macht oder dauerhaft wesentlich erschwert, ist von ihnen abzusehen. Eine allein altersbedingte Erkrankung oder Behinderung reicht jedoch nicht aus, wenn der Ausländer zuvor ausreichend Gelegenheit hatte, die Voraussetzungen zu erfüllen, und diese Gelegenheit aus Gründen, die er zu vertreten hat, nicht genutzt hat. Von den Voraussetzungen der Nummer 7 und 8 ist auch abzusehen, wenn der Ausländer sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann und keinen Anspruch auf Teilnahme am Integrationskurs hatte oder nicht zur Teilnahme verpflichtet war. Im Übrigen kann von diesen Voraussetzungen zur Vermeidung einer Härte abgesehen werden; etwa wenn bei der Einreise das 50. Lebensjahr bereits überschritten war oder der Besuch eines Integrationskurses wegen der Betreuung pflegebedürftiger Angehöriger (nicht gesunde Kinder!) nicht möglich war.

9.3 Ehegatten- und Auszubildendenprivileg

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

9.3.2 Zu einem anerkannten schulischen Bildungsabschluss führt nicht nur der Besuch einer allgemein bildenden Schule, sondern auch der Besuch von Berufsfachschulen (z.B. Handelsschulen oder sonstige öffentlichen oder staatlich anerkannten berufsbildenden Schulen). Berufsvorbereitende Maßnahmen wie ein berufliches Vollzeitschuljahr oder eine außerschulische berufsvorbereitende Vollzeitmaßnahme sowie die Tätigkeit als Praktikant oder Volontär führen nicht zu einem anerkannten beruflichen Bildungsabschluss, dagegen ermöglicht ein Fachhochschulstudium oder Universitätsstudium einen adäquaten beruflichen Bildungsabschluss.

9.4 Anrechnung von Auslandsaufenthalten und Ausbildungszeiten

9.4.1 Die bereits einmal erreichte Integration in die deutschen Lebensverhältnisse soll dadurch berücksichtigt werden, dass ein Ausländer nach einem Auslandsaufenthalt, der zum Erlöschen seiner Niederlassungserlaubnis geführt hatte, schneller wieder eine Niederlassungserlaubnis erhalten kann als ein Ausländer, der noch keinen verfestigten Aufenthaltsstatus besessen hat.

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

9.4.1.2 Alle Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis müssen erfüllt sein. § 9 Abs. 4 Satz 2 bewirkt lediglich, dass aufgrund der Anrechnung alter Aufenthaltszeiten die im Einzelfall noch erforderliche Aufenthaltszeit verkürzt wird.

9.4.1.3 Von den vor der Ausreise liegenden Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis und Niederlassungserlaubnis (z.B. 10 Jahre) wird die Zeit des Auslandsaufenthalts abgezogen, der zum Erlöschen der Niederlassungserlaubnis führte (z.B. drei Jahre). Von der verbleibenden Zeit (im Beispiel: sieben Jahre) werden höchstens vier Jahre angerechnet (im Beispiel hat der Ausländer daher bereits nach einem Jahr des erneuten Besitzes der Aufenthaltserlaubnis die Frist gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 erfüllt). Ist die Zeit des Auslandsaufenthaltes länger als die Voraufenthaltszeit, können keine Voraufenthaltszeiten angerechnet werden. Ist für die Erlangung der Niederlassungserlaubnis eine kürzere Zeit als vier Jahre erforderlich (z.B. § 28 Abs. 2), besteht bei entsprechend langem Voraufenthalt bei Erfüllung aller übrigen Voraussetzungen bereits unmittelbar nach der Einreise ein Anspruch auf Erteilung der Niederlassungserlaubnis.

9.4.2 Die Anrechnung von Zeiten eines Auslandsaufenthalts, der nicht zum Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis geführt hat, ist nur möglich, soweit der Ausländer während seines Auslandsaufenthalts im Besitz der Aufenthaltserlaubnis war. Zeiten, in denen die Aufenthaltserlaubnis durch Ablauf der Geltungsdauer bereits erloschen war, können nicht angerechnet werden. Anrechenbar sind maximal sechs Monate pro Auslandsaufenthalt.

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

9.4.3 Die hälftige Anrechnungsmöglichkeit von Ausbildungs- und Studienzeiten entspricht der Regelung zur Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG in § 9b Satz 1 Nr. 4. (s. Nummer 9b.1.4)

9a Zu § 9a Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG

9a.0.1 Mit der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG (§§ 9a bis 9c) wird ein neuer Aufenthaltstitel in das Aufenthaltsgesetz eingeführt (siehe § 4 Abs. 1 Nr. 4). Damit wird die Richtlinie 2003/109/EG vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen („Daueraufenthalt-RL“) umgesetzt. Die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ist ein eigenständiger unbefristeter Aufenthaltstitel, der zur Mobilität innerhalb des Gebietes der Europäischen Union berechtigt. Selbst wenn der Ausländer die Voraussetzungen der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG neben den Voraussetzungen für eine Niederlassungserlaubnis nach dem Aufenthaltsgesetz erfüllt, ist eine parallele Erteilung einer Niederlassungserlaubnis und einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ausgeschlossen. Da die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG eine weitergehende Rechtsposition einräumt als die Niederlassungserlaubnis, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Ausländer eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG beantragt, sofern deren Erteilung in Betracht kommt. Wird eine Niederlassungserlaubnis nach nationalem Recht erteilt, berechtigt diese nicht zur Mobilität.

9a.0.2 Nach Art: 13 Satz 1 der Daueraufenthalt-RL können Mitgliedstaaten für die Ausstellung dauerhafter oder unbefristeter Aufenthaltstitel günstigere Voraussetzungen als in der Richtlinie vorgesehen einräumen. Diese berechtigen nach Art. 13 Satz 2 der Daueraufenthalt-RL jedoch nicht zur Mobilität. Hierunter fallen die Regelungen zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach §§ 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. Die Rechtstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten kann daher nur unter den in der Richtlinie genannten und nicht unter günstigeren Voraussetzungen anderer Aufenthaltstitel gewährt werden.

9a.1.1 Die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG wird Ausländern, deren Rechtsstellung nicht durch das Freizügigkeitsgesetz/EU geregelt ist, bei Vorliegen der in Absatz 2 genannten Voraussetzungen erteilt.

9a.1.2 Die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG berechtigt wie die Niederlassungserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit und darf mit Ausnahme des Verbots bzw. einer Beschränkung der politischen Betätigung nach § 47 nicht mit einer Nebenbestimmung versehen werden.

9a.1.3 Nach Satz 3 ist die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG hinsichtlich der Rechtsfolgen der Niederlassungserlaubnis gleichgestellt, soweit das Aufenthaltsgesetz keine anderweitige Regelung enthält. Dies gilt nicht für in anderen Mitgliedstaaten langfristig Aufenthaltsberechtigte, weil diese, wenn sie ihr Mobilitätsrecht wahrnehmen, in Deutschland keine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG nach §§ 9a bis 9c erhalten, sondern eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a. Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a können jedoch bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 9a bis 9c eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erhalten.

9a.2.1 Der Ausländer muss sich seit fünf Jahren mit einer Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis im Bundesgebiet aufhalten. Erforderlich ist ein ununterbrochener Aufenthalt. Die Ausreise aus dem Bundesgebiet unterbricht den Aufenthalt grundsätzlich (vgl. § 9b Satz 4), wobei jedoch die Anrechnungsmodalitäten des § 9b zu beachten sind. Zeiten des Besitzes eines nationalen Visums werden gem. § 6 Abs. 4 Satz 3 angerechnet.

9a.2.1.2 Der Lebensunterhalt des Ausländers und derjenige seiner Familienangehörigen, denen der Ausländer unterhaltsverpflichtet ist, muss in dem in § 9c näher beschriebenen Sinn durch feste und regelmäßige Einkünfte gesichert sein. Nicht erforderlich ist, dass der Lebensunterhalt durch eigene Erwerbseinkünfte des Ausländers gesichert ist.

9a.2.1.3 Hinsichtlich des Erfordernisses ausreichender deutscher Sprachkenntnisse siehe Nummer 9.2.7.

9a.2.1.4 Der Nachweis ausreichender Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung erfolgt entsprechend der Regelung des § 9 Abs. 2 Nr. 8 (siehe Nr. 9.2.8). Die Übergangsregelung des § 104 Abs. 2 ist für die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG analog anwendbar.

9a.2.1.5 Die in Nummer 5 geschaffene negative Erteilungsvoraussetzung setzt Art. 6 Abs. 1 der Daueraufenthalt-RL um, der eine Abwägung zwischen den für einen Daueraufenthalt sprechenden privaten Interessen eines Ausländers und den dagegen sprechenden öffentlichen Interessen fordert. Die Voraussetzung entspricht § 9 Abs. 2 Nr. 4, da es Intention des Gesetzgebers war, in diesem Bereich keine Unterschiede für die Erteilung von unbefristeten Aufenthaltsrechten zu schaffen. Es ist daher wie in Nummer 9.2.4 beschrieben vorzugehen.

9a.2.1.6 § 9a Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 entspricht dem Wohnraumerfordernis nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 9. Das Erfordernis ausreichenden Wohnraums ist in § 2 Abs. 4 definiert (vgl. Nr. 2.4).

9a.2.2 § 9a Abs. 2 Satz 2 verweist für die Voraussetzungen der ausreichenden Sprachkenntnisse sowie der Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung auf die Regelungen des § 9 Abs. 2 Sätze 2 bis 5, die für bestimmte Fallgruppen Erleichterungen vorsehen. Diese sind auch bei der Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG entsprechend anwendbar (vgl. Nr. 9.2.10).

9a.3 § 9a Abs. 3 regelt die Ausschlussgründe. In den dort genannten Fällen können die Ausländer eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG nicht erwerben. Nach Art. 3 der Daueraufenthalt-RL findet diese keine Anwendung für Drittstaatsangehörige, die die im Einzelnen dort genannten Aufenthaltszwecke erfüllen. Dabei geht es im Wesentlichen um Aufenthaltstitel für einen nur vorübergehenden Aufenthaltszweck sowie um humanitäre Aufenthaltstitel. Dieser Anwendungsbereich wurde durch den Katalog des § 9a Abs. 3 umgesetzt. Für die Prüfung der Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG kommt es daher auf den mit dem Aufenthaltstitel beschriebenen Aufenthaltszweck an. Auch wenn Ausländer ein überlagerndes Aufenthaltsrecht aus Gründen haben können, die einen Erwerb der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG zulassen würden, käme die Erteilung der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG nicht in Betracht. In diesen Fällen müsste der Aufenthaltstitel zunächst umgestellt werden. Die Europäische Union berät zurzeit für Personen mit humanitären Aufenthaltstiteln eine eigene Richtlinie, die auch diesem Personenkreis die Mobilitätsrechte zuerkennt. Bis zu einer Umsetzung einer solchen Richtlinie können Personen mit einem humanitären Aufenthaltsrecht keine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erhalten.

9a.3.1 Eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG wird nicht erteilt, wenn der Ausländer einen Aufenthaltstitel nach Abschnitt 5 besitzt, der nicht auf Grund des § 23 Abs. 2 erteilt wurde. Der Bundesgesetzgeber sieht den in Art. 3 Abs. 2

Buchst. c Daueraufenthalt-RL genannten Begriff der subsidiären Schutzform als weitergehender an als in der Qualifikationsrichtlinie und schließt damit Inhaber aller Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 mit Ausnahme der Aufenthaltstitel nach § 23 Abs. 2 von der Anwendung des § 9a aus. § 23 Abs. 2 ist wiederum ausgenommen, weil dieses Aufenthaltsrecht nicht an Flüchtlinge und subsidiär Geschützte erteilt wird. Daher können Inhaber eines Aufenthaltstitels nach § 23 Abs. 2 eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erhalten, wenn sie die Voraussetzungen der §§ 9a bis 9c erfüllen. Ausgeschlossen von dem Anwendungsbereich der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG sind ebenfalls Personen, die eine den humanitären Aufenthaltsrechten vergleichbare Rechtsstellung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union inne haben.

9a.3.2 Ausländer, die lediglich einen Antrag auf Flüchtlingsanerkennung oder Gewährung subsidiären Schutzes oder vorübergehenden Schutzes nach § 24 gestellt haben, werden nach § 9a Abs. 3 Nr. 2 vom Erwerb der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten ausgenommen. Dies gilt auch für laufende Anträge in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Dieser Ausschlussgrund kann lediglich dann Anwendung finden, wenn der Ausländer zusätzlich zu der Aufenthaltsgestattung auch noch einen Aufenthaltstitel besitzt.

9a.3.3 Diplomaten und andere Personen, die insbesondere nach dem Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen eine besondere Rechtsstellung genießen, sind vom Erwerb der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten ausgeschlossen. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 findet das Aufenthaltsgesetz auf diesen Personenkreis grundsätzlich keine Anwendung (siehe Nr. 1.2.2).

9a.3.4 Die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten kann ebenfalls nicht erworben werden, solange sich ein Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 oder § 17 im Bundesgebiet aufhält.

9a.3.5 Nach Nr. 5 ist die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU ferner ausgeschlossen, wenn sich Ausländer zu einem sonstigen seiner Natur nach vorübergehenden Zweck im Bundesgebiet aufhalten. Die nachfolgend aufgeführten Gründe stellen eine beispielhafte Aufzählung dar. Das Beispiel des Buchstaben c) macht deutlich, dass die nachgezogenen Familienangehörigen eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU nicht erteilt wird, wenn der Stammberechtigte selbst, weil er sich nur zu einem seiner Natur nach vorübergehenden Zweck im Bundesgebiet aufhält, nicht die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erhalten kann. Dies gilt nicht, wenn für den nachgezogenen Familienangehörige bei einer Aufhebung der Lebensgemeinschaft ein eigenständiges Aufenthaltsrecht entstehen würde. Das Zusammenleben des Familienangehörigen mit dem Stammberechtigten soll in diesen Fällen – auch im Hinblick auf Art. 6 GG - im Vergleich zu einer Trennung nicht zu Nachteilen führen.

9b Zu § 9b Anrechnung von Aufenthaltszeiten

9b.0 § 9b enthält Bestimmungen zur Berechnung und Anrechnung von Aufenthaltszeiten im In- und Ausland auf die Fünfjahresfrist des ununterbrochenen rechtmäßigen Aufenthalts. § 85 ist wegen dieser Sonderregelungen nicht anwendbar.

9b.1.1.1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a regelt die Anrechnung von Zeiten eines Auslandsaufenthalts von Ausländern, die sich dort im Rahmen einer vorübergehenden Entsendung aus beruflichen Gründen aufgehalten haben. Während des Auslandsaufenthalts muss der Ausländer einen Aufenthaltstitel in Deutschland besessen haben. Weitere Voraussetzung für eine Anrechnung ist, dass berufliche und nicht private Gründe den Hauptanlass für den Auslandsaufenthalt bildeten. Der berufliche Zweck des Auslandsaufenthalts kann durch entsprechende Bescheinigungen des Arbeitgebers nachgewiesen werden. Die Dauer der Auslandsentsendung darf jeweils sechs Monate oder eine durch die Ausländerbehörde nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 bestimmte längere Einreisefrist nicht überschritten haben. Der Wortlaut macht deutlich, dass auch mehrmalige die vorgegebenen Fristen nicht überschreitende Auslandsaufenthalte aus beruflichen Gründen als Zeiten eines Inlandsaufenthalts angerechnet werden können.

9b.1.1.2 Ungeachtet einer beruflichen Veranlassung werden Zeiten eines Aufenthaltes außerhalb des Bundesgebiets angerechnet, in denen der Ausländer einen Aufenthaltstitel besaß, wenn sie sechs aufeinander folgende Monate und innerhalb des maßgeblichen Fünfjahreszeitraums insgesamt zehn Monate nicht überschreiten.

9b.1.2 Satz 1 Nr. 2 enthält eine Anrechnungsvorschrift für ehemalige Inhaber einer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU, deren Aufenthaltstitel durch einen Auslandsaufenthalt erloschen ist. Damit werden ehemals niedergelassenen Ausländer, die bereits über eine enge Beziehung zu Deutschland verfügen, privilegiert. Für ehemalige Inhaber einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU wird mit dieser Regelung die Vorgabe der Daueraufenthalt-RL umgesetzt, wonach einem langfristig Aufenthaltsberechtigten nach einem Verlust der Rechtsstellung, der nicht auf schuldhaftes Verhalten zurückzuführen ist, ein vereinfachtes Verfahren für die Wiedererlangung der Rechtsstellung vorzusehen ist. Diese Erleichterung betrifft vor allem Ausländer, die nur deshalb ihre Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU verloren haben, weil sie sich länger als zwölf Monate außerhalb des Gebietes der Anwenderstaaten der Daueraufenthalt-RL aufgehalten haben (vgl. § 51 Abs. 9 Satz 1 Nr. 3). Es werden bis zu vier Jahre eines rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet angerechnet.

9b.1.3 Da die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU einen rechtmäßigen fünfjährigen Aufenthalt im Bundesgebiet erfordert, erfüllen nicht nur die Inhaber eines Aufenthaltstitels, sondern auch Drittstaatsangehörige, die sich vor Erteilung eines Aufenthaltstitels als Freizügigkeitsberechtigte im Bundesgebiet aufgehalten haben, diese Voraussetzung.

9b.1.4 Zeiten eines rechtmäßigen Aufenthalts zum Zweck des Studiums oder der Berufsausbildung im Bundesgebiet werden zur Hälfte angerechnet. Dabei ist es nicht erforderlich, dass diese Anrechnung nur erfolgen soll, wenn sich der Fünfjahreszeitraum unmittelbar an den in § 9 Abs. 4 genannten Sachverhalt anschließt.

9b.2 Nicht angerechnet werden Zeiten, in denen sich der Ausländer im Bundesgebiet mit einem Aufenthaltstitel zu einem seiner Natur nach vorübergehenden Zweck, oder auf Grund einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18, bei der die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach der Beschäftigungsverordnung nur für einen bestimmten Höchstzeitraum erteilt werden durfte, oder wenn die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis nach § 8 Abs. 2 ausgeschlossen wurde, aufgehalten hat. Ebenfalls nicht angerechnet werden Zeiten, in denen sich der Ausländer als Diplomat im Bundesgebiet aufgehalten hat.

9b.3 Satz 3 regelt, dass Ausreisen in das Ausland nicht zu einer Unterbrechung des Aufenthalts und damit zu einem neuen Lauf der Frist führen, wenn der Aufenthalt außerhalb des Bundesgebiets nach § 51 Abs. 2 bis 4 nicht zum Erlöschen des Aufenthaltstitels geführt hat. Die vor der Ausreise liegenden Zeiten werden für die Berechnung der Aufenthaltszeiten berücksichtigt.

9c Zu § 9c Lebensunterhalt

9c.1 § 9c Satz 1 sieht Regeltatbestände vor, bei deren Vorliegen die erforderliche Lebensunterhaltssicherung durch feste und regelmäßige Einkünfte in der Regel gegeben ist. Sind diese Regeltatbestände nicht erfüllt, ist in der Regel davon auszugehen, dass der Lebensunterhalt nicht gesichert ist. Es handelt sich um eine kumulative Aufzählung. Daher müssen bei Prüfung des Antrags alle in § 9c Satz 1 genannten Regeltatbestände erfüllt sein.

9c.1.1 Nach § 9c Satz 1 Nr. 1 ist auch die Erfüllung der steuerlichen Verpflichtungen nachzuweisen. Steuerliche Unregelmäßigkeiten stellen erfahrungsgemäß ein frühes Indiz für eine mangelnde finanzielle Leistungsfähigkeit dar. Vorzulegen ist eine sogenannte „Auskunft in Steuersachen“ des zuständigen Wohnsitzfinanzamtes.

9c.1.2 Der Ausländer oder sein mit ihm in familiärer Gemeinschaft lebender Ehegatte muss gemäß Nummer 2 zudem eine angemessene Altersversorgung nachweisen. Für die erforderliche Prognose ist darauf abzustellen, dass der Ausländer im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben über eine angemessene Altersversorgung verfügen wird. Vorausgesetzt ist dabei, dass die Beiträge wie bisher bis zum Eintritt des Ruhestands weiter entrichtet werden. § 9c Satz 3 verweist auf § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3. Es handelt sich nicht um eine Regelanforderung, sondern um eine Obergrenze. Neben erworbenen Anwartschaften inländischer können auch Anwartschaften für Rentenleistungen ausländischer Träger berücksichtigt werden. § 9c Satz 1 Nr. 2 sieht im letzten Halbsatz die Möglichkeit vor, eine körperliche, geistige oder seelische Krankheit oder Behinderung als Hinderungsgrund für in der Vergangenheit nicht erbrachte Beitragszahlungen oder Aufwendungen anzuerkennen. Da eine vergleichbare Regelung für den Regeltatbestand des Satzes 1 Nr. 4 fehlt, also wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Erkrankung oder Behinderung nicht davon abgesehen werden kann, regelmäßige Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit zu erzielen, kann sich diese Ausnahmeregelung nur auf die Fallvariante beziehen, in der der jetzt Erwerbstätige in der Vergangenheit wegen der Erkrankung oder Behinderung nicht in der Lage war, die Beitragsleistungen oder Aufwendungen zu erbringen. Von dem Erfordernis, bei Ausscheiden aus dem Erwerbsleben über eine angemessene Altersversorgung zu verfügen, entbindet diese Regelung jedoch nicht. Die Erkrankung ist durch ärztliches Attest über eine vorübergehende Erwerbsunfähigkeit nachzuweisen.

9c.1.3 In § 9c Satz 1 Nr. 3 wird eine ausreichende Kranken- und Pflegeversicherung gefordert, an die im Hinblick auf die Einräumung eines dauernden Aufenthaltsrechts weitere Voraussetzungen als nach § 2 Abs. 3 in der bisherigen Fassung zu stellen sind. Qualitativ muss der Krankenversicherungsschutz im Wesentlichen der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung entsprechen, wobei Abweichungen hinsichtlich einzelner Leistungsdetails unschädlich sind. Der Versicherungsschutz muss unbefristet sein oder sich automatisch verlängern, um missbräuchliche Nutzung neuerer Versicherungsprodukte zu niedrigen Preisen auszuschließen, die gezielt an jüngere Ausländer mit der Erwartung eines Daueraufenthaltsrechts veräußert werden und eine Krankenversicherung vorsehen, deren Schutz nach zehn oder fünfzehn Jahren, zu einer Zeit, in der das Risiko ihrer Krankheit und Pflegebedürftigkeit größer wird, automatisch endet.

9c.1.4 Die in § 9c Satz 1 Nr. 4 genannten Erfordernisse konkretisieren den Regeltat-

bestand der festen und regelmäßigen Einkünfte in zweierlei Hinsicht: Zum Einen wird klargestellt, dass die Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit erzielt werden müssen. Die Unterstützung von Angehörigen aus einer Verpflichtungserklärung genügt nicht. Allein bei Ehegatten, die in ehelicher Lebensgemeinschaft leben, genügt es, wenn die Voraussetzung nach Satz 1 Nr. 4 durch einen Ehegatten erfüllt wird. Zum anderen wird darauf abgestellt, dass die Einkünfte aus einer erlaubten Erwerbstätigkeit erzielt werden.

10 Zu § 10 Aufenthaltstitel bei Asylantrag

10.1 Erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels

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

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

10.1.3 Das Verbot der Erteilung eines Aufenthaltstitels vor dem bestandskräftigen Abschluss des Asylverfahrens findet keine Anwendung, wenn der Ausländer einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung hat. Da ein gesetzlicher Anspruch gefordert wird, reicht eine Ermessensreduzierung auf Null nicht aus.

10.1.4 Die Voraussetzung, dass wichtige Interessen der Bundesrepublik Deutschland den Aufenthalt des Ausländers erfordern, wird nur in seltenen Ausnahmefällen vorliegen. Der maßgebliche Grund muss regelmäßig in der Person des Ausländers liegen. Ein solcher Ausnahmefall könnte in Betracht kommen, wenn es sich um einen Wissenschaftler von internationalem Rang oder eine international geachtete Persönlichkeit handelt. Auch erhebliche außenpolitische Interessen könnten im Einzelfall einmal die sofortige Gewährung eines asylverfahrensunabhängigen Aufenthaltsrechts erfordern.

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

10.2 Verlängerung eines Aufenthaltstitels

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

10.2.2 In allen anderen Fällen, in denen der Ausländer nicht die Verlängerung des vor der Asylantragstellung erteilten Aufenthaltstitels, sondern die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu einem anderen Aufenthaltszweck beantragt, findet nicht § 10 Abs. 2, sondern § 10 Abs. 1 Anwendung. Das gilt auch, wenn in den Fällen des § 8 Abs. 2 die Verlängerung beantragt wird. Da § 10 Abs. 2 nur auf

nach der Einreise von der Ausländerbehörde erteilte Aufenthaltstitel Anwendung findet, werden von der Vorschrift Fälle nicht erfasst, in denen der Ausländer mit einem nationalen oder einem Schengen-Visum eingereist ist und noch kein Aufenthaltstitel im Inland erteilt wurde. Auch in diesen Fällen findet allein § 10 Abs. 1 Anwendung.

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

10.3 Aufenthaltstitel bei Ablehnung oder Rücknahme des Asylantrages

10.3.1 Unanfechtbar abgelehnte Asylbewerber sollen nur noch eingeschränkt die Möglichkeit haben, einen Aufenthaltstitel zu erlangen. Soweit sie nicht einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels haben, z.B. bei Heirat mit Deutschen, können sie einen Aufenthaltstitel nur aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen erhalten. Die Vorschrift trifft auf den Fall des Verzichts gemäß § 14a Abs. 3 AsylVfG nicht zu, weil in diesen Fällen durch die Möglichkeit des Verzichts auf das kraft Gesetzes eingeleitete Asylverfahren gerade die negativen Folgen einer Ablehnung nach § 30 Abs. 3 AsylVfG vermieden werden sollten.

10.3.2 Sofern der Asylantrag nach § 30 Abs. 3 AsylVfG abgelehnt wurde (Gründe, die zur offensichtlichen Unbegründetheit eines Asylantrages führen, insbesondere im Falle der Täuschung), darf kein Aufenthaltstitel erteilt werden. Soweit der Bescheid des BAMF keine entsprechenden Angaben enthält, ist im Einzelfall beim BAMF nachzufragen, ob der Asylantrag als offensichtlich unbegründet nach § 30 Abs. 3 AsylVfG abgelehnt wurde. – Ein Anspruchsfall im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 3 verlangt (im Gegensatz zu § 10 Abs. 1) keinen gesetzlichen Anspruch, so dass auch ein Anspruch z.B. wegen Ermessensreduzierung auf Null eine Ausnahme von dem Erteilungsverbot zulässt.

11 Zu § 11 Einreise- und Aufenthaltsverbot

11.1 Einreise- und Aufenthaltsverbot nach Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung

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

11.1.1.2 Für Unionsbürger und EWR-Bürger sowie deren Familienangehörige gilt § 11 Abs. 1 auch nach Verlust des Freizügigkeitsrechts nicht. Insoweit geht die spezielle Regelung in § 7 Abs. 2 FreizügG/EU vor. Eine vor dem Inkrafttreten des FreizügG/EU erlassene Ausweisung entfaltet aber so lange Sperrwirkung, bis über einen Antrag auf Befristung positiv entschieden wurde; für Unionsbürger hingegen, die "lediglich" abgeschoben wurden, ist die Wirkung der Abschiebung mit dem Inkrafttreten des FreizügG/EU entfallen, weil es im FreizügG/EU keine dem § 11 Abs.1 entsprechende Regelung im Bezug auf Abschiebungen gibt (BVerwG, U. vom 04.09.2007; 1 C 21.07).

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

11.1.2.1 Die Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung hat weiter zur Folge, dass dem Ausländer auch bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs kein Aufenthaltstitel erteilt werden darf. Dieser absolute Versagungsgrund gilt für alle Aufenthaltstitel und ist nur im Anwendungsbereich des § 25 Abs. 1, 2 und 5 durchbrochen (vgl. Nummern 25.1.1, 25.5.1 und 25.5.1.2), wobei im Falle des § 25 Abs. 1 und 2 eine entsprechende gesetzliche Klarstellung wünschenswert wäre.

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

11.1.2.3 Die in § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 bezeichneten Wirkungen treten in den Fällen ein, in denen bereits vor der Versagung des Aufenthaltstitels eine Ausweisung verfügt und dem Ausländer bekannt gegeben oder er zurückgeschoben oder abgeschoben worden war. Wird ein Ausländer ausgewiesen, der im Besitz eines Aufenthaltstitels ist, findet § 51 Abs. 1 Nr. 5 Anwendung. Da mit der Ausweisung der Aufenthaltstitel erlischt und der Aufenthalt unrechtmäßig wird, kann keine Fiktionswirkung nach § 81 eintreten.

11.1.3.1 Die von der Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung ausgehenden Wirkungen werden auf Antrag in der Regel befristet, soweit § 11 Abs. 1 Satz 5 dies nicht ausschließt. Ist die Sperrwirkung bereits bei einer Ausweisung befristet worden und wird der Ausländer anschließend zurückgeschoben oder abgeschoben, entsteht eine neue – zunächst unbefristete – Sperrwirkung. Ebenso entsteht eine neue unbefristete Sperrwirkung, wenn der Ausländer unerlaubt wieder eingereist und daraufhin erneut ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden ist.

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

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

11.1.3.4 Bei einem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nach einer Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung ist zu prüfen, ob dieser Antrag als Antrag auf Befristung der in § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 genannten Wirkungen ausgelegt werden kann. Im Zweifelsfall ist der Ausländer auf die Rechtslage hinzuweisen. Eine Befristung von Amts wegen ist unzulässig.

11.1.4.1 Von der Regelbefristung darf nur abgesehen werden, wenn im konkreten Einzelfall besondere Umstände vorliegen, die es rechtfertigen, die Sperrwirkungen unbefristet bestehen zu lassen. Die Ausländerbehörde hat bei der Prüfung der Frage, ob ein Regelfall i.S.d. § 11 Abs. 1 vorliegt, keinen Ermessensspielraum.

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

11.1.4.3 Die Befristungsmöglichkeit ist ein geeignetes Mittel, die einschneidenden Folgen einer Ausweisung, Zurück- oder Abschiebung für die persönliche Lebensführung des Ausländers einzuschränken und bei generalpräventiven Überlegungen zu verhindern, dass sich die aufenthaltsrechtliche Maßnahme der Aus-

weisung im Verhältnis zur beabsichtigten Abschreckung anderer Ausländer als unverhältnismäßig erweist. Dabei sind nach der Ausweisung eintretende Umstände, die für oder gegen das Fortbestehen der Sperrwirkung sprechen (z.B. Schutzgebot des Art. 6 Abs. 1 GG), abzuwägen und zu berücksichtigen.

11.1.4.4.1 Eine vom Regelfall abweichende Ausnahme (keine Befristung) kann bei einer Ausweisung nach § 53 grundsätzlich angenommen werden, wenn nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen. Der Annahme eines Regelfalls (Befristung) steht grundsätzlich nicht entgegen, dass der Ausländer unerlaubt eingereist ist, gegenüber der deutschen Auslandsvertretung im Visumverfahren oder gegenüber der Ausländerbehörde zum Zwecke der Täuschung unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht oder diese verweigert hat, wenn er diese Angaben zu einem späteren Zeitpunkt macht oder korrigiert. Dieser Umstand soll jedoch durch eine längere Fristbemessung (Nummer 11.1.5.1) berücksichtigt werden. Die Befristung soll, sofern es sich nicht um Unionsbürger handelt (s. unter Nummer 11.1.1.2 aufgeführtes Urteil des BVerwG), davon abhängig gemacht werden, dass die Zurückschiebungs- oder Abschiebungskosten und sonstige während des Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland für den Ausländer aufgewendeten öffentlichen Mittel erstattet werden, zu deren Erstattung er verpflichtet ist (vgl. §§ 66 bis 68). Anderenfalls läge auch die Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 3 nicht vor. Bei deutschverheirateten Ausländern tragen jedoch finanzielle Erwägungen die Ablehnung eines Regelbefristungsantrags für sich allein nicht.

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

11.1.4.5 Bei der Entscheidung über die Befristung bleiben strafgerichtliche Verurteilungen außer Betracht, die nach den Vorschriften des BZRG nicht mehr gegen den Ausländer verwendet werden dürfen.

11.1.5.1 Für die Bestimmung der Dauer der Frist ist maßgebend, ob und ggf. wann der mit der Ausweisung bzw. Abschiebung verfolgte Zeck durch die vorübergehende Fernhaltung des Ausländers aus dem Bundesgebiet erreicht ist. Dabei ist grundsätzlich auf den der Ausweisung zugrunde liegenden Tatbestand abzustellen, dessen Gewicht der Gesetzgeber bereits durch die Abstufung in Ermessens-, Regel- und Ist-Ausweisung berücksichtigt hat. Im Interesse einer einheitlichen Ermessensausübung soll die Frist im Regelfall wie folgt festgesetzt werden:

- drei Jahre bei Ausweisungen nach § 55,
- sechs Jahre bei Ausweisungen nach § 54 und
- acht Jahre bei Ausweisungen nach § 53.

Ist aufgrund besonderen Ausweisungsschutzes nach § 56 eine Ausweisung gemäß § 56 Abs. 1 Sätze 4 und 5 oder § 56 Abs. 2 zu einer Regel- oder Ermessensausweisung herabgestuft worden, bleibt dies bei der Bemessung der Frist unberücksichtigt. Dies gilt auch für Fälle, in denen die Ausweisungsentscheidung für vom ARB 1/80 begünstigte türkische Staatsangehörige herabgestuft wurde (vgl. Nummer 53.0.5.5). Den besonderen Umständen des Einzelfalles ist vielmehr durch Verkürzung oder Verlängerung der regelmäßigen Frist

um bis zu zwei Jahre Rechnung zu tragen. Eine weitergehende Verkürzung der Frist kann grundsätzlich nur in Betracht kommen, wenn ohne Ausweisung ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bestünde oder die Umstände, die den besonderen Ausweisungsschutz begründet haben, auch weiterhin vorliegen und deshalb schutzwürdige Belange des Ausländers für eine frühere Wiedereinreisemöglichkeit sprechen. Im Wesentlichen wird es sich um Fälle handeln, in denen der Familiennachzug angestrebt oder das Recht auf Wiederkehr geltend gemacht wird. Diese Prüfung kann frühestens zwei Jahre vor Ablauf der Regelfrist bzw. der im Einzelfall bereits um bis zu zwei Jahre verkürzten Frist erfolgen, da ihr die dann aktuellen Umstände zugrunde gelegt werden müssen. Auf die Möglichkeit einer entsprechenden erneuten Antragstellung ist in der ersten Befristungsentscheidung hinzuweisen.

11.1.5.2 Bei Abschiebungen ohne vorausgegangene Ausweisung und bei Zurückschiebungen beträgt die Frist im Regelfall ein Jahr und kann nach den Umständen des Einzelfalles verkürzt oder auf bis zu zwei Jahren verlängert werden. Eine Verkürzung der Frist kommt insbesondere im Fall eines gesetzlichen Anspruchs auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis oder bei Ausländern in Betracht, die zum Zeitpunkt der Abschiebung oder Zurückschiebung minderjährig waren.

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

11.1.6 Fällt die Sperrwirkung mit Ablauf der Befristung weg, hat die Behörde, die die Befristung verfügt hat, die Löschung der Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS zu veranlassen. Die Meldepflichten nach dem AZRG und den hierzu ergangenen Bestimmungen sind zu beachten.

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

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

11.1.9 Die Befristung darf nur im Einvernehmen mit der Behörde geändert oder aufgehoben werden, die sie angeordnet hat (§ 72 Abs. 3). Der Beteiligung einer anderen Behörde bedarf es nicht, wenn die Sperrwirkung eingetreten ist, ohne dass eine Befristungsentscheidung getroffen wurde. Über einen nach der Ausreise erstmals gestellten Befristungsantrag im Zusammenhang mit einem Visumverfahren entscheidet die Ausländerbehörde, die der Visumerteilung zuzustimmen hat.

11.2 Betretenserlaubnis

11.2.1 Für die Erteilung einer Betretenserlaubnis ist die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk sich der Ausländer aufhalten will. Die Vorschrift ist auch auf Ausländer anwendbar, die unter das FreizügG/EU fallen (§ 11 Abs. 1 FreizügG/EU). Die Beteiligungsvorschrift des § 72 Abs. 1 ist zu beachten. Eine

Durchschrift der Betretenserlaubnis ist dem Landeskriminalamt Niedersachsen zuzuleiten, das die Aussetzung der Festnahme für die Dauer der Betretenserlaubnis in INPOL/POLAS und SIS veranlasst.

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

11.2.3 Die Betretenserlaubnis muss befristet werden und soll ein Lichtbild enthalten. Sie darf nicht für eine längere als zur Erreichung des Reisezwecks unbedingt erforderliche Zeit erteilt werden. In den Fällen des § 11 Abs. 1 Satz 5 bedarf die Erteilung der vorherigen Zustimmung der obersten Landesbehörde.

11.2.4 Reiseweg und Aufenthaltsort sind vorzuschreiben. Ankunft, Reiseweg und Ausreise sind zu überwachen, wenn und soweit die besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalles es erfordern. Die Bestimmung der Frist, des Reiseweges oder Aufenthaltsortes kann nachträglich geändert werden, wenn es aus zwingenden Gründen oder zur Vermeidung einer unbilligen Härte erforderlich ist. Für die Erwägungen sind vorrangig Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung maßgebend.

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

11.2.6 Die Betretenserlaubnis darf nicht erteilt werden, wenn der Aufenthalt des Ausländers zu einer erneuten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder der öffentlichen Gesundheit führen würde. Besteht Wiederholungsgefahr, die sich bis zur Ausreise verwirklichen kann, wird eine Betretenserlaubnis nicht erteilt. Auch wenn die Erteilung der Betretenserlaubnis im öffentlichen Interesse liegt, darf sie grundsätzlich nicht erteilt werden, wenn Zweifel bestehen, ob der Ausländer freiwillig wieder ausreisen wird, oder wenn nicht gewährleistet ist, dass er im Falle seiner nicht freiwilligen Ausreise abgeschoben werden kann. Die Erteilung einer Betretenserlaubnis kann im Einzelfall auch davon abhängig gemacht werden, ob der Ausländer die Abschiebungskosten beglichen hat oder ob er hierzu bereit ist; auch kann eine Sicherheitsleistung (Nummer 66.5) veranlasst werden.

12 Zu § 12 Geltungsbereich, Nebenbestimmungen

12.1 Räumlicher Geltungsbereich von Aufenthaltstiteln

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

12.1.1.1 Von dem Grundsatz, dass der Aufenthaltstitel für das Bundesgebiet erteilt wird, darf nur in Ausnahmefällen abgewichen werden. Der Aufenthaltstitel kann zur Wahrung öffentlicher Interessen, die insbesondere aufenthaltsrechtlichen Zwecken dienen (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 3) auch nachträglich räumlich beschränkt werden (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Willkürverbot). Er kann auf bestimmte Teile des Bundesgebietes beschränkt werden, wenn besondere Gründe es erfordern, die in der Person oder im Verhalten des Ausländers oder in besonderen örtlichen Verhältnissen liegen können (z.B. Grenz- oder Notstandsgebiete, Verhinderung von Straftaten). Die räumliche Beschränkung bleibt auch nach Wegfall des Aufenthaltstitels in Kraft (§ 51 Abs. 6). Die Möglichkeit der räumlichen Beschränkung einer Duldung über die gesetzlich festgelegte Beschränkung hinaus regelt § 61 Abs. 1.

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

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

12.1.2 Das Schengen-Visum kann unter den Voraussetzungen der Art. 10 Abs. 3, Art. 11 Abs. 2, Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und Art. 16 SDÜ räumlich beschränkt erteilt oder verlängert werden (siehe auch Art. 19 Abs. 3 SDÜ). Dabei ist der Grundsatz zu beachten, dass der Schengen-Raum grundsätzlich ein einheitlicher Reiseraum ist, weshalb die Beschränkung eines Schengen-Visums auf Deutschland oder einen Teil Deutschlands nur in Übereinstimmung mit den genannten Vorschriften des Schengener Durchführungsübereinkommens erfolgen darf und sonst zu unterbleiben hat.

12.2 Nebenbestimmungen, Wohnsitzauflage

12.2.1 Das Visum und die Aufenthaltserlaubnis können mit Nebenbestimmungen versehen werden. Die Niederlassungserlaubnis ist mit Ausnahme des in § 23 Abs. 2 speziell geregelten Falles stets nebenbestimmungsfrei. Sofern vor dem 1. Januar 2005 erteilte unbefristete Aufenthaltserlaubnisse, die nach § 101 Abs. 1 als Niederlassungserlaubnisse weiter gelten, Nebenbestimmungen enthalten sollten, bleiben diese Nebenbestimmungen nach § 102 Abs. 1 zunächst wirksam. Diese Regelung steht jedoch im Widerspruch zu § 9 Abs. 1 Satz 2 (vgl. Nummer 102.1.1), so dass derartige Nebenbestimmungen mit Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes rechtswidrig geworden sind. Sie sind auf Antrag aufzuheben.

Die Aufnahme einer wohnsitzbeschränkenden Auflage steht im Ermessen der Ausländerbehörde. Wohnsitzauflagen stellen das mildere Mittel gegenüber einer räumlichen Beschränkung des Aufenthalts dar und hindern nicht daran, innerhalb des Bundesgebietes oder ins Ausland zu reisen. Aufenthaltsrechtlich erhebliche Zwecke, die mit der Wohnsitzauflage verfolgt werden könnten, sind etwa die Vermeidung ungleicher Belastungen der Träger der Sozialhilfe oder migrationspolitische Gesichtspunkte. Bei Vorliegen gewichtiger Gründe können Wohnsitzauflagen gestrichen bzw. geändert werden.

Bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder Abs. 2 an Asylberechtigte oder sonstige Ausländer, denen die Flüchtlingseigenschaft nach § 60 Abs. 1 zuerkannt wurde, wird nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 15.01.2008 (1 C 17.07) keine wohnsitzbeschränkende Auflage zur Vermeidung ungleicher Belastungen der Träger der Sozialhilfe verfügt.

Die Wohnsitznahme der Familienangehörigen (Ehegatten und minderjährige, unverheiratete – auch nichteheliche – Kinder), die im Besitz eines sonstigen Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen sind, wird entsprechend dem Aufenthaltsstatus des Ehegatten oder Elternteils, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder Abs. 2 besitzt, ermöglicht. In diesen Fällen wird auch für die Familienangehörigen keine wohnsitzbeschränkende Auflage verfügt. Sofern keine rechtsgültige Eheschließung der Eltern erfolgt ist, wird nur die Wohnsitznahme des Kindes nach dem Aufenthaltsstatus des Elternteils, der im Besitz der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 ist, zugelassen. Für das Kind wird in diesen Fällen keine wohnsitzbeschränkende Auflage verfügt. Die Streichung der Wohnsitzauflage des anderen Elternteils richtet sich nach den Nummern 12.2.1.4 ff.

12.2.1.1 Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 22 bis 24 und 25 Abs. 3 bis 5 sind daher mit einer wohnsitzbeschränkenden Auflage zu versehen, wenn der Lebensunterhalt nach Nummer 2.3 nicht gesichert ist. Die Auflage lautet:

> *„Die Wohnsitznahme ist auf (Bezirk der Ausländerbehörde) beschränkt."*
>
> Die Region Hannover verfügt:
> *„Die Wohnsitznahme ist auf den Bezirk der Region Hannover – mit Ausnahme der Landeshauptstadt Hannover – beschränkt."*

In den Fällen des § 23 Abs. 2 gibt die Anordnung die zu verfügenden Auflagen vor (vgl. Nummer 23.1.1.3.2).

12.2.1.2 Die Ausländerbehörde kann über die in Nummer 12.2.1.1 genannte Wohnsitzauflage hinaus bestimmte Gemeinden oder Gemeindeteile ihres Bezirks von der Wohnsitznahme ausschließen oder eine Beschränkung auf bestimmte Gemeinden oder Gemeindeteile vornehmen, wenn hierfür weiter gehende sachliche Gründe vorliegen (z.B. um eine unerwünschte Konzentration von Ausländern bestimmter Nationalitäten in bestimmten Ballungsräumen zu vermeiden).

12.2.1.3 Ist eine Unterbringung außerhalb des Zuständigkeitsbereichs der Ausländerbehörde erforderlich (z.B. in einem Frauenhaus), kann die Wohnsitznahme auch vorübergehend auf einen Wohnort im Zuständigkeitsbereich einer anderen Ausländerbehörde beschränkt werden. Das Benehmen mit dieser Ausländerbehörde ist herzustellen.

12.2.1.4 Über eine Streichung der Wohnsitzauflage entscheidet die örtlich zuständige Ausländerbehörde auf Antrag. Die Betroffenen sind bei einer Streichung auf die in Nummer 12.2.2. genannten Folgen hinzuweisen, falls gegenüber der Ausländerbehörde im Rahmen des Verfahrens zur Streichung der Wohnsitzauflage falsche Angaben gemacht wurden. Eine Streichung der Auflage bei beabsichtigtem Umzug innerhalb Niedersachsens kommt aus den in den nachfolgenden Nummern 12.2.1.4.1 bis 12.2.1.4.4 dargestellten Gründen in Betracht (bei beabsichtigtem länderübergreifenden Wohnsitzwechsel gelten die Nummern 12.2.3 bis 12.2.3.5).

12.2.1.4.1 Mit Rücksicht auf den Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK ist eine von allen Beteiligten gewünschte Herstellung der Lebensgemeinschaft enger Familienangehöriger (Ehegatten und minderjährige, unverheiratete – auch nichteheliche – Kinder) stets zu ermöglichen (§ 51 Abs. 1 AsylVfG analog). Bei der Beurteilung der Frage, wo der künftige gemeinsame Wohnsitz genommen werden soll, ist nach Möglichkeit auf berechtigte Wünsche der Betroffenen Rücksicht zu nehmen. Dabei ist nicht nur auf den aufenthaltsrechtlichen Status der Familienangehörigen abzustellen. Zu berücksichtigen ist auch, wo sich eine evtl. Arbeitsstelle befindet oder in welcher Gemeinde bereits ausreichender Wohnraum vorhanden ist.

Die Streichung einer Wohnsitzauflage mit Rücksicht auf Art. 6 GG ist aber dann nicht in jedem Fall erforderlich, wenn der andere Ehepartner im Besitz eines Aufenthaltstitels ist, der die freie Wahl des Wohnortes ermöglicht. In diesen Fällen ist es diesem Ehepartner zuzumuten, seinen Wohnsitz an den Ort der übrigen Familienangehörigen zu verlegen, wenn es keine schützenswerten Belange an den bisherigen Wohnort (z.B. Erwerbstätigkeit) gibt. Die Streichung der Wohnsitzauflage oder die Erteilung einer Duldung kann dann unter Hinweis auf die Möglichkeit des Ehepartners, den Wohnsitz frei zu wählen und so die Familieneinheit herzustellen, abgelehnt werden.

12.2.1.4.2 Eine Streichung der Auflage soll erfolgen, wenn die Betroffenen nachweisen, dass ihr Lebensunterhalt (einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes) durch Erwerbstätigkeit oder ein sonstiges Einkommen gesichert ist. Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis ist dabei nicht zwingend erforderlich. Bei einem befristeten Arbeitsverhältnis ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen, ob von einem dauerhaft durch Erwerbstätigkeit gesicherten Lebensunterhalt ausgegangen werden kann. Bei der hierfür anzustellenden Zukunftsprognose ist zu berücksichtigen, wie lange das Arbeitsverhältnis bereits besteht, ob zuvor weitere Arbeitsverträge bestanden haben und von welcher Dauer diese jeweils waren (vgl. auch Nummer 2.3.2). Als weiteres Kriterium kann auch die Tatsache dienen, wie lange und wie häufig Leistungen nach dem AsylbLG oder SGB II oder XII bezogen worden sind. Besteht trotz der Erwerbstätigkeit ein Anspruch auf derzeitige ergänzende Leistungen, kann nicht davon ausgegangen werden, dass mit diesem Arbeitsverhältnis der Lebensunterhalt künftig gesichert ist.

12.2.1.4.2.1 Bei Erwerbstätigkeit einzelner Familienmitglieder darf die Wohnsitzauflage nur gestrichen werden, wenn der Lebensunterhalt der gesamten Familie gesichert und eine Streichung der Wohnsitzauflagen aller Familienmitglieder möglich ist (vgl. Nummer 2.3.3).

12.2.1.4.3 Besteht aufgrund einer speziellen Lebenssituation ein gewichtiges Interesse daran, dauerhaft außerhalb des Zuständigkeitsbereiches der Ausländerbe-

hörde zu wohnen und ist eine Arbeitsaufnahme auf absehbare Zeit nicht zumutbar oder möglich (z.B. allein erziehende Mutter mit Kleinkindern, alte oder erwerbsunfähige Personen), kann die Wohnsitzauflage gestrichen werden. Ein nach dem Umzug fortbestehender Bezug von Leistungen nach AsylbLG, SGB II oder XII steht dem nicht entgegen.

12.2.1.4.4 Liegen die Voraussetzungen der Nummern 12.2.1.4.1 bis 12.2.1.4.3 nicht vor, ist es aber im öffentlichen Interesse, im Interesse des Betroffenen oder zur Wahrung berechtigter Interessen Dritter notwendig, den Wohnsitz außerhalb des Zuständigkeitsbereiches der Ausländerbehörde zu nehmen, bestimmt die oberste Landesbehörde einen neuen Wohnort, auf den die Wohnsitznahme zu beschränken ist. Bei der Bestimmung des Wohnortes wird u. a. dessen Belastung im Rahmen der Aufnahmequoten angemessen berücksichtigt.

12.2.1.5 Vor einer Streichung der Wohnsitzauflage ist das Einvernehmen mit der für den vorgesehenen Aufenthaltsort zuständigen Ausländerbehörde herzustellen. Das Einvernehmen der aufnehmenden Ausländerbehörde ist auch erforderlich, wenn der Umzug dazu dienen soll, die Arbeitsaufnahme zur Lebensunterhaltssicherung zu ermöglichen. Die Zustimmung soll bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Nummern 12.2.1.4.2 und 12.2.1.4.3 erteilt werden; bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Nummer 12.2.1.4.1 ist sie zu erteilen. Versagt die aufnehmende Ausländerbehörde ihre Zustimmung, hat sie der zuständigen Ausländerbehörde alle hierfür maßgeblichen Gründe darzulegen. Kommt ein Einvernehmen nicht zustande, entscheidet die oberste Landesbehörde auf der Grundlage eines abgestimmten und umfassenden Berichts beider Ausländerbehörden.

12.2.2. Von der Erteilung einer erneuten Wohnsitzauflage ist - außer in den Fällen der Nummer 12.2.1.4. - abzusehen, wenn eine frühere Auflage gestrichen worden war und daraufhin ein Wohnsitzwechsel stattgefunden hat, da der Zweck der Wohnsitzauflage in diesem Fall nicht mehr zu erreichen ist. Stellt sich nach einem Umzug heraus, dass die Voraussetzungen für eine Streichung der Wohnsitzauflage aus einem der in § 48 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 VwVfG genannten Gründe nicht vorgelegen haben, so kann die zuständige Ausländerbehörde innerhalb einer Frist von zwei Jahren im Benehmen mit der zuvor zuständigen Ausländerbehörde wieder die ursprüngliche Wohnsitznahme verfügen, sofern diese Maßnahme im Einzelfall nicht unverhältnismäßig ist.

12.2.3 Für einen beabsichtigen länderübergreifenden Wohnsitzwechsel ist entsprechend einer zwischen den Ländern abgestimmten Regelung für eine bundeseinheitliche Verfahrensweise wie folgt zu verfahren:

12.2.3.1 Wohnsitzbeschränkende Auflagen werden erteilt und aufrechterhalten bei Inhabern von Aufenthaltserlaubnissen nach Kap. 2 Abschnitt 5 mit Ausnahme von § 25 Abs. 1 und Abs. 2 und von Niederlassungserlaubnissen nach § 23 Abs. 2, soweit und solange sie Leistungen nach dem SGB II oder XII oder dem AsylbLG beziehen.

12.2.3.2 Eine Streichung oder Änderung der wohnsitzbeschränkenden Auflage zur Ermöglichung eines länderübergreifenden Wohnortwechsels bedarf der vorherigen Zustimmung durch die Ausländerbehörde des Zuzugsorts. Bei einer Verweigerung der Zustimmung hat die Ausländerbehörde des Zuzugsorts im Hinblick auf das von der Ausländerbehörde des bisherigen Wohnorts zu tragende Prozessrisiko dieser alle Gründe für ihre Entscheidung mitzuteilen. Die Ausländerbehörde des Zuzugsorts darf die Zustimmung zur Streichung oder Ände-

rung der wohnsitzbeschränkenden Auflage nicht allein unter Hinweis darauf, dass der Zweck des Wohnsitzwechsels auch an einem anderen Ort erreicht werden kann, verweigern.

12.2.3.3 Die Zustimmung ist zu erteilen, wenn der Lebensunterhalt am neuen Wohnort voraussichtlich dauerhaft ohne die Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II oder XII oder dem AsylbLG gesichert ist (vgl. § 2 Abs. 3). Dabei gilt die am Zuzugsort übliche Berechnungsweise des für die Sicherung des Lebensunterhalts erforderlichen Einkommens. Die Zustimmung ist auch zu erteilen, wenn das für die Sicherung des Lebensunterhalts erforderliche Einkommen um bis zu 10 % unterschritten wird.

12.2.3.4 Die Zustimmung ist unabhängig von der Sicherung des Lebensunterhalts zu erteilen, wenn mindestens eine der folgenden Voraussetzungen vorliegt:

- Der Umzug dient der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft zwischen Ehepartnern sowie Eltern und ihren minderjährigen Kindern, die über eine Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 verfügen. Die Zustimmung darf nicht erteilt werden, wenn der zuziehende Ehepartner oder Elternteil im Falle des Umzugs seine Erwerbstätigkeit aufgeben müsste, es sei denn, der Lebensunterhalt wird auch für den zuziehenden Ehepartner durch den Ehepartner, zu dem zugezogen wird, gesichert.

- Der Umzug dient der Sicherstellung der benötigten Pflege von Betroffenen, die wegen ihres Alters oder wegen ihrer Krankheit oder Behinderung pflegebedürftig sind, durch die Verwandten am Zuzugsort, oder weil nur dort eine angemessene medizinische Behandlung möglich ist.

- Die Betroffenen sind selbst unabdingbar für die Pflege eines nahen Angehörigen, der über einen Aufenthaltstitel verfügt und am Zuzugsort lebt.

12.2.3.5 Die Ausländerbehörde des bisherigen Wohnorts darf die wohnsitzbeschränkende Auflage erst dann streichen oder ändern, wenn die Zustimmung der Ausländerbehörde des Zuzugsorts vorliegt. Wurde eine wohnsitzbeschränkende Auflage ohne die vorherige Zustimmung der Ausländerbehörde des Zuzugsorts gestrichen oder geändert und tritt innerhalb von sechs Monaten am Zuzugsort Bedürftigkeit nach dem SGB II oder XII oder dem AsylbLG ein, so ist die Wohnsitznahme erneut durch Auflage auf das Land des vorherigen Wohnorts zu beschränken, es sei denn, es läge einer der in Nummer 12.2.3.4 genannten Gründe vor. Nummer 12.1.1.3 findet daneben Anwendung.

12.3 Folgen eines Verstoßes gegen die räumliche Beschränkung

12.3.1 Die Regelung des § 12 Abs. 3 bezieht sich nicht lediglich auf den von § 12 Abs. 2 und 4 erfassten Personenkreis, sondern auch auf ausreisepflichtige Ausländer (§ 51 Abs. 6) und Ausländer, deren Abschiebung ausgesetzt ist (§ 61 Abs. 1), sowie auf Asylbewerber (§ 56 Abs. 1 AsylVfG). Unerheblich ist, ob die räumliche Beschränkung unmittelbar kraft Gesetzes besteht, durch Verwaltungsakt angeordnet ist (oder fortgilt).

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

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

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

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

12.3.6 Die Durchsetzung der Verlassenspflicht des Absatzes 3 ist kostenpflichtig (§ 66 Abs. 1) für den Ausländer, den Verpflichteten aus einer Verpflichtungserklärung sowie den kostenpflichtigen Beförderungsunternehmer.

12.3.7 Der einmalige Verstoß gegen eine vollziehbare räumliche Beschränkung stellt einen Bußgeldtatbestand dar (§ 98 Abs. 3 Nr. 1). Der wiederholte Verstoß gegen eine räumliche Beschränkung nach § 61 Abs. 1, nicht dagegen nach § 12 Abs. 2 Satz 2 oder Abs. 4, stellt eine Straftat dar (§ 95 Abs. 1 Nr. 7).Der Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 6a gilt nur für Verstöße gegen § 54a.

12.4 Nebenbestimmungen bei Befreiungen von der Pflicht nach § 4

12.4.1 Die Vorschrift findet auf sämtliche Ausländer Anwendung, die keinen Aufenthaltstitel benötigen. Die Befreiung endet mit der Anordnung von Bedingungen und Auflagen nicht. Bei Ausländern, die vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind, ist von der Möglichkeit der Anordnung von Bedingungen und Auflagen nur Gebrauch zu machen, wenn die Wahrung öffentlicher Interessen dies im jeweiligen Einzelfall gebietet.

12.5 Erlaubnis zum vorübergehenden Verlassen des Bereichs einer räumlichen Beschränkung

12.5.1 Absatz 5 ist, einem praktischen Bedürfnis folgend, der Regelung in § 58 Abs. 1 und 3 AsylVfG nachgebildet worden.

12.5.2 Satz 1 gibt der Ausländerbehörde – auch für räumliche Beschränkungen auf anderen Rechtsgrundlagen des Aufenthaltsgesetzes (vor allem § 61) -, eine flexible Möglichkeit, Ausnahmen in den nicht von § 12 Abs. 5 Satz 3 erfassten Fällen zuzulassen. In die Ermessenserwägungen sind in den Fällen des § 61 die Gründe, die zur Aussetzung der Abschiebung geführt haben, einzubeziehen.

12.5.3 Es besteht ein Rechtsanspruch auf die Erlaubnis zum vorübergehenden Verlassen des Bereichs der räumlichen Beschränkung, wenn ein dringendes öffentliches Interesse daran besteht, zwingende Gründe es erfordern oder die Versagung der Erlaubnis eine unbillige Härte bedeuten würde. Davon ist, außer bei Missbrauchsverdacht, in folgenden Fällen auszugehen:

12.5.3.1 - bei notwendigen Arzt- oder Krankenhausbehandlungen, Begleitung von Kindern zu derartigen Behandlungen oder Besuch von engen Angehörigen im Krankenhaus,

12.5.3.2 - bei Besuch einer überregionalen religiösen Veranstaltung innerhalb des

Bundesgebietes oder Teilnahme am Gottesdienst einer Glaubensrichtung, die im Bereich der Aufenthaltsgestattung keine gottesdienstlichen Veranstaltungen durchführt,

12.5.3.3 – bei aktiver Teilnahme an einer sportlichen Veranstaltung innerhalb des Bundesgebietes (auch als Betreuer oder als Begleitperson für ein aktiv teilnehmendes Kind),

12.5.3.4 – bei aktiver Teilnahme an einer überregionalen kulturellen Veranstaltung innerhalb des Bundesgebietes,

12.5.3.5 – bei Teilnahme an einem Schulausflug oder einer Klassenfahrt, einer Jugendfreizeit, einem Sportverein oder einem Urlaub gemeinsam mit Pflegeeltern (bei Schulfahrten ins Ausland können geduldete Kinder in eine Schülersammelliste (§§ 1 Abs. 5, 22 AufenthV) aufgenommen werden)

12.5.3.6 – bei Besuchsreisen innerhalb des Bundesgebiets aus Anlass besonderer Ereignisse im verwandtschaftlichen Rahmen (z.B. Geburten, Hochzeiten, Todesfälle) und

12.5.3.7 – bei Aufnahme einer auswärtigen Erwerbstätigkeit (konkret nachgewiesenes Beschäftigungsverhältnis), wenn die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit und der Ausländerbehörde, in deren Bezirk die Erwerbstätigkeit ausgeübt werden soll, vorliegt und zwischen Wohnort und Arbeitsstätte eine räumliche Nähe besteht, die eine tägliche Rückkehr an den Wohnort gewährleistet (Ausnahmen, z.B. im Speditionsgewerbe, sind möglich)

13 Zu § 13 Grenzübertritt

(Nicht belegt)

14 Zu § 14 unerlaubte Einreise; Ausnahme-Visum

14.1 Vorliegen einer unerlaubten Einreise

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

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

14.1.1.2 Ein Ausländer erfüllt die Passpflicht, wenn er

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

14.1.1.3 Es ist davon auszugehen, dass die Einreise im Sinne des § 14 Abs. 1 Nr. 1 unerlaubt ist, wenn der Ausländer einen Pass oder Passersatz nicht mit sich führt und kein Fall des § 14 AufenthV vorliegt (vgl. aber Nummer 14.1.1.1). Etwas anderes kann im Einzelfall gelten, wenn der Ausländer bis zur Beendigung der Einreise den Nachweis erbringen kann, dass er im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes ist bzw. von der Passpflicht befreit ist.

14.1.1.3.1 Ein Ausländer besitzt auch einen Pass bzw. Passersatz, wenn er ihn einer inländischen Behörde oder Behörde eines anderen Schengen-Staates überlassen hat, um Eintragungen vorzunehmen zu lassen oder ein Visum zu beantragen, und dies nachweisen kann. Gleiches gilt, wenn er ihn einer im Inland gelegenen Vertretung eines auswärtigen Staates zur Durchführung eines Visumverfahrens vorübergehend überlassen hat. In diesem Fall hat der Ausländer gemäß § 55 Abs. 2, § 56 Nr. 4 AufenthV einen Ausweisersatz zu beantragen und damit den Nachweis des Passbesitzes zu führen. Er muss darlegen, dass er seiner Verpflichtung nachgekommen ist oder ohne sein Verschulden nicht nachkommen konnte. Hat er die Beantragung eines Ausweisersatzes schuldhaft unterlassen, ist der Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit gem. § 77 Nr. 1 AufenthV erfüllt.

14.1.1.3.2 Ein Ausländer besitzt den Pass nicht mehr, wenn er ihn verloren oder unauffindbar verlegt hat, wenn das Dokument entwendet oder in wesentlichen Teilen vernichtet wurde oder unleserlich ist.

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

14.1.2.1 Die Einreise eines Ausländers ist unerlaubt, wenn er einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besitzt. Ein Aufenthaltstitel ist nach § 4 Abs. 1 erforderlich, wenn der Ausländer nicht vom Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes ausgenommen (§ 1 Abs. 2) oder durch Gesetz oder Rechtsverordnung vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung befreit ist. Kann der Ausländer den Aufenthaltstitel nach der Einreise einholen (§ 41 AufenthV), ist seine Einreise nicht unerlaubt. §§ 39 und 40 AufenthV setzen jedoch für den Zeitpunkt der Einreise einen Aufenthaltstitel oder die Befreiung voraus.

14.1.2.2 Kein Aufenthaltstitel ist erforderlich für

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

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

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

14.1.2.2.4 – Ausländer, die nach den Regelungen des Schengener Grenzkodex und des Schengener Durchführungsübereinkommens zur Durchreise oder zum Kurzaufenthalt ohne Visum berechtigt sind (z.B. Art. 18 Satz 2 SDÜ, Art. 21 SDÜ);

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

14.1.2.2.6 – die durch § 2 FreizügG/EU begünstigten Ausländer; Visumpflicht besteht nur für die nach §§ 2 bis 4 FreizügG/EU nicht begünstigten Ausländer, sofern sie nicht nach anderen Rechtsvorschriften (z.B. Art. 21 SDÜ) visumfrei einreisen dürfen,

14.1.2.2.7 – Ausländer, die durch die EU-Visumverordnung von der Visumpflicht befreit sind. Soweit es dabei um die Frage geht, ob wegen eines entsprechenden Vorbehalts aus Art. 4 Abs. 3 der EU-Visumverordnung oder der zeitlichen Beschränkung auf Kurzaufenthalte der Befreiungstatbestand erfüllt ist, ist folgendes zu beachten:

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

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

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

14.1.2.2.7.4 - Die in Nummern 14.1.2.2.7.1 bis 14.1.2.2.7.3 dargelegten Grundsätze gelten nicht, wenn Staatsangehörige der in Anlage II der EU-Visumverordnung genannten Staaten aufgrund anderer Vorschriften vom Erfordernis des Besitzes eines Aufenthaltstitels befreit sind, z.B. wegen der Anwendbarkeit älterer Sichtvermerksabkommen gemäß § 16 AufenthV, oder wenn die nachträgliche Einholung eines erforderlichen Aufenthaltstitels im Bundesgebiet gemäß §§ 39 bis 41 AufenthV gestattet ist.

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

14.1.2.3.1 Der Begriff „erforderlich“ im Sinne § 14 Abs. 1 Nr. 2 ist so zu verstehen, dass der Ausländer irgendeinen Aufenthaltstitel besitzen muss, sofern er nicht Regelungen unterliegt, die dem Aufenthaltsgesetz vorgehen, oder von dem Erfordernis des Besitzes eines Aufenthaltstitels befreit ist. Ausreichend ist auch der Besitz einer Aufenthaltsgestattung. Die Behörden der BPOL sollen bei der Einreisekontrolle in der Kürze der Zeit anhand möglichst objektiver Merkmale fest-

stellen können, ob der Ausländer die formellen Einreisevoraussetzungen nach §§ 3 und 4 erfüllt.

14.1.2.3.2 Eine unerlaubte Einreise liegt nicht vor, wenn der Ausländer mit einem Visum einreist, das aufgrund seiner Angaben ohne erforderliche Zustimmung der Ausländerbehörde (§ 31 AufenthV) erteilt wurde, obwohl er bereits bei der Einreise einen Aufenthaltszweck beabsichtigt, für den er ein Visum benötigt, das nur mit Zustimmung der Ausländerbehörde erteilt werden darf. Die Einreise ist also nicht unerlaubt, wenn ein Ausländer mit einem kurzfristig geltenden Visum einreist, obwohl er einen Daueraufenthalt beabsichtigt. Sofern die BPOL den begründeten Verdacht hat, dass der Aufenthalt nicht dem Zweck dienen soll, für den das Visum erteilt wurde, kann sie den Ausländer gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 2 zurückweisen. Für den Fall, dass der Ausländer die Verlängerung seines Visums oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels beantragt, obliegt es der Ausländerbehörde, zu prüfen, ob der für den beabsichtigten Aufenthalt erforderliche Aufenthaltstitel vor der Einreise hätte eingeholt werden müssen und die Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Nr. 1 deshalb nicht vorliegt. In den Fällen der §§ 39 bis 41 AufenthV hat eine Einreise ohne erforderlichen Aufenthaltstitel keine aufenthaltsrechtlichen Folgen (z.B. Zurückschiebung), weil der Aufenthaltstitel nach diesen Vorschriften bei der Einreise noch nicht „erforderlich“ ist.

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

14.1.3.2 Die Einreise entgegen der gesetzlichen Wiedereinreisesperre nach § 11 Abs. 1 ist unerlaubt, wenn der Ausländer eine Betretenserlaubnis und ein erforderliches Visum nicht besitzt. Nach der Einreise besteht eine vollziehbare Ausreisepflicht (§ 50 Abs. 1), die regelmäßig eine Zurückschiebung zur Folge hat (§ 57 Abs. 1). Ein nach unerlaubter Einreise gestellter Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels entfaltet keine Fiktionswirkung nach § 81.

14.1.3.3 Die Einreise eines zur Einreiseverweigerung im SIS ausgeschriebenen Ausländers nach Deutschland ist dann unerlaubt, wenn der Ausschreibung eine Ausweisung, Abschiebung oder Zurückschiebung einer deutschen Ausländerbehörde zugrunde liegt (vgl. Nummern 53.0.10 und 58.4) und somit zugleich eine Wiedereinreisesperre gemäß § 11 Abs. 1 besteht.

14.1.3.4 Wird dem Ausländer durch eine deutsche Auslandsvertretung entgegen § 11 Abs. 1 vor der Einreise aufgrund unrichtiger oder unvollständiger Angaben ein Visum erteilt, kann die BPOL ihn gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 1 zurückweisen und das Visum gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 3 widerrufen. Reist der Ausländer mit diesem Visum unkontrolliert ein oder hat die BPOL bei der Einreisekontrolle nicht erkannt, dass das Visum entgegen § 11 Abs. 1 erteilt wurde, ist zwar die Voraussetzung für eine unerlaubte Einreise i.S.v. § 14 Abs. 1 Nr. 3 erfüllt. Der Umstand des wirksam erteilten Visums gebietet es jedoch, solange vom Bestand der durch das Visum verliehenen Rechtsposition auszugehen, bis die vollziehbare Ausreisepflicht durch Erlass eines entsprechenden Verwaltungsaktes bewirkt worden ist (vgl. § 48 VwVfG, § 12 Abs. 2 Satz 2).

14.1.3.5 Die für die Befristung der Sperrwirkung nach § 11 Abs. 2 zuständige Ausländerbehörde oder (für den Fall einer zuvor erfolgten Zurückschiebung) die für die polizeiliche Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs zuständige Behörde (§ 71 Abs. 3 Nr. 1) ist gemäß § 87 Abs. 2 Nr. 3 über eine unerlaubte

Einreise oder einen entsprechenden Versuch zu unterrichten.

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

14.2 Ausnahmevisa und Passersatzpapiere

(Nicht belegt)

15 Zu § 15 Zurückweisung

(Nicht belegt)

15a Zu § 15a – Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer

15a.1 Grundsatz

Nach dem 01.01.2005 unerlaubt in das Bundesgebiet eingereiste Ausländer, die weder um Asyl nachsuchen noch in Abschiebungshaft genommen und aus der Haft abgeschoben oder zurückgeschoben werden können, werden gemäß Absatz 1 Satz 1 grundsätzlich vor der Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung oder die Erteilung eines Aufenthaltstitels auf die Länder verteilt. Sie haben keinen Anspruch auf Verteilung in ein bestimmtes Land oder an einen bestimmten Ort. Die Regelung findet auf vor dem 01.01.2005 unerlaubt eingereiste Ausländer keine Anwendung, und zwar auch dann nicht, wenn sie nach einer nicht erlaubten Einreise in einen anderen Staat erst nach diesem Zeitpunkt wieder zurück überstellt worden sind (vgl. Nummer 50.4.2.1).

15a.1.1 Das Bundesministerium des Innern hat das BAMF als zentrale Verteilungsstelle bestimmt, die die unerlaubt eingereisten Personen auf Veranlassung der Länder nach den durch § 45 AsylVfG bestimmten Aufnahmequoten verteilt.

15a.1.2 In Niedersachsen sind die ZAAB Braunschweig und die ZAAB Oldenburg als Verteilung veranlassende Stellen und Aufnahmeeinrichtungen nach § 15a Abs. 1 Satz 5 bestimmt worden.

15a.2 Weiterleitung an die ZAAB

Die Ausländerbehörde fordert den Ausländer auf, sich zur nächstgelegenen ZAAB (in Braunschweig oder Oldenburg) zu begeben. Eine gegen diese Weiterleitungsverfügung erhobene Klage hat keine aufschiebende Wirkung. Die Weiterleitungsverfügung ist zusammen mit einer „Bescheinigung über die Meldung als unerlaubt eingereister Ausländer“ (BÜMI) auszuhändigen. Kommt der Ausländer dieser Verpflichtung nicht nach, geht die ausländerbehördliche Zuständigkeit gleichwohl auf die ZAAB über (s. auch Nummer 71.1.4.6). Der Ausländer ist von der ZAAB gemäß § 50 Abs. 7 Satz 3 in entsprechender Anwendung des § 66 AsylVfG zur Aufenthaltsermittlung auszuschreiben (s. Nummer 50.7.2).

15a.2.1 Vor Weiterleitung zur nächstgelegenen ZAAB führt die Ausländerbehörde eine Anhörung und identitätssichernde Maßnahmen durch. Die Anhörung dient der Klärung, ob die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen und ob eine Weiterleitung ausnahmsweise zu unterbleiben hat (s. Nummer 15a.2.2).

15a.2.1.1 Kommt ein unerlaubt eingereister Ausländer seinen ausweisrechtlichen Pflichten nach § 48 Abs. 1 nicht nach, so kann gemäß § 48 Abs. 3 anlassbezogen eine Durchsuchung der Person und der mitgeführten Sachen erfolgen. Dieser Maßnahme kommt im Hinblick auf die Möglichkeit der Zurückschiebung und der Abschiebung in Drittstaaten besondere Bedeutung zu, da hierfür regelmäßig der Nachweis oder die Glaubhaftmachung der Einreise oder Herkunft erforderlich ist.

15a.2.1.2 Die Identität ist gemäß § 49 Abs. 2 durch erkennungsdienstliche Maßnahmen nach § 49 Abs. 4 zu sichern. Bei Minderjährigen ist § 49 Abs. 4 Satz 2 zu beachten. Soweit die Ausländerbehörden nicht über die notwendige technische Ausstattung zur Identitätssicherung verfügen, leisten die Polizeibehörden Amtshilfe. Die Niederschrift der Anhörung und die identitätssichernden Unter-

lagen sind der nächstgelegenen ZAAB unverzüglich zu übersenden. Das Ergebnis der Identitätsprüfung muss vor der Weiterleitung nicht abgewartet werden.

15a.2.2.1.1 Liegt ein Fall des § 15a Abs. 1 Satz 6 vor, unterbleibt eine Weiterleitung an die nächstgelegene ZAAB. Der Nachweis eines Verwandtschaftsverhältnisses ist mit amtlichen Dokumenten zu führen. Als zwingender Grund kommt neben der Notwendigkeit, wegen einer nur an einem bestimmten Ort behandelbaren Erkrankung dort untergebracht zu werden, u. a. der Schutz von Personen in Betracht, bei denen konkrete Tatsachen dafür sprechen, dass sie von Menschenhandel betroffen sind, und zwar für die Dauer der Frist zur freiwilligen Ausreise (vgl. Nummer 50.2.2.2), soweit nicht ohnehin eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 erteilt wird (vgl. Nummer 25.4a.1.1).

15a.2.2.1.2 Liegt ein Ausnahmetatbestand nach § 15a Abs. 1 Satz 6 nicht vor, hat die Ausländerbehörde im Rahmen der nach § 15a Abs. 2 gebotenen Ermessensentscheidung die für und gegen eine Weiterleitung sprechenden Gesichtspunkte unter Berücksichtigung auch der Interessen des betroffenen Ausländers, aber auch eines effektiven Verwaltungsablaufs unter- und gegeneinander abzuwägen. Hierbei ist in die Ermessenserwägung auch mit einzustellen, ob der betroffene Ausländer ohnehin wieder dem Zuständigkeitsbereich der Ausländerbehörde, die die Weiterleitung betreiben möchte, zugewiesen werden müsste.

15a.2.2.2 Wird von einer Weiterleitung abgesehen, kann die Unterbringung, soweit aus besonderen Gründen erforderlich, auch in einer geeigneten Einrichtung oder Wohnung erfolgen. Die Niederschrift der Anhörung und die identitätssichernden Unterlagen sind der ZAAB Braunschweig unverzüglich zu übersenden, damit die Einbeziehung in die Landesquote beim BAMF und eine Quotenanrechnung für die aufnehmende Gemeinde erfolgen können.

15a.2.2.3 Unbegleitete ausländische Minderjährige sind grundsätzlich erst dann an die nächstgelegene ZAAB weiterzuleiten, wenn durch das örtlich zuständige Jugendamt nach Abschluss der Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII festgestellt worden ist, dass kein Bedarf zum Verbleib in einer Jugendhilfeeinrichtung besteht. Wird von einer Weiterleitung abgesehen, gilt Nummer 15a.2.2.2 entsprechend.

15a.3.1 Die Verteilung auf die Länder veranlassen in Niedersachsen sowohl die ZAAB Braunschweig als auch die ZAAB Oldenburg. Diese melden die von den Ausländerbehörden weitergeleiteten oder gemeldeten Personen unter Berücksichtigung der in Absatz 4 Satz 2 und 3 beschriebenen Bedingungen beim BAMF zur Verteilung auf die Länder an. Die quotenmäßige Verteilung selbst erfolgt durch das beim BAMF installierte Computersystem „Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer“ (VILA).

15a.3.2 Teilt das BAMF der die Verteilung veranlassenden ZAAB mit, dass die gemeldeten Personen nach Niedersachsen verteilt wurden, ordnet die ZAAB für die von dieser Verteilungsentscheidung betroffenen Personen an, dass sie in der Aufnahmeeinrichtung zu wohnen haben. Eine gegen diese Anordnung gerichtete Klage hat keine aufschiebende Wirkung (Absatz 4, Sätze 7 u. 8).

15a.3.2.1 Wenn unerlaubt eingereiste Ausländer im Bezirk der meldenden Ausländerbehörde verbleiben, teilt die von der Ausländerbehörde informierte ZAAB dem BAMF die Zahl der Personen unter Angabe der Herkunftsländer sowie das Ergebnis der Anhörung mit, um sie auf die Quote Niedersachsens anrechnen

zu lassen. Die so auf die Quote des Landes Niedersachsen angerechneten Personen werden auf die Verteilquote der aufnehmenden Landkreise bzw. kreisfreien Städte und auf das Verteilungskontingent der aufnehmenden kreisangehörigen Gemeinde angerechnet. Die ZAAB Oldenburg hat zu diesem Zweck der ZAAB Braunschweig entsprechende Personen zu melden.

15a.4.1 Teilt das BAMF der die Verteilung veranlassenden ZAAB mit, dass die gemeldeten Personen in ein anderes Bundesland verteilt wurden, ordnet die ZAAB für die von dieser Verteilungsentscheidung betroffenen Personen an, dass sie sich zu der durch die Verteilung festgelegten Aufnahmeeinrichtung zu begeben haben. Eine gegen diese Anordnung gerichtete Klage hat keine aufschiebende Wirkung.

15a.4.2. Die vom BAMF nach Niedersachsen verteilten Personen werden durch die ZAAB Braunschweig nach den Regelungen des Aufnahmegesetzes innerhalb des Landes verteilt. Ist hiernach nach der Ermessensentscheidung nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 Sätze 1 und 2 AufnG eine Verteilung auf eine Gemeinde nicht angezeigt, ist insbesondere unter Berücksichtigung der Rückführungswahrscheinlichkeit vorrangig die Zuweisung in Gemeinschaftsunterkünfte der ZAAB durchzuführen. Die schriftliche und mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehende Zuweisungsentscheidung (§ 50 Abs. 4 AsylVfG findet entsprechende Anwendung) wird von der ZAAB gefertigt, in der die Unterbringung erfolgt. Eine von der Ausländerbehörde zu erteilende Duldung wird mit einer Wohnsitzauflage gemäß Nummer 61.1.2.2 versehen.

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

16.0 Allgemeines

16.0.1 Ein Aufenthaltstitel zu Studienzwecken wird erteilt

- für das Studium (s. § 16 Abs. 1) einschließlich studienvorbereitender Maßnahmen für mindestens ein Jahr und in der Regel längstens zwei Jahre mit der Möglichkeit der Verlängerung um jeweils bis zu zwei Jahre, solange der Aufenthaltszweck noch nicht erreicht ist und innerhalb eines angemessenen Zeitraumes noch erreicht werden kann, und

- für Studienbewerber (s. § 16 Abs. 1a) für längstens neun Monate,

- für Studierende aus anderen EU-Mitgliedstaaten im Rahmen der Mobilitätsvorschriften der EU-Studentenrichtlinie (§ 16 Abs. 6).

16.0.2 Bei der Entscheidung über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kann die Ausländerbehörde zu Fragen der Zulassungsvoraussetzungen zum Studium, der erforderlichen studienvorbereitenden Maßnahmen und deren Dauer, zum Studienverlauf und Abschluss sowie sonstiger akademischer Belange Stellungnahmen der Hochschule oder der sonstigen zugelassenen Bildungseinrichtung einholen und berücksichtigen (vgl. aber Nummer 16.1a.1.1). Die Mitwirkungspflichten des Ausländers bleiben unberührt.

16.0.3 Die allgemeinen schulischen Voraussetzungen für die Aufnahme der beabsichtigten Ausbildung können im Bundesgebiet nicht nachgeholt werden.

16.0.4 Zu der Regelerteilungsvoraussetzung des gesicherten Lebensunterhalts wird auf die gesetzliche Regelung in § 2 Abs. 3 Satz 5 und 7 verwiesen. Aktuell beträgt der für einen gesicherten Lebensunterhalt ausreichende monatliche Betrag 585,- €. Bei Nachweis einer Unterkunft, deren Miet- und Nebenkosten den Betrag von 133,- € unterschreiten, vermindert sich der Betrag um 64,- €. Maßgeblich ist der vom Bundesministerium des Innern nach § 2 Abs. 3 Satz 7 im Bundesanzeiger bekanntgegebene Mindestbetrag.

16.0.4.1 Dieser Mindestbetrag kann insbesondere nachgewiesen werden durch

- die Darlegung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Eltern,

- eine Verpflichtungserklärung gemäß § 68,

- die Einzahlung einer Sicherheitsleistung auf ein Sperrkonto des Ausländers in Deutschland, von dem monatlich nur 1/12 des Guthabens ausgezahlt werden darf, oder

- die Hinterlegung einer ggf. jährlich zu erneuernden Bankbürgschaft bei einem Geldinstitut im Bundesgebiet oder bei einem Geldinstitut, dem die Vornahme von Bankgeschäften im Bundesgebiet gestattet ist.

16.0.4.2 Der Umfang der einzuzahlenden Sicherheitsleistung oder der Bankbürgschaft ist nach dem gesetzlichen Mindestbetrag, gerechnet auf ein Jahr, zu bestim-

men.

16.0.4.3 Der Nachweis ausreichender Mittel gilt auch als geführt, wenn der Aufenthalt finanziert wird durch Stipendien aus deutschen öffentlichen Mitteln oder Stipendien einer in Deutschland anerkannten Förderorganisation oder Stipendien aus öffentlichen Mitteln des Herkunftslandes, sofern das Auswärtige Amt, der Deutsche Akademische Austauschdienst (DAAD) oder eine sonstige deutsche Stipendien gebende Organisation die Vermittlung an die deutsche Hochschule übernommen hat. Die Möglichkeit eines zustimmungsfreien Zuverdienstes kann bei der Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis mit berücksichtigt werden.

16.0.4.4 Ein Nachweis über das Vorhandensein ausreichenden Wohnraums am Studienort ist vor der Einreise nicht zu führen. Der Ausländer hat die entsprechenden Nachweise bei der Verlängerung des Aufenthaltstitels vorzulegen.

16.0.5 Der Familiennachzug bestimmt sich nach Kapitel 2 Abschnitt 6, insbesondere nach § 30 Abs. 1. Familienangehörigen ist die Erwerbstätigkeit gemäß § 29 Abs. 5 während der ersten zwei Jahre nur unter den Bedingungen des Absatzes 3 (Beschäftigung, die insgesamt 90 Tage oder 180 halbe Tage im Jahr nicht überschreiten darf, sowie studentische Nebentätigkeiten) gestattet.

16.0.6 Während eines Aufenthalts nach § 16 Abs. 1 oder 4 kann dem Ausländer keine Niederlassungserlaubnis erteilt werden (Absatz 2 Satz 2, Absatz 4 Satz 3).

16.1 Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums

16.1.1 Ein Studium umfasst:

- ein grundständiges Studium bis zu einem ersten berufsqualifizierenden Abschluss an einer deutschen Hochschule (Grund- und Hauptstudium einschließlich studienbegleitender Praktika, Zwischen- und Abschlussprüfungen), auch nach einem vorherigen Studium im Ausland,

- ein Aufbau, Zusatz- und Ergänzungsstudium (Postgraduiertenstudium),

- ein Promotionsstudium und

- an das Studium anschließende praktische Tätigkeiten, sofern sie zum vorgeschriebenen Ausbildungsgang gehören (z.B. Arzt im Praktikum) oder zur umfassenden Erreichung des Ausbildungsziels dienen.

16.1.1.1 Das Studium kann an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen, Fachhochschulen oder vergleichbaren Ausbildungsstätten durchgeführt werden. Zu vergleichbaren weiteren Ausbildungseinrichtungen sind auch Einrichtungen zu rechnen, für die eine staatliche Anerkennung vorliegt, und Einrichtungen, die einzelne akkreditierte Studiengänge anbieten. Vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für ein Studium an diesen Ausbildungseinrichtungen soll im Zweifel eine Stellungnahme der für Hochschulfragen zuständigen obersten Landesbehörde eingeholt werden. Der Nachweis der Zulassung wird durch die Vorlage des Zulassungsbescheides der Bildungseinrichtung im Original geführt. Er kann ersetzt werden durch eine Bescheinigung einer Hochschule, aus der sich ergibt, dass für die Entscheidung über den Zulassungsantrag die persönliche Anwesenheit des Ausländers am Hochschulort erforderlich ist. Die Bescheinigung muss eine Aussage darüber enthalten, dass der Zulassungs-

antrag geprüft worden ist und begründete Aussicht auf Zulassung besteht.

16.1.1.2 Das Studium muss den Hauptzweck des Aufenthaltes darstellen. Diesen Anforderungen genügt ein Abend-, Wochenend- oder Fernstudium nicht. Aufenthaltserlaubnisse zur Durchführung von Präsenzphasen (insbesondere Praktika und Prüfungen) können jedoch im Falle eines Fernstudiums nach allgemeinen Regeln erteilt werden.

16.1.2 Studienvorbereitende Maßnahmen (Sprachkurse und Studienkollegs) sind ausdrücklich dem Aufenthaltszweck Studium zugerechnet. Somit ist die in Absatz 1 Satz 3 aufgestellte Voraussetzung der Zulassung zum Studium auch dann erfüllt, wenn der Ausländer an studienvorbereitenden Maßnahmen teilnimmt.

16.1.3 Nach § 16 Abs. 1 Satz 3 setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums voraus, dass die Zulassung durch die Hochschule erfolgt ist. Die Regelung wurde zur Umsetzung der Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 über die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums oder der Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst (ABl. EU Nr. L 375 S. 12) (Studentenrichtlinie) aufgenommen. Der Nachweis ist auch erbracht, wenn eine Studienvormerkung oder eine Bestätigung über das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Bewerbung zur Zulassung zum Studium beigebracht wurde. Ausreichend ist auch eine bedingte Zulassung, die sich darauf beziehen kann, dass der Ausländer noch ausreichende deutsche Sprachkenntnisse oder Sprachkenntnisse in der Ausbildungssprache nachzuweisen hat.

16.1.4 Die Ausländerbehörde kann einen Sprachnachweis verlangen. Es sind ausreichende Kenntnisse in der Unterrichtssprache nachzuweisen, die nicht notwendig Deutsch ist. Der Nachweis wird nach § 16 Abs. 1 Satz 4 zur Vermeidung unnötiger Doppelprüfungen nicht verlangt, wenn die Bildungseinrichtung diesen bereits zur Bedingung für die Zulassung macht oder die Sprachkenntnisse im Rahmen einer studienvorbereitenden Maßnahme zunächst erworben werden sollen.

16.1.5.1 Die Aufenthaltserlaubnis für ein Studium ist grundsätzlich für zwei Jahre zu erteilen. Zur besseren Kontrolle und Begleitung des Aufenthalts durch die Ausländerbehörden wird die Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Studiums an Studierende aus Staaten, die in der Liste der konsultationspflichtigen Staaten aufgeführt sind, für ein Jahr erteilt oder verlängert.

16.1.5.2 § 16 Abs. 1 Satz 5 regelt zwar im Rahmen der Umsetzung der Studentenrichtlinie, dass die Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums für mindestens ein Jahr erteilt wird. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Aufenthaltserlaubnis in jedem Fall für mindestens ein Jahr zu erteilen ist, denn Art. 12 Abs. 1 Satz 2 der Studentenrichtlinie sieht vor, dass die Aufenthaltserlaubnis in den Fällen, in denen die Dauer des Studienprogramms weniger als ein Jahr beträgt, auf die Dauer des Programms zu befristen ist. Eine Befristung der Aufenthaltserlaubnis auf weniger als eine Jahr kommt damit insbesondere in der Phase studienvorbereitender Maßnahmen in Betracht. Soweit die Zulassung für eine Anschlussmaßnahme oder die Aufnahme des Studiums noch nicht vorliegt, ist daher die Aufenthaltserlaubnis auf die Dauer der studienvorbereitenden Maßnahme zu befristen.

16.1.5.3 Die Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums ist grundsätzlich um jeweils zwei Jahre zu verlängern, solange ein ordnungsgemäßes Studium vorliegt und der Aufenthaltszweck in einem angemessenen Zeitraum noch erreicht werden kann. Dies ist regelmäßig der Fall, solange der Ausländer die durchschnittliche Studiendauer an der betreffenden Hochschule in dem jeweiligen Studiengang nicht um mehr als drei Semester überschreitet. Die Hochschule teilt der Ausländerbehörde die durchschnittliche Fachstudiendauer in den einzelnen Studiengängen auf Anfrage mit. Bei der Berechnung der Fachsemesterzahl bleiben Zeiten der Studienvorbereitung außer Betracht. Die Möglichkeit des Widerrufs einer nach § 16 erteilten Aufenthaltserlaubnis ergibt sich aus § 52 Abs. 3.

16.1.5.4 Wird die zulässige Studiendauer überschritten, hat die Ausländerbehörde schriftlich darauf hinzuweisen, dass eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nur erfolgt, wenn die Hochschule unter Berücksichtigung der individuellen Situation einen ordnungsgemäßen Verlauf des Studiums bescheinigt und zu erwarten ist, dass es innerhalb angemessener Zeit erfolgreich abgeschlossen werden kann. Zu diesen Punkten muss die Bescheinigung konkrete Aussagen enthalten.

16.1a Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Studienbewerbung

16.1a.1 Studienbewerber sind Ausländer, die ein Studium anstreben, aber noch keinen Zulassungsnachweis erbracht und auch noch nicht mit studienvorbereitenden Maßnahmen begonnen haben.

16.1a.1.1 Im Rahmen des Zustimmungsverfahrens zur Visumerteilung beschränkt sich die Prüfung der Ausländerbehörde - mit Ausnahme besonderer Prüfungen in den Fällen des § 73 Abs. 1 - in der Regel auf die Abfrage beim Ausländerzentralregister. Ob die Voraussetzungen für den Zugang zu einer bestimmten Bildungseinrichtung und der Finanzierungsnachweis bezüglich des Studienaufenthalts vorliegen, ist von der Auslandsvertretung zu prüfen und wird nur auf deren ausdrückliche Bitte hin ausnahmsweise von der Ausländerbehörde geprüft.

16.1a.1.2 Die Zustimmung der Ausländerbehörde gilt gemäß § 31 Abs. 1 Satz 3 AufenthV als erteilt, wenn innerhalb der Verschweigensfrist von drei Wochen und zwei Arbeitstagen der deutschen Auslandsvertretung keine gegenteilige Mitteilung vorliegt, und zwar stets mit der Bedingung, dass die Erfordernisse der Zugangsberechtigung, der gesicherten Finanzierung und des Passbesitzes erfüllt sind. Die Verschweigensfrist gilt nicht, wenn von der Ausländerbehörde ergänzende Nachprüfungen vorzunehmen sind.

16.1a.1.3 Das Visum wird mit einer Gültigkeitsdauer von drei Monaten erteilt. Für die Ausländerbehörde muss ersichtlich sein, dass es sich nicht lediglich um ein Visum für einen Kurzaufenthalt im Bundesgebiet handelt. Es kann von der Ausländerbehörde als Aufenthaltserlaubnis um sechs Monate verlängert werden mit der Auflage, dass der Studienbewerber innerhalb dieser Frist die Zulassung zum Studium oder den Beginn einer studienvorbereitenden Maßnahme nachzuweisen hat. Die Aufenthaltszeit als Studienbewerber beträgt maximal neun Monate (Absatz 1a Satz 2). Sie wird nicht auf die zulässige Dauer studienvorbereitender Maßnahmen angerechnet, die zwei Jahre nicht überschreiten soll.

16.2 Wechsel des Aufenthaltszweckes

16.2.1.1 Ist der ursprüngliche Aufenthaltszweck erfüllt oder weggefallen und begehrt der Ausländer die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für einen anderen als in § 16 zugelassenen Aufenthaltszweck, ist das im Regelfall (vgl. Nummer 5.0.2) erst möglich, nachdem der Ausländer ausgereist ist. Ohne vorherige Ausreise ist ein unmittelbarer Wechsel des Aufenthaltszwecks möglich, wenn der Ausländer (z.B. durch Eheschließung) einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erworben hat. Gleiches gilt für Angehörige durch § 41 AufenthV privilegierter Staaten.

16.2.1.2 Ein Wechsel des Aufenthaltszwecks liegt nicht vor, wenn weiterhin einer der in § 16 genannten Zwecke verfolgt wird. Ein Fachrichtungswechsel führt nicht zu einer Ausreiseverpflichtung vor Erteilung/Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Im Rahmen der zu treffenden Ermessensentscheidung ist aber darauf abzustellen, ob das Studium voraussichtlich noch innerhalb angemessener Zeit abgeschlossen werden kann. Eine Gesamtaufenthaltsdauer von 10 Jahren soll nicht überschritten werden.

16.2.1.3 Nach erfolgreichem Abschluss eines Studiums in Deutschland kann in folgenden Fällen die Gesamtaufenthaltsdauer von 10 Jahren überschritten werden:

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

16.2.1.3.2 – bei einer Promotion, wenn die Hochschule bescheinigt, dass die Promotion mangels eines anderen formellen Studienabschlusses den üblichen Abschluss der Ausbildung darstellt, oder dass dem Antragsteller die Annahme als Doktorand zugesichert worden ist und an der Promotion ein wissenschaftliches Interesse besteht oder die Promotion in bestimmten Fächern zusätzlich zum ersten Abschluss üblich ist oder die Promotion die Möglichkeiten eines fachgerechten Einsatzes des Ausländers in seinem Herkunftsland wesentlich verbessert, wobei die Gesamtaufenthaltsdauer 15 Jahre grundsätzlich nicht überschreiten darf, oder

16.2.1.3.3 – bei einem weiteren grundständigen Studium (Zweitstudium), wenn die deutsche Auslandsvertretung bestätigt, dass es für die Aufnahme des angestrebten Berufes nach den im Herkunftsland geltenden Regeln erforderlich ist. In diesem Falle scheidet die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 4 im Anschluss an das Zweitstudium aus.

16.2.1.4 Wenn der Aufenthalt durch Stipendien aus deutschen öffentlichen Mitteln oder Stipendien einer in Deutschland anerkannten Förderorganisation oder Stipendien aus öffentlichen Mitteln des Herkunftslandes finanziert wird, wird nach erfolgreichem Abschluss einer Ausbildung in Deutschland eine Ausnahme vom Regelversagungsgrund des § 16 Abs. 2 für eine Habilitation, Juniorprofessur und die sonstige Aufnahme einer zweiten Ausbildung oder beruflichen Weiterbildung ohne vorherige Ausreise grundsätzlich nur bei einem besonderen öffentlichen Interesse zugelassen (z.B. gewichtige entwicklungspolitische Gesichtspunkte, Gesichtspunkte der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses). In Zweifelsfällen soll eine Stellungnahme des Bundesministeriums

für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, des Niedersächsischen Ministeriums für Wissenschaft und Kultur oder eine Stellungnahme der deutschen Auslandsvertretung eingeholt werden.

16.2.1.5 Eine praktische Tätigkeit nach Abschluss einer theoretischen Ausbildung kann je nach Eigenart des Ausbildungsganges in Betracht gezogen werden. Die Einsatzfähigkeit eines Ausländers im Herkunftsstaat kann unter Umständen dadurch gesteigert werden, dass er befristet eine praktische Tätigkeit in einem deutschen Betrieb ausführt. Die Notwendigkeit einer praktischen Tätigkeit soll unter Berücksichtigung der Eigenart des Ausbildungsganges grundsätzlich vor Beginn der Ausbildung geprüft werden. Die Ausländerbehörde hat sich in der Regel einen Plan der Beschäftigungsstelle über den Ablauf des Praktikums vorlegen zu lassen. Es soll zwei Jahre nicht überschreiten. Bei Ausländern, für die Zeiten einer Berufsausübung zum Zweck der Anerkennung des in der Bundesrepublik Deutschland durchgeführten Studiums erforderlich sind, kann die Aufenthaltserlaubnis auch über den Zeitraum von zwei Jahren nach Abschluss des Studiums hinaus verlängert werden. Dies gilt insbesondere für Ausbildungsgänge, die unter die EU-Richtlinie über die Anerkennung der Hochschuldiplome (89/48 EWG) bzw. einzelberufliche Anerkennungsrichtlinien fallen. Berufsrechtliche Regelungen bleiben unberührt (z.B. § 10 BÄO). Im Anschluss an diese praktische Tätigkeit kommt grundsätzlich die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 4 nicht in Betracht.

16.3 Erwerbstätigkeit neben dem Aufenthalt nach § 16 Abs. 1

16.3.1 Die Erlaubnis zu den in Absatz 3 genannten Tätigkeiten ist kraft Gesetzes von der Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 mit erfasst; der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf es nicht. Die Tätigkeiten dürfen jedoch den Aufenthaltszweck nicht gefährden

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

16.3.1.2 Daneben ist ausländischen Studierenden die Möglichkeit eröffnet, ohne zeitliche Beschränkung studentische Nebentätigkeiten an der Hochschule oder an einer anderen wissenschaftlichen Einrichtung auszuüben. Zu den studentischen Nebentätigkeiten sind auch solche Beschäftigungen zu rechnen, die sich auf hochschulbezogene Tätigkeiten im fachlichen Zusammenhang mit dem Studium in hochschulnahen Organisationen (wie z.B. Tutoren in Wohnheimen des DSW) beschränken.

16.3.1.3 Die zu verfügende Nebenbestimmung lautet:

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

16.3.1.4 Praktika, die vorgeschriebener Bestandteil des Studiums oder zur Erreichung des Ausbildungszieles erforderlich sind, sind zustimmungsfrei nach § 2 Nr. 1 BeschV und keine Beschäftigung im Sinne der Vorschrift. Sie werden dementsprechend nicht auf die zulässige Dauer der Beschäftigung nach Nummer 16.3.2 angerechnet.

16.3.1.5 Sonstige Beschäftigungen, die als Praktika bezeichnet werden, kommen als zustimmungspflichtige Beschäftigungen nur im Rahmen von Nummer 16.3.1.6 in Betracht.

16.3.1.6 Eine über die gesetzlich bereits vorgesehenen Beschäftigungsmöglichkeiten hinausgehende längerfristige Erwerbstätigkeit (z.B. ganzjährig) kann als Teilzeit nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit und nur dann zugelassen werden, wenn dadurch der auf das Studium beschränkte Aufenthaltszeck nicht verändert und die Erreichung dieses Zwecks nicht erschwert oder verzögert wird. Weitere Voraussetzung ist, dass die Sicherung des Lebensunterhalts des Ausländers durch Umstände gefährdet ist, die er und seine Angehörigen nicht zu vertreten haben, das Studium unter Berücksichtigung der besonderen Schwierigkeiten für Ausländer bisher zielstrebig durchgeführt worden ist und nach der Bestätigung der Hochschule von einem erfolgreichen Abschluss ausgegangen werden kann. Andernfalls hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis das Fehlen der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 entgegensteht oder ob ein Widerruf nach § 52 Abs. 3 Betracht kommt.

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

16.3.2 Während der Studienvorbereitung sind die gesetzlichen Möglichkeiten der Beschäftigung erst nach einem einjährigen Aufenthalt oder in der Ferienzeit gegeben. Studenten, die ohne studienvorbereitende Maßnahmen unmittelbar nach der Einreise ihr Studium aufnehmen, unterliegen diesen Beschränkungen nicht. Während des Aufenthalts zur Studienbewerbung bestehen die Beschäftigungsmöglichkeiten des Absatzes 3 nicht. Die Möglichkeit des Widerrufs einer nach § 16 erteilten Aufenthaltserlaubnis bei Ausübung einer Erwerbstätigkeit ohne erforderliche Erlaubnis ergibt sich aus § 52 Abs. 3 Nr. 1.

16.4 Arbeitsplatzsuche und Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach Abschluss des Studiums

16.4.1 Die Regelung eröffnet zusätzlich zu der Möglichkeit eines Aufenthalts zum Zweck der Erwerbstätigkeit nach §§ 18, 19 und 21 die Option, dem Studienabsolventen ausreichend Zeit für die Suche nach einem seiner Qualifikation angemessenen Arbeitsplatz einzuräumen. Dazu kann nach Abschluss des Studiums die Aufenthaltserlaubnis um bis zu einem Jahr verlängert werden. Der neue Aufenthaltszweck ist im Aufenthaltstitel zu vermerken. Die Regelerteilungsvoraussetzungen nach § 5, insbesondere die Sicherung des Lebensunterhalts, müssen vorliegen.

16.4.1.1 Hat der Studienabsolvent einen seiner Qualifikation angemessenen Arbeitsplatz gefunden, so kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 i.V.m. § 27 Nr. 3

BeschV oder nach § 21 oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 19 erteilt werden, wenn die dazu erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, womit ein Aufenthaltszweckwechsel verbunden ist. Der neue Aufenthaltszweck ist im Aufenthaltstitel zu vermerken. Die Beurteilung, ob der Arbeitsplatz der Qualifikation entspricht, obliegt im Rahmen des Zustimmungsverfahrens der Bundesagentur für Arbeit. Die Aufnahme einer der Qualifikation entsprechenden Beschäftigung durch die Studienabsolventen wurde mit der Verordnung über den Zugang ausländischer Hochschulabsolventen zum Arbeitsmarkt (Hochschulabsolventen-Zugangsverordnung – HSchulAbsZugV) erleichtert. Nach § 1 Nr. 2 HSchulAbsZugV wird die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Beschäftigung ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG (Vorrangprüfung) erteilt. Eine selbständige Tätigkeit kann im Rahmen des § 21 Abs. 6 durch die Ausländerbehörden erlaubt werden.

16.4.2.1 Durch Absatz 4 Satz 2 wird ausländischen Studienabsolventen auch ermöglicht, in der Zeit der einjährigen Arbeitsplatzsuche eine Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit an 90 ganzen oder 180 halben Tagen auszuüben. Soweit hochschulrechtliche Bestimmungen nicht entgegenstehen, wird den Studienabsolventen darüber hinaus die Möglichkeit eröffnet, ohne zeitliche Beschränkung studentische Nebentätigkeiten an der Hochschule oder einer anderen wissenschaftlichen Einrichtung auszuüben.

16.4.2.2 Wenn der Studienabsolvent eine Beschäftigung aufnehmen will, ist dazu die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich, wenn die Beschäftigung nicht zustimmungsfrei ist. Die Aufnahme einer Beschäftigung, die lediglich der Sicherung des Lebensunterhalts während der Suche eines der Qualifikation angemessenen Arbeitsplatzes dient, stellt keinen Aufenthaltszweckwechsel dar. Die mit der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit verbundenen Vorgaben sind als Auflage zu übernehmen.

Solange noch kein Beschäftigungsverhältnis besteht, lautet die Auflage:

> *„Unselbständige Erwerbstätigkeit gestattet für eine zustimmungsfreie Tätigkeit nach BeschV sowie nach Maßgabe einer noch von der Arbeitsverwaltung zu erteilenden Zustimmung."*

16.5 Aufenthaltserlaubnis zur Teilnahme an Sprachkursen und zum Schulbesuch

15.5.0 § 16 Abs.5 regelt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Teilnahme an Sprachkursen sowie zum Schulbesuch. Durch den Verweis des § 16 Abs. 5 Satz 2 wird auch in diesen Fällen ein Wechsel des Aufenthaltszwecks grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. 16.2.1.1). Eine Verfestigung des Aufenthalts kommt ebenfalls nicht in Betracht.

16.5.1 Eine Aufenthaltserlaubnis zum Erlernen der deutschen Sprache wird nur für die Teilnahme an einem Intensivsprachkurs erteilt. Ein Intensivsprachkurs setzt voraus, dass seine Dauer von vornherein zeitlich begrenzt ist, in der Regel täglichen Unterricht (etwa 18 Unterrichtsstunden pro Woche) umfasst und auf den Erwerb umfassender deutscher Sprachkenntnisse gerichtet ist. Abend- und Wochenendkurse erfüllen diese Voraussetzungen nicht.

16.5.1.1 Eine Aufenthaltserlaubnis zur Teilnahme an einem Intensivsprachkurs soll denjenigen Ausländern erteilt werden, die lediglich den Erwerb von deutschen Sprachkenntnissen anstreben, wenn sie über ausreichende Mittel für ihren

Lebensunterhalt während ihres voraussichtlichen Aufenthalts im Bundesgebiet verfügen (vgl. auch § 5 Abs. 1), wobei eine Verpflichtung nach § 68 ausreicht.

16.5.1.2 Ist das Ausbildungsziel nach Ablauf der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis noch nicht erreicht und besteht aufgrund vorliegender Unterlagen der Bildungseinrichtung die Aussicht, dass es noch erreicht werden kann, soll die Aufenthaltserlaubnis längstens bis zur Gesamtgeltungsdauer von zwölf Monaten verlängert werden.

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

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

> *„Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt nur zur Teilnahme an einem Sprachkurs der….schule. Erwerbstätigkeit nur mit Erlaubnis der Ausländerbehörde“.*

16.5.2.1 Im Allgemeinen können Aufenthaltserlaubnisse zum Schulbesuch (z.B. allgemeinbildende Schulen) nicht erlaubt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Einreise zum Zweck des Schulbesuchs erfolgen soll oder wenn nicht die Eltern des ausländischen Schülers, sondern nur andere Verwandte im Bundesgebiet leben und sich ein Aufenthaltsrecht auch nicht aus einem anderen Rechtsgrund ergibt. Die Teilnahme am Schulunterricht begründet kein Aufenthaltsrecht.

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

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

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

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

16.5.2.2.4 - wenn es sich um eine Schule handelt, die nicht oder nicht überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert wird, die Schüler auf internationale Abschlüsse, Abschlüsse anderer Staaten oder staatlich anerkannte Ab-

schlüsse vorbereitet und insbesondere bei Internatsschulen eine Zusammensetzung mit Schülern verschiedener Staatsangehörigkeiten gewährleistet.

16.5.2.3 Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Besuch einer Schule nach den Nummern 16.5.2.2.3 und 16.5.2.2.4 kommt in der Regel nur ab der 9. Klassenstufe in Betracht. An Staatsangehörige von Staaten, bei denen die Rückführung eigener Staatsangehöriger auf Schwierigkeiten stößt, kann die Aufenthaltserlaubnis nur erteilt werden, wenn darüber hinaus

16.5.2.3.1 – die Schule die Schüler zum Abitur oder einem vergleichbaren Abschluss führt,

16.5.2.3.2 – die Schüler grundsätzlich in einem zur Schule gehörenden Internat untergebracht werden,

16.5.2.3.3 – der Anteil der ausländischen Schüler je Staatsangehörigkeit der Staaten, mit denen Rückführungsschwierigkeiten bestehen, 20% je Schulklasse nicht überschreitet und

16.5.2.3.4 – die Schule oder eine andere Person, die im Bundesgebiet lebt, in der Regel für diese Schüler eine Verpflichtungserklärung nach § 68 abgibt.

16.5.2.4 Schulen im Sinne der Nummer 16.5.2.2.3 sind insbesondere öffentliche Schulen oder staatlich anerkannte Ersatzschulen in privater Trägerschaft, die bilinguale Bildungsgänge oder Bildungsgänge mit einem deutschen und einem ausländischen Abschluss anbieten.

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

16.5.2.6 Zu den Aufenthaltszwecken des § 16 Abs. 5 zählen auch berufliche Bildungsmaßnahmen, die nicht einem Studium nach § 16 Abs. 1 oder einer betrieblichen Ausbildung i.S.v. § 17 entsprechen. Zu diesen Maßnahmen sind Ausbildungen in vorwiegend fachtheoretischer Form zu zählen, die nach bundes- oder landesrechtlichen Regelungen zu einem staatlichen Abschluss führen. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kommt grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn sich der Bildungsgang bei dem Bildungsträger nicht ausschließlich an Staatsangehörige eines Staates richtet. Ausnahmen von Satz 2 und 3 sollen nur zugelassen werden, wenn die für das Aufenthaltsrecht zuständige oberste Landesbehörde zugestimmt hat. Berufliche Praktika, die vorgeschriebener Bestandteil der Ausbildung sind, bedürfen nach § 2 Nr. 1 BeschV nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit.

16.5.2.7 Von den Regelungen der Nummern 16.5.2.3 bis 16.5.2.6 ausgenommen sind bilaterale oder multilaterale Vereinbarungen der Bundesländer mit einer öffent-

lichen Stelle in einem anderen Staat über den Schulbesuch ausländischer Schüler an inländischen staatlich öffentlichen Schulen. Aufenthaltserlaubnisse zur Teilnahme am Schulbesuch können aufgrund solcher Vereinbarungen nur erteilt werden, wenn die für das Aufenthaltsrecht zuständige oberste Landesbehörde der Vereinbarung zugestimmt hat. Letzteres gilt auch für außergewöhnliche Einzelfälle, die in den Nummern 16.5.2.2 bis 16.5.2.6 nicht erfasst sind.

16.6 Mobilitätsregelungen für Studenten aus anderen EU-Staaten

16.6.1 Mit Absatz 6 werden die Mobilitätsvorschriften des Art. 8 der Studentenrichtlinie umgesetzt. Die Anwendung dieser Mobilitätsregelungen setzt voraus, dass der Student bereits in einem anderen EU-Mitgliedstaat einen Aufenthaltstitel als Student besitzt. Auf die Erteilung der erforderlichen Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums im Rahmen der Mobilitätsregelungen besteht ein Anspruch. Es sind zwei verschiedene Fallgruppen zu unterscheiden:

16.6.1.1 Absatz 6 Satz 1 Nr. 1 vermittelt einen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis in den Fällen, in denen der Student verpflichtet ist, im Rahmen seines Studienprogramms einen Teil seiner Ausbildung an einer Bildungseinrichtung eines anderen EU-Mitgliedstaates durchzuführen. Der Anspruch besteht bereits auf Grund dieser Verpflichtung; weitere Nachweise, insbesondere die des § 5, sind durch den Ausländer nicht zu erbringen. Die notwendigen Informationen zur Prüfung der Voraussetzungen zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 6 Satz 1 Nr. 1 können die Ausländerbehörden nach § 91d Abs. 2 über das BAMF einholen.

16.6.1.2 In den Fällen des Absatzes 6 Satz 1 Nr. 2 handelt es sich nicht um eine Verpflichtung zur Mobilität, die sich zwingend aus dem Studienprogramm ergibt, sondern um eine freiwillige Mobilität. Zu unterscheiden ist hierbei zwischen

- der Teilnahme an einem Austauschprogramm zwischen EU-Mitgliedstaaten oder an einem Austauschprogramm der EU und
- der Fortführung oder Ergänzung des Studiums außerhalb dieser Programme unter der Voraussetzung, dass der Studierende in einem anderen EU-Mitgliedstatt von einer Hochschule oder vergleichbaren Ausbildungseinrichtung für die Dauer von mindestens zwei Jahren zum Studium zugelassen wurde.

Im Gegensatz zu Absatz 6 Satz 1 Nr. 1 hat der Studierende das Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen, insbesondere auch der Regelerteilungsvoraussetzungen nach § 5, nachzuweisen. Ergänzend können weitere Informationen gem. § 91d Abs. 2 über das BAMF eingeholt werden.

16.7 Einverständnis der Erziehungsberechtigten bei Minderjährigen

Diese von § 80 abweichende Regelung dient der Umsetzung der Studentenrichtlinie, die zwingend das Einverständnis der Erziehungsberechtigten mit dem Aufenthalt Minderjähriger vorsieht.

17 Zu § 17 Sonstige Ausbildungszwecke

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

17.1.1.1 Die Vorschrift eröffnet generell die Möglichkeit, Ausländern für eine betriebliche Erstausbildung, für eine Beschäftigung zur Weiterbildung oder ein Praktikum eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn die Arbeitsverwaltung nach Prüfung der Auswirkungen auf die Ausbildungs- und Arbeitsmarktsituation im Einzelfall gemäß § 39 zugestimmt hat. Beschränkungen der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit sind in die Aufenthaltserlaubnis zu übernehmen. Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 müssen erfüllt sein.

17.1.1.2 Die Aufenthaltserlaubnis wird i.d.R. für zwei Jahre erteilt und kann bis zum Abschluss der Ausbildung jeweils um bis zu zwei Jahre verlängert werden. Wird die Ausbildung im Rahmen eines entwicklungspolitischen Programms finanziell gefördert, ist die Verlängerung durch Nebenbestimmung gemäß § 8 Abs. 2 auszuschließen.

17.1.1.3 Ein Wechsel des Aufenthaltszwecks ist während der Zeit der Ausbildung außer in den Fällen, in denen ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entstanden ist, nicht zuzulassen (vgl. Nummer 16.2.1). Hat der Ausländer einen Abschluss in einer staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Berufsausbildung erworben, kann eine Aufenthaltserlaubnis für eine Beschäftigung nach § 18 mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden, soweit die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht durch Nebenbestimmung ausgeschlossen wurde.

17.1.2.1 Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Aus- und Weiterbildung ohne Zustimmung der Arbeitsverwaltung ist nach § 2 BeschV u.a. vorgesehen:

17.1.2.1.1 – Im Rahmen eines von der Europäischen Union finanziell geförderten Programms. Dies sind z.B. die Programme SOKRATES, PHARE, TACIS, LEONARDO und MARIE CURIE. Der Ausländer hat dies durch Unterlagen der für das Programm verantwortlichen Stellen nachzuweisen.

17.1.2.1.2 – Bis zu einem Jahr im Rahmen eines nachgewiesenen internationalen Austauschprogramms von Verbänden und öffentlich-rechtlichen Einrichtungen oder studentischen Organisationen im Einvernehmen mit der Bundesagentur für Arbeit. Die jeweilige Organisation muss im Visumverfahren über Art und Umfang des Programms und dessen Austauschcharakter informieren. Als Verbände, öffentliche Einrichtungen oder studentische Organisationen kommen z.B. Deutscher Bauernverband, Zentralstelle für Arbeitsvermittlung (ZAV), DAAD, AIESEC und COUNSIL in Betracht.

17.1.2.1.3 – Für Fach- und Führungskräfte, die ein Stipendium aus öffentlichen deutschen Mitteln, Mitteln der Europäischen Gemeinschaft oder internationaler zwischenstaatlicher Organisationen (z.B. WHO, Weltbank) erhalten (Regierungspraktikanten). Eine Fachkraft ist ein ausländischer

Arbeitnehmer, der über eine abgeschlossene Berufsausbildung oder über eine mindestens sechsjährige einschlägige Berufserfahrung verfügt. Führungskräfte sind Personen, die über ein abgeschlossenes Fach- oder Hochschulstudium oder einen vergleichbaren Abschluss (z.B. Bachelor, Master) verfügen. Der Nachweis der öffentlichen deutschen Mittel wird über den Zuwendungsbescheid des Geldgebers geführt (Programmträger können sein: Bund, Länder, Kommunen). Aus dem Bescheid muss erkennbar sein, dass die Zuwendungen zur beruflichen Aus- und Weiterbildung vorgesehen sind.

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

„Beschäftigung nur gemäß § 2 Nr. ….BeschV gestattet.“

Die Ausübung einer weiteren zustimmungsfreien Beschäftigung ist ausgeschlossen.

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

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

18 Zu § 18 Beschäftigung

18.1 Allgemeines

18.1.0 Die Vorschrift eröffnet die Möglichkeit, einem Ausländer im Ermessenswege eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung (§ 2 Abs. 2) zu erteilen. Sie ist sowohl im Visumverfahren anwendbar als auch in Fällen, in denen sich der Ausländer bereits zu anderen Zwecken rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und der ihm erteilte Aufenthaltstitel einen Zweckwechsel zulässt oder kein Regelfall vorliegt (§ 16 Abs. 2).

18.1.1 Die Beurteilung einer Beschäftigungsmöglichkeit nach den Kriterien des § 39 obliegt ausschließlich der Arbeitsverwaltung. Die Ausländerbehörde hat die allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen zu prüfen, zu denen auch gehört, dass es sich um eine in der BeschV oder § 18 Abs. 4 Satz 2 genannte Tätigkeit handelt. Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, hat sie die erforderliche Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit einzuholen. Liegt die Zustimmung zu einer der in der BeschV genannten Tätigkeiten vor, so ist das Ermessen der Ausländerbehörde im Weiteren eingeschränkt. Sie kann die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bzw. ihre Zustimmung im Visumverfahren nur dann versagen, wenn zwischenzeitlich eine Regelerteilungsvoraussetzung nach § 5 entfallen oder ein Versagungsgrund eingetreten ist. Liegt dagegen nur eine nach Teil 1 Abschnitt 2 BeschVerfV erteilte oder gemäß § 105 oder § 14 Abs. 2 BeschVerfV fortgeltende Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit vor, ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels auf der Grundlage des § 18 nur möglich unter den Voraussetzungen der Absätze 3 und 4.

18.2 Erteilung mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit

18.2.0 Solange der Ausländer einen Aufenthaltstitel besitzt, der die Erwerbstätigkeit bereits kraft Gesetzes erlaubt (vgl. Nummern 4.2.1.1 und 4.2.1.2), ist § 18 nicht anwendbar.

18.2.1 Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ist in einem verwaltungsinternen Verfahren einzuholen – vergleichbar der ausländerbehördlichen Zustimmung zur Visumerteilung (mehrstufiger Verwaltungsakt). Das Vorliegen der arbeitsrechtlichen Voraussetzungen für die Ausübung einer Beschäftigung sowie die Einhaltung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen (vgl. § 39 Abs. 2 bis 4, § 40) sind im Rahmen dieses Zustimmungsverfahrens von der Arbeitsverwaltung zu prüfen. Wird die Zustimmung versagt, müssen der Ausländerbehörde die Gründe mitgeteilt werden.

18.2.2 Die Ausländerbehörde ist bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an die mit der Zustimmung verbundenen Vorgaben der Bundesagentur Arbeit gebunden. Die Vorgaben sind in den Aufenthaltstitel zu übernehmen.

18.2.3 Ein Aufenthaltstitel kann ohne die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden, sofern dies durch die §§ 2 bis 15 BeschV oder durch zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist. In diesen Fällen bedarf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, die die Ausübung einer entsprechenden Beschäftigung zulässt, keiner förmlichen Beteiligung der Arbeitsverwaltung. Bei Zweifeln über die Zustimmungsfreiheit der Beschäftigung kann die Bundesagentur für Arbeit beteiligt werden. Die Art der zustimmungsfreien Beschäftigung ist ggf. mit weiteren Einschränkungen (z.B. Berufssportler vgl. Nummer 42.1.1.7.4) in die Ne-

benbestimmungen zur Aufenthaltserlaubnis aufzunehmen. Die Nebenbestimmung lautet:

„Beschäftigung nur gemäß § BeschV erlaubt".

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

18.2.5 Wurde die Zustimmung zur Beschäftigung für einen Ausländer versagt, der sich bereits im Bundesgebiet aufhält, ist danach zu differenzieren, ob er bereits ein Aufenthaltsrecht zu einem anderen Zweck als dem der Beschäftigung besitzt oder nicht. Ist das nicht der Fall, kann ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden; der Antrag ist abzulehnen. Besitzt er dagegen bereits eine Aufenthaltserlaubnis zu anderen Zwecken, kann ein Zweckwechsel nicht erfolgen und die bisherige Auflage zur Erwerbstätigkeit nicht geändert werden. Ein Antrag auf Auflagenänderung ist in diesem Falle ebenso abzulehnen, wie ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zweck der Beschäftigung.

18.2.6 Die Zustimmung bzw. die Versagung oder der Widerruf einer Zustimmung zur Beschäftigung ist kein selbständiger Verwaltungsakt. Rechtsbehelfe richten sich gegen die Versagung des Aufenthaltstitels zum Zweck der Beschäftigung, oder gegen die Nebenbestimmung zu einem anderen Aufenthaltstitel. Damit ist nicht der Rechtsweg zu den Sozialgerichten, sondern zu den Verwaltungsgerichten gegeben. Die Beteiligung der Arbeitsverwaltung ist durch die Möglichkeit der Beiladung im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht sichergestellt.

18.3 Beschäftigung ohne qualifizierte Berufsausbildung

18.3.1 Eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, kann nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit und nur für die in der Beschäftigungsverordnung vorgesehenen Tätigkeiten erteilt werden, es sei denn, die Beschäftigung wäre nach der Beschäftigungsverordnung oder aufgrund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung zustimmungsfrei. Im Verzicht auf das Zustimmungsverfahren ist die pauschale Zustimmung zur Beschäftigung zu sehen, da arbeitsmarktpolitische Gesichtspunkte einer solchen Beschäftigung nicht entgegenstehen. In diesen Fällen ergeben sich wegen der Eigenart der Tätigkeiten im Allgemeinen keine nachteiligen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt und auf die Beschäftigungsmöglichkeiten bevorrechtigter Arbeitsuchender.

18.4 Beschäftigung nur bei Zulassung durch Rechtsverordnung

18.4.1 Für Beschäftigungen, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen, gilt ebenfalls das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt durch Rechtsverordnung. Die Aufenthaltserlaubnis darf nur für die in Abschnitt 3 BeschV genannten Beschäftigungen oder gemäß Absatz 4 Satz 2 erteilt werden. Für diese Beschäftigungen ist ebenfalls die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich, soweit die Beschäftigung nicht zustimmungsfrei ist.

18.4.2 Abweichend von den mit der Beschäftigungsverordnung vorgegebenen Berufsgruppen, in denen eine Beschäftigung erfolgen kann, wird mit Satz 2 für begründete Einzelfälle die Möglichkeit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis

zur Beschäftigung eröffnet, wenn an der Beschäftigung des Ausländers ein öffentliches, insbesondere ein regionales wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse besteht. Die Bestimmung ist als Ausnahmevorschrift ausgestaltet, der nach § 18 festgeschriebene Anwerbestopp bleibt erhalten. Die Regelung entspricht im Wesentlichen § 8 AAV, enthält jedoch keine Verpflichtung mehr, das Benehmen mit der Arbeitsverwaltung herzustellen, was sich aber gleichwohl empfiehlt. Die Entscheidung obliegt ausschließlich der Ausländerbehörde. Die Regelung kann nur bezogen auf die Person eines bestimmten Ausländers Anwendung finden. Sie dient nicht dazu, die Einschränkungen der Beschäftigungsverordnung auf bestimmte Berufe beliebig zu erweitern. Soweit in der Beschäftigungsverordnung für einzelne Berufsgruppen zeitliche Beschränkungen der Beschäftigung vorgesehen sind, vermag eine Fortsetzung der Beschäftigung über den in der Beschäftigungsverordnung festgelegten Zeitraum hinaus kein öffentliches Interesse zu begründen, denn diese zeitlichen Beschränkungen basieren lediglich auf arbeitsmarktpolitischen Entscheidungen zur Beschäftigung von Ausländern.

18.5 Zustimmungsfreie Beschäftigungen bei Nachweis eines Beschäftigungsverhältnisses

18.5.1 Absatz 5 ist für die Ausländerbehörde von besonderer Bedeutung. Er findet Anwendung für Beschäftigungen, die ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ausgeübt werden können, da in diesen Fällen in der Regel die Bundesagentur für Arbeit nicht beteiligt wird (s. Nummer 18.2.3). Der Ausländer hat der Ausländerbehörde das Bestehen des Beschäftigungsverhältnisses durch entsprechende Unterlagen (z.B. Arbeitsvertrag) nachzuweisen.

19 Zu § 19 Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte

19.1.1 Absatz 1 ermöglicht es, hochqualifizierten Arbeitskräften in besonderen Fällen von Anfang an eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen. Ein besonderer Fall liegt vor, wenn am Aufenthalt eines hochqualifizierten (vgl. Nummer 19.2) Ausländers ein besonderes wirtschaftliches und gesellschaftliches Interesse besteht und deshalb verhindert werden soll, dass er in andere Staaten abwandert. Mit dem Angebot eines von Beginn an unbefristeten Aufenthaltsrechts wird den hochqualifizierten Fachkräften die für ihre Aufenthaltsentscheidung notwendige Planungssicherheit eröffnet. Die Vorschrift zielt auf Spitzenkräfte der Wirtschaft und Wissenschaft mit einer überdurchschnittlich hohen beruflichen Qualifikation. Anhaltspunkte hierfür können etwa die Höhe des Gehalts, die Position innerhalb des Unternehmens, die erkennbare Bedeutung der Stelle oder die fehlende Möglichkeit sein, die Stelle anderweitig adäquat zu besetzen. Die Erteilung erfolgt nach Ermessen. Eine positive Ermessensentscheidung ist stets gerechtfertigt, wenn – wovon bei diesem Personenkreis regelmäßig auszugehen ist – mit einer problemlosen vollständigen Integration in die deutschen Lebensverhältnisse gerechnet werden kann. Die Erteilung der Niederlassungserlaubnis bedarf nach § 3 BeschV nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, wenn der Ausländer eine der ausdrücklich in § 19 Abs. 2 genannten Qualifikationen besitzt (vgl. Nummer 19.2).

19.1.2 Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis anstelle einer Niederlassungserlaubnis ist nicht möglich. Der nach § 19 zu erteilende Aufenthaltstitel ist stets die Niederlassungserlaubnis. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck einer Beschäftigung, die nicht die Voraussetzungen des § 19 erfüllt, bestimmt sich ausschließlich nach § 18.

19.1.3 Niedersachsen hat von der Möglichkeit des Zustimmungsvorbehalts der obersten Landesbehörde für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 19 Abs. 1 keinen Gebrauch gemacht. Die Entscheidung obliegt den Ausländerbehörden.

19.2 Absatz 2 benennt drei Regelbeispiele für hoch qualifizierte Arbeitskräfte, denen nach Absatz 1 eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden kann:

19.2.1 Besondere fachliche Kenntnisse besitzen Wissenschaftler (Beispiel 1), wenn sie über eine besonders hohe Qualifikation oder über Kenntnisse in einem speziellen Fachgebiet von herausragender Bedeutung verfügen. In Zweifelsfällen soll eine Stellungnahme der fachlich zuständigen obersten Landesbehörde oder geeigneter wissenschaftlicher Einrichtungen oder Organisationen eingeholt werden.

19.2.2 Die herausragende Funktion ist bei Lehrpersonen (Beispiel 2), insbesondere bei Hochschullehrern, gegeben; bei wissenschaftlichen Mitarbeitern ist sie gegeben, wenn diese eigenständig und verantwortlich wissenschaftliche Projekt- oder Arbeitsgruppen leiten.

19.2.3 Bei dem in Beispiel 3 genannten Personenkreis ist die Annahme der „Hochqualifikation“ durch ihre Berufserfahrung und berufliche Stellung gerechtfertigt. Um eine missbräuchliche Anwendung und Auslegung zu verhindern, wird zusätzlich eine Mindestgehaltsgrenze in Höhe des Doppelten der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Krankenversicherung gefordert, die regelmäßig ein Indiz für die herausragende berufliche Stellung und Fähigkeit darstellt. Für

das Jahr 2007 beträgt die Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Krankenversicherung bundeseinheitlich 42.750 €. Daraus folgt ein Mindestgehalt von 85.500 € im Jahr bzw. 7.125 € monatlich. Die Beitragsbemessungsgrenze wird jährlich zum Ende des Kalenderjahres der allgemeinen Entwicklung angepasst. Sie ist in der Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung enthalten, die im Bundesgesetzblatt Teil I veröffentlicht wird.

19.3 Personen, denen eine Niederlassungserlaubnis nach § 19 erteilt wurde, haben keinen Anspruch auf die Teilnahme an einem Integrationskurs. Sie können aber nach § 44 Abs. 4 Satz 1 im Rahmen verfügbarer Kursplätze zur Teilnahme zugelassen werden.

20 Zu § 20 Forschung

20.0 Allgemeines

20.0.1 Zur Umsetzung der sog. EU-Forscherrichtlinie (Richtlinie 2005/71/EG des Rates vom 12.10.2005 über ein besonderes Zulassungsverfahren für Drittstaatsangehörige zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung) wurde mit § 20 die Rechtsgrundlage für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Forschung geschaffen. Die Regelungen zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis werden durch besondere, nur für diesen Aufenthaltstitel geltende Bestimmungen begleitet. Dies sind Regelungen zum Mindestbetrag zum Lebensunterhalt (§ 2 Abs. 3 Satz 6) und zum Widerruf der Aufenthaltserlaubnis (§ 52 Abs. 4).

20.0.2 Das Anerkennungsverfahren der Forschungseinrichtungen wird vom BAMF durchgeführt. Es veröffentlicht im Internet eine aktuelle Liste der Bezeichnungen und Anschriften der anerkannten Forschungseinrichtungen (www.bamf.de, dort unter „Migration“ und „Anerkennung von Forschungseinrichtungen“). Die Anerkennung einer Forschungseinrichtung ist Grundvoraussetzung für das erleichterte aufenthaltsrechtliche Verfahren zur Erlangung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Forschung nach § 20. Anträge auf die Anerkennung werden dort seit dem 01.12.2007 bearbeitet (§ 84 AufenthV).

20.0.3 Da zu den Zielen der Forscherrichtlinie auch die Förderung der innereuropäischen Mobilität von Forschern zählt, werden von § 20 sowohl Drittstaatsangehörige erfasst, die unmittelbar aus einem Drittstaat einreisen (Absatz 1), als auch die Drittstaatsangehörigen, die mit einem Aufenthaltstitel nach der Forscherrichtlinie in einem anderen EU-Mitgliedstaat beschäftigt sind und einen Teil ihrer Forschungstätigkeit in Deutschland durchführen (Absatz 5).

20.0.4 Bei in Deutschland zugelassenen Forschern ist § 9 anwendbar. Dagegen wird eine Aufenthaltsverfestigung eines im Rahmen des Absatzes 5 zugelassenen Aufenthalt von Forschern aus anderen Mitgliedstaaten ausgeschlossen, weil dieser Aufenthalt nur vorübergehender Natur ist.

20.1 Aufenthaltserlaubnis, Aufnahmevereinbarung, Kostenübernahmeerklärung

20.1.1.1 Drittstaatsangehörige Forscher haben Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn sie eine wirksame Aufnahmevereinbarung zur Durchführung einer bestimmten wissenschaftlichen Forschungstätigkeit mit einer anerkannten Forschungseinrichtung in Deutschland abgeschlossen haben und die Forschungseinrichtung sich zur Übernahme der Kosten verpflichtet hat, die öffentlichen Stellen bis zu sechs Monaten nach der Beendigung der Aufnahmevereinbarung für Lebensunterhalt während eines unerlaubten Aufenthalts und durch eine Abschiebung des Ausländers entstehen.

20.1.1.2 Die allgemeinen Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 finden Anwendung. Zu der Voraussetzung des gesicherten Lebensunterhalts wird auf die gesetzliche Regelung in § 2 Abs. 3 Satz 6 und 7 verwiesen. Aktuell beträgt der für einen gesicherten Lebensunterhalt (einschließlich Unterbringungskosten) ausreichende monatliche Betrag 1.633,- € in den alten Bundesländern und 1.400,- € in den neuen Bundesländern. Neben dem in der Aufnahmevereinbarung genannten Gehalt sind weitere laufende Einkünfte, wie z. B. zugesagte Stipen-

dien, auf den geforderten Mindestbetrag anzurechnen. Bei fehlendem Nachweis der Sicherung des Lebensunterhalts ist die Aufnahmevereinbarung nicht wirksam (§ 38f Abs. 2 Nr. 3 AufenthV). Das hat zur Folge, dass eine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 nicht erteilt werden darf.

20.1.1.3 § 10 Abs. 1 sowie § 11 sind anwendbar. Da ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 1 besteht, findet § 10 Abs. 3 Satz 1 und 2 keine Anwendung.

20.1.2 Das Verfahren zur Anerkennung von Forschungseinrichtungen und den Abschluss von Aufnahmevereinbarungen ist in den §§ 38a bis 38f AufenthV geregelt. Vor jeder Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis ist zu prüfen, ob die Forschungseinrichtung anerkannt ist, da die Anerkennung der Forschungseinrichtung befristet werden soll (§ 38a Abs. 4 AufenthV) und nach § 38b AufenthV aufgehoben werden kann. Im Visumverfahren findet das Schweigefristverfahren nach § 31 Abs. 1 Satz 3 AufenthV Anwendung.

20.1.3 Ein einheitliches Formular für die Aufnahmevereinbarung zwischen Forscher und Forschungseinrichtung ist nach der EU-Forscherrichtlinie nicht vorgesehen. Das BAMF hat allerdings ein Muster entwickelt, das auf seiner Internetseite abgerufen werden kann (siehe Nummer 20.0.2). Die Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen haben lediglich zu prüfen, ob die Aufnahmevereinbarung die in § 38f AufenthV genannten Mindestinhalte enthält. Eine Überprüfung durch die Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen auf die Richtigkeit dieser Angaben findet nicht statt.

20.1.4 Die Kostenübernahmeerklärung der Forschungseinrichtung nach Absatz 1 Nr. 2 bezieht sich nur auf die Zeit nach Beendigung der Forschertätigkeit im Rahmen der Aufnahmevereinbarung. Sie dient nicht zum Nachweis der Sicherung des Lebensunterhalts.

20.2 Absehen von der Kostenübernahmeerklärung

20.2.1 Wird die Tätigkeit der Forschungseinrichtung überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert, soll auf die Vorlage der Kostenübernahmeerklärung verzichtet werden. Liegt die Durchführung eines bestimmten Forschungsprojekts im öffentlichen Interesse, kann hierauf verzichtet werden. Eine Liste der diesbezüglichen wirksamen Feststellungen wird durch das BAMF im Internet veröffentlicht.

20.3 Allgemeine Kostenübernahmeerklärung

20.3.1 Neben der einzelfallbezogenen Erklärung nach Absatz 1 Nr.2 kann sich die Forschungseinrichtung auch allgemein zur Übernahme der Kosten für den Lebensunterhalt während eines unerlaubten Aufenthalts in einem Staat der Europäischen Union und der Abschiebung verpflichten (Absatz 3). Allgemeine Übernahmeerklärungen werden tagesaktuell im Internet durch das BAMF veröffentlicht.

20.4 Befristung

20.4.1 Die Aufenthaltserlaubnis wird für mindestens ein Jahr erteilt. Ist das Forschungsvorhaben von vornherein auf einen kürzeren Zeitraum beschränkt, so wird die Aufenthaltserlaubnis für diesen Zeitraum erteilt.

20.5 Mobilitätsregelungen für Forscher aus anderen EU-Staaten

20.5.1 Im Gegensatz zu der Einreise von Forschern unmittelbar aus einem Drittstaat (Absatz 1) regelt Absatz 5 die Einreise von Forschern, die als solche mit einem auf der Forscherrichtlinie basierenden Aufenthaltstitel bereits in einem anderen EU-Mitgliedstaat tätig sind und die Forschungstätigkeit in Deutschland fortsetzen. Forscher, denen in einem anderen EU-Mitgliedstaat ein Aufenthaltstitel in Anwendung der Forscherrichtlinie erteilt wurde, haben danach Anspruch auf Erteilung eines Visums bzw. einer Aufenthaltserlaubnis, wenn ein Teil des Forschungsvorhabens in Deutschland durchgeführt wird. Für Aufenthalte bis zu drei Monaten ist keine Aufnahmevereinbarung mit der in Deutschland ansässigen Forschungseinrichtung erforderlich. Für Aufenthalte über drei Monaten müssen die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sein. Da Großbritannien und Dänemark die Forscherrichtlinie nicht anwenden, fallen von diesen Staaten erteilte Aufenthaltstitel nicht in den Anwendungsbereich des Absatzes 5.

20.5.2.1 Bei dem grenzüberschreitenden Aufenthalt von Forschern im Bundesgebiet sind folgende Konstellationen denkbar:

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

  Nach Art. 21 SDÜ ist er - soweit er die darin genannten allgemeinen Voraussetzungen erfüllt - berechtigt, sich mit diesem Aufenthaltstitel bis zu drei Monate im Bundesgebiet aufzuhalten. Er benötigt auch für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit keinen deutschen Aufenthaltstitel, weil diese Erwerbstätigkeit kraft Gesetzes erlaubt ist (Absatz 6 Satz 2). Dies gilt nicht, soweit dieses Recht zur Ausübung der Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise verbraucht ist, weil es bereits innerhalb der letzten zwölf Monate in Anspruch genommen worden ist. In diesem Fall ist für den beabsichtigten Kurzaufenthalt zu Forschungszwecken für die Einreise ein Schengen-Visum zu erteilen, das die Tätigkeit als Forscher ausdrücklich erlaubt.

20.5.2.2
- Der Forscher besitzt einen Aufenthaltstitel für Forscher in einem anderen Mitgliedstaat, der auch Schengen-Staat ist, und möchte seine Forschung im Bundesgebiet für mehr als drei Monate betreiben:

  Der Forscher benötigt einen deutschen Aufenthaltstitel. Dieser setzt voraus, dass die Zulassungsvoraussetzungen nach § 20 Abs. 1 auch im Hinblick auf Deutschland erfüllt sind. Ein Visum ist gem. § 39 Nr. 6 AufenthV nicht erforderlich. Die Aufenthaltserlaubnis ist innerhalb von drei Monaten nach der Einreise einzuholen (§ 41 Abs. 3 AufenthV). Bis dahin kann der Forscher auch ohne Erlaubnis seiner Erwerbstätigkeit nachgehen (Absatz 6 Satz 2) und somit nahtlos nach der Einreise die Forschung fortsetzen; dies gilt nicht, soweit das durch Absatz 6 Satz 2 eingeräumte Recht 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 der Einreise ein nationales Visum zu beantragen, das die Tätigkeit als Forscher ausdrücklich erlaubt.

20.5.2.3
- Der Forscher besitzt einen Aufenthaltstitel für Forscher in einem anderen Mitgliedstaat, der nicht Schengen-Staat ist:

Hier kann der Forscher nicht das Reiserecht aus Art. 21 SDÜ in Anspruch nehmen, sondern benötigt auch für Tätigkeiten von bis zu drei Monaten ein Visum. Dies wird abhängig von der beabsichtigten Aufenthaltsdauer als Schengen-Visum oder als nationales Visum erteilt und muss die Tätigkeit als Forscher ausdrücklich erlauben.

20.6 Erwerbstätigkeit, Nebenbestimmungen

20.6.1 Ein Aufenthaltstitel nach Absatz 1 und 5 Satz 2 berechtigt kraft Gesetzes zur Ausübung der Erwerbstätigkeit für das in der Aufnahmevereinbarung bezeichnete Forschungsvorhaben und zur Ausübung von Tätigkeiten in der Lehre. Eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ist damit nicht erforderlich.

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

20.6.3 Die Aufenthaltserlaubnis ist mit folgender Nebenbestimmung zu versehen:

> *„Forscher, Beschäftigung nur gem. § 20 Abs. 6 Aufenthaltsgesetz und selbständige Tätigkeit in der Lehre gestattet.“*

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

20.7 Ausschlusstatbestände

20.7.1 Keine Anwendung findet § 20 auf Ausländer mit Asylbewerber-, Flüchtlings- oder Duldungsstatus, auf Ausländer, deren Forschungstätigkeit Bestandteil eines Promotionsstudiums ist und auf Ausländer, die von einer Forschungseinrichtung in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union als Arbeitnehmer entsendet werden.

21 Zu § 21 Selbständige Erwerbstätigkeit

21.0 Allgemeines

21.0.1 Mit § 21 wurde erstmals eine eigenständige Rechtsgrundlage geschaffen, die der Bedeutung des Zuwanderungstatbestandes der selbständigen Erwerbstätigkeit angemessen Rechnung trägt. Mit der Vorschrift soll insbesondere die dauerhafte Investition ausländischer Unternehmer mit einer tragfähigen Geschäftsidee und gesicherter Finanzierung im Bundesgebiet erleichtert werden.

21.0.2 § 21 findet keine Anwendung auf die Fälle, in denen bereits von Gesetzes wegen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit und damit auch eine selbständige Tätigkeit (Nummer 2.2.1) gestattet ist (vgl. Nummern 4.2.1.1 und 4.2.1.2). Ohne Erfüllung der Voraussetzungen des § 21 ist die selbständige Erwerbstätigkeit auch erlaubt in den Fällen des § 24 Abs. 6.

21.0.3 Bei Abgrenzungsproblemen zwischen selbständiger Erwerbstätigkeit und Beschäftigung kann die Bundesagentur für Arbeit beteiligt werden.

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

21.1 Erteilungsvoraussetzungen

§ 21 Abs. 1 ist eine Ermessensnorm, die für alle Ausländer gilt, die eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der selbständigen Erwerbstätigkeit beantragen. Begünstigt sind nicht nur Unternehmensgründer oder Einzelunternehmer, sondern auch Geschäftsführer und gesetzliche Vertreter von Personen- und Kapitalgesellschaften. Nicht erfasst sind selbständig tätige Freiberufler; für sie gilt der neu in die Vorschrift aufgenommene Absatz 5.

21.1.1 Eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit kann erteilt werden, wenn

21.1.1.1 - ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse oder

21.1.1.2 - ein besonderes regionales Bedürfnis besteht,

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

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

21.1.2 Als Regelannahme für ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse gilt die Investition von mindestens 500.000 Euro, verbunden mit der Schaffung von mindestens fünf Vollzeitarbeitsplätzen. Diese Regelannahme entbindet die Ausländerbehörde nicht von dem Beteiligungserfordernis nach Satz 4 (vgl. Nummer 21.1.4).

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

rücksichtigen sind

21.1.3.1 - die Tragfähigkeit der zugrunde liegenden Geschäftsidee

21.1.3.2 – die unternehmerischen Erfahrungen des Ausländers

21.1.3.3 – die Höhe des Kapitaleinsatzes

21.1.3.4 – die Auswirkungen auf die Ausbildungs- und Beschäftigungssituation und

21.1.3.5 – der Beitrag für Innovation und Forschung.

21.1.3.6 Da sich im Übrigen die Beurteilung der Voraussetzungen von § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 nach den o.g. Maßgaben richtet, kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in den Fällen, in denen die Voraussetzungen der Regelannahme nicht erfüllt sind, nur dann in Betracht, wenn unter Berücksichtigung der in Satz 3 genannten Kriterien dennoch ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse oder ein besonderes regionales Bedürfnis besteht. Folglich muss das übergeordnete wirtschaftliche Interesse oder das besondere regionale Bedürfnis an der selbständigen Erwerbstätigkeit des Ausländers umso bedeutender sein, je geringer die Investitionssumme ist und je weniger Arbeitsplätze geschaffen werden. Maßgeblich sind damit nicht die unternehmerischen Interessen eines Ausländers, sondern die inländischen Interessen oder Bedürfnisse an der speziellen Tätigkeit des Ausländers in Deutschland. Soweit die Investitionssumme erheblich von der Regelannahme abweicht und/ oder keine oder nur einzelne Arbeitsplätze geschaffen werden, kann ein besonderes regionales Bedürfnis nur dann bestehen, wenn ohne die Zulassung des Ausländers eine bestehende oder absehbare Unterversorgung der Region im beabsichtigten Tätigkeitsbereich des Ausländers nicht behoben werden könnte.

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

21.2 Erteilung aufgrund völkerrechtlicher Vergünstigungen

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

21.2.1 Hierzu gehören insbesondere die bestehenden Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsverträge mit Meistbegünstigungs- oder Wohlwollensklauseln mit folgenden Staaten:

21.2.1.1 Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag mit der **Dominikanischen Republik** vom 23. Dezember 1957 (BGBl. 1959 II S. 1468; Art. 2 Abs. 1 (Wohlwollensklausel))

21.2.1.2 Handelsabkommen mit **Indonesien** 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

21.2.1.3 Niederlassungsabkommen mit dem **Iran** vom 17. Februar 1929 (RGBl. 1930 II S. 1002); Art. 1 (Meistbegünstigungsklausel)

21.2.1.4 Handels- und Schifffahrtsvertrag mit **Japan** vom 20. Juli 1927 (RGBl. II S. 1087), Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 (Meistbegünstigungsklausel)

21.2.1.5 Übereinkunft über Einwanderungs- und Visafragen mit den **Philippinen** vom 3. März 1964 (BAnz. Nr. 89), Nr. 1,2 und 4 (Wohlwollensklausel)

21.2.1.6 Protokoll über den Handel betreffende allgemeine Fragen mit **Sri Lanka** vom 22. November 1972 (BGBl. 1955 II S. 189; Art. 1 (Meistbegünstigungsklausel)

21.2.1.7 Niederlassungsvertrag mit der **Schweiz** vom 13.11.1909 (RGBl. 1911, S. 887) sowie die Niederschrift v. 19.12.1953 (GMBl. 1959, S. 22) i.d.F. des Notenwechsels v. 30.4.1991 (GMBl. 1991, S. 595)

21.2.1.8 Niederlassungsabkommen mit der **Türkei** vom 12. Januar 1927 (RGBl. II S. 76; BGBl. 1952 S. 608), Art. 2 Sätze 3 und 4 (Meistbegünstigungsklausel)

21.2.1.9 Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag mit den **Vereinigten Staaten von Amerika** vom 29. Oktober 1954 (BGBl. II S. 487) Art. II Abs. 1 (Meistbegünstigungsklausel)

21.3 Alterssicherung bei Personen, die das 45. Lebensjahr vollendet haben

21.3.1 Bei Personen über 45 Jahren wird im öffentlichen Interesse eine angemessene Alterssicherung verlangt. Als Ausgangspunkt für die Ermittlung der untersten Grenze einer angemessenen Alterssicherung kann die Höhe der Grundsicherung im Alter (§§ 41 bis 46 SGB XII) herangezogen und ggf. der Abschluss einer entsprechenden privaten Versicherung verlangt werden. Die Regelung findet keine Anwendung auf den nach Absatz 2 besonders begünstigten Personenkreis (vgl. Nummer 21.2.1).

21.4 Befristung; Verlängerung als Niederlassungserlaubnis

21.4.1 Die Zuwanderung Selbständiger ist grundsätzlich auf Dauer angelegt. Dennoch erhalten Selbständige die Niederlassungserlaubnis nicht sofort, sondern erst nach drei Jahren, da die Niederlassungserlaubnis auch zur Aufnahme einer unselbständigen Tätigkeit berechtigen würde. Nach drei Jahren kann abweichend von § 9 Abs. 2 die Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn der Ausländer seine Geschäftsidee erfolgreich verwirklicht hat und der Lebensunterhalt für sich und seine mit ihm in familiärer Gemeinschaft lebenden Angehörigen weiterhin gesichert ist. Die Sicherung des Lebensunterhalts ist auch in den Fällen des Absatzes 2 Voraussetzung für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis. Zur Beurteilung, ob der Ausländer die geplante Tätigkeit erfolgreich verwirklicht hat, sind die in Absatz 1 genannten Behörden erneut zu beteiligen. Zusätzlich kann eine Stellungnahme des zuständigen Finanzamtes eingeholt oder die Vorlage des Einkommensteuerbescheides gefordert werden. Bestehen Zweifel, ob die Voraussetzungen erfüllt sind, kann die Niederlassungserlaubnis erst nach fünf Jahren gemäß § 9 Abs. 2 erteilt werden.

21.5 Freiberufliche Tätigkeit

21.5.1 Mit dem neu eingefügten Absatz 5 wird die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis

an Freiberufler ermöglicht. Für sie gelten die engen Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht. Der Personenkreis der Freiberufler orientiert sich dabei an den Katalogberufen von § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 Einkommensteuergesetz, zu denen z. B. Künstler, Schriftsteller, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Dolmetscher oder Architekten zählen. Durch die entsprechende Anwendbarkeit von Absatz 1 Satz 4 ist die Beteiligung fachkundiger Stellen zwingend vorgeschrieben. Fachkundige Körperschaften können auch die Agenturen für Arbeit sein, die beurteilen können, ob der Freiberufler in einem Bereich tätig wird, in dem vergleichbare Arbeitnehmer in größerem Umfang zur Vermittlung zur Verfügung stehen. Die in Absatz 4 vorgesehene privilegierte Erteilung einer Niederlassungserlaubnis kommt für diesen Personenkreis nicht in Frage.

21.6 Erlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit

21.6.0 Der neu eingefügte Absatz 6 regelt die Voraussetzungen, unter denen Ausländern, denen eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck als der selbständigen Tätigkeit erteilt worden ist, die selbständige Tätigkeit erlaubt werden kann. Die Voraussetzungen der Absätze 1 bis 5 finden nur dann Anwendung, wenn ein Ausländer einreist, um in Deutschland selbständig tätig zu werden. Die Erlaubniserteilung zur selbständigen Tätigkeit im Rahmen von Absatz 6 führt nicht zu einem Wechsel des Aufenthaltszwecks.

21.6.1 Die selbständige Tätigkeit kann unter folgenden Voraussetzungen zugelassen werden:

- Die Passpflicht wird erfüllt,
- es liegt kein Ausweisungsgrund vor,
- ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache sowie Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung sowie der deutschen Lebensverhältnisse werden nachgewiesen,
- unternehmerische Fähigkeiten wurden durch eine frühere Beschäftigung in Deutschland nachgewiesen,
- die fachkundigen Körperschaften (etwa Handwerkskammer, Industrie- und Handelskammer) haben keine gravierenden Bedenken geäußert,
- durch die angestrebte selbständige Tätigkeit kann der Lebensunterhalt voraussichtlich gesichert werden und
- eine Änderung der Wohnsitzauflage ist nicht erforderlich.

Entscheidend sind jedoch die Gesamtumstände des jeweiligen Einzelfalles.

21.6.2 Studierenden mit Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 darf eine Erlaubnis zur selbständigen Tätigkeit nur erteilt werden, wenn dadurch der Abschluss des Studiums nicht gefährdet wird. Da § 16 Abs. 3 die Beschäftigungsmöglichkeiten einschränkt, kommt die Erlaubnis zu einer darüber hinausgehenden selbständigen Tätigkeit in der Regel nur dann in Betracht, wenn es sich um Tätigkeiten in geringem zeitlichen Umfang handelt, wie z. B. bei Dolmetschertätigkeiten.

21.6.3 Die EU-Qualifikationsrichtlinie sieht in Art. 26 Abs. 3 für ausländische Staats-

angehörige nach der Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus (Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7) vor, die Aufnahme einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit nach den Vorschriften, die für den betreffenden Beruf oder für die öffentliche Verwaltung allgemein gelten, zu gestatten. Das durch die Ausländerbehörde auszuübende Ermessen ist in diesen Fällen auf die Prüfung reduziert, ob die gegebenenfalls erforderlichen Berufszugangsvoraussetzungen (z. B. Approbation) vorliegen.

22 Zu § 22 Aufnahme aus dem Ausland

22.0 Allgemeines

22.0.1 Die Vorschrift regelt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Personen, die sich zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht im Bundesgebiet aufhalten und denen ein anderweitiges Einreiserecht nicht eingeräumt ist. Sie betrifft ausschließlich Einzelfälle, in denen eine Aufenthaltsgewährung auf einer anderen Rechtsgrundlage ausgeschlossen ist. Satz 1 regelt die Einreise im Visumverfahren, Satz 2 die Einreise mit Übernahmeerklärung des Bundesministeriums des Innern. Die Aufnahme von Gruppen von Ausländern richtet sich nach den Vorschriften der §§ 23 und 24.

22.0.2 Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 Satz 1 sind maßgebend

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

22.0.3 Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 Satz 2 ist ausschließlich maßgeblich

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

22.1 Einreise im Visumverfahren

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

22.1.2 Die Ausländerbehörde hat nicht in jedem Visumverfahren von Amts wegen zu prüfen, ob die Erteilung eines Visums auf der Grundlage des § 22 Satz 1 durch eine deutsche Auslandsvertretung möglich ist, wenn der Ausländer einen Aufenthaltstitel für einen anderen Aufenthaltszweck beantragt hat. Eine solche Prüfungspflicht besteht nur in Fällen, in denen die Auslandsvertretung ausdrücklich um eine entsprechende Zustimmung gebeten hat. Die zuständige deutsche Auslandsvertretung hat die dringenden humanitären oder völkerrechtlichen Gründe darzulegen, die nach ihrer Auffassung für das Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen sprechen. Soweit die dringenden humanitären Gründe auf Umständen im Bundesgebiet beruhen, obliegt deren Nachprüfung der Ausländerbehörde, die die für die Entscheidung erforderlichen Nachweise vom Ausländer verlangen kann.

22.1.3 § 22 Satz 1 ist anwendbar, wenn die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels ausgeschlossen ist und kein zwingender Versagungsgrund (§§ 5 Abs. 4 und

§ 11 Abs. 1) vorliegt. Für Asylbewerber steht § 10 Abs. 1 der Erteilung eines Aufenthaltstitels und dieser Vorschrift auch dann entgegen, wenn sie vor dem bestandskräftigen Abschluss des Asylverfahrens ausgereist sind. Die Erteilung steht im Ermessen der Behörde. Die Regelerteilungsvoraussetzungen finden Anwendung, sind aber für sich allein nicht von ausschlaggebendem Gewicht. Insbesondere die fehlende Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1) wird im Allgemeinen durch das Gewicht der für die Aufnahme sprechenden dringenden humanitären Gründe verdrängt, so dass von dieser Voraussetzung gemäß § 5 Abs. 3 abgesehen werden kann.

22.1.4 Bei der Prüfung, ob dringende humanitäre Gründe vorliegen, ist auf die individuell-konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen. Der Ausländer muss sich aufgrund besonderer Umstände in einer auf seine Person bezogenen Sondersituation befinden, die sich deutlich von der Lage vergleichbarer Ausländer unterscheidet. So stellt die fehlende Möglichkeit, im Ausland eine Ausbildung zu absolvieren oder eine zur Bestreitung des Lebensunterhalts erforderliche Arbeit zu finden, keinen dringenden humanitären Grund dar, ebenso wenig die allgemeinen Verhältnisse im Herkunftsland.

22.1.5 Die Aufnahme einer Beschäftigung bedarf der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, soweit sie nicht gemäß §§ 2 bis 4 BeschVerfV zustimmungsfrei ist.

22.2 Erklärung der Aufnahme durch das Bundesministerium des Innern

22.2.0 Die Regelung verpflichtet die zuständige Ausländerbehörde ohne die Möglichkeit einer eigenen Prüfung zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle die Aufnahme zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erklärt hat. Die Entscheidung über das Vorliegen politischer Interessen dient vor allem der Wahrung des außenpolitischen Handlungsspielraums und ist deshalb dem Bund vorbehalten. Das Bundesministerium des Innern teilt der Ausländerbehörde – ggf. auf deren Anfrage über die oberste Landesbehörde – den Aufnahmegrund mit.

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

22.2.1.1 – ob der Ausländer aufgrund einer Aufnahmeerklärung des Bundesministeriums des Innern eingereist ist und

22.2.1.2 – ob die Passpflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 3 erfüllt ist, die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1a vorliegen und ob kein Einreiseverbot gemäß § 11 Abs. 1 besteht, wobei von den Voraussetzungen des § 5 gemäß § 5 Abs. 3 abgesehen werden kann (vgl. Nummer 22.1.3). Hinsichtlich der Ausstellung eines Reisedokuments vor der Einreise finden die §§ 5 und 7 AufenthV Anwendung.

22.2.2 Steht der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis der Versagungsgrund des § 11 Abs. 1 oder des § 10 Abs. 1 (vgl. Nummer 22.1.3) entgegen oder will die Ausländerbehörde gegen einen übernommenen Ausländer aufenthaltsrechtliche Maßnahmen ergreifen, so hat sie der obersten Landesbehörde zu berichten.

22.2.3 Die Aufenthaltserlaubnis nach § 22 Satz 2 berechtigt uneingeschränkt zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit.

23 Zu § 23 Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden

23.0 Allgemeines

23.0.1 § 23 gibt den obersten Landesbehörden die Möglichkeit, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für bestimmte Ausländergruppen anzuordnen. Die Anordnung kann sich auch auf die Aufnahme von Personen aus Kriegs- oder Bürgerkriegsgebieten beziehen und ist unabhängig davon, ob sich die betroffenen Personen bereits im Bundesgebiet aufhalten. Die Gewährung von vorübergehendem Schutz durch eine vorhergehende Entscheidung auf EU-Ebene ist demgegenüber vorrangig und richtet sich nach § 24.

23.0.2 Absatz 1 findet auch Anwendung, wenn ein Abschiebungsstopp nach § 60a Abs. 1 Satz 2 über 6 Monate hinaus verlängert werden soll; dies ist nur möglich über eine Anordnung nach § 23 Abs. 1 im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern.

23.1 Bleiberechtsregelungen

23.1.1.1 Bei Anordnungen nach § 23 handelt es sich um verbindliche Regelungen. Erfüllt der Ausländer die Erteilungs- oder Verlängerungsvoraussetzungen der Anordnung, ist ihm die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, soweit die Entscheidung nicht aufgrund der Anordnung in das Ermessen der Behörden gestellt ist. Ist das nicht der Fall, sind die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 nur nach Maßgabe der Anordnung anwendbar. Die aufgrund von § 23 erlassenen Anordnungen der obersten Landesbehörde werden von den Ausländerbehörden auf Antrag durch Verwaltungsakt umgesetzt.

23.1.1.2 Der Vorrang der Anordnung nach § 23 schränkt den Anwendungsbereich des § 22 ein, soweit diese sich auch auf die Erteilung eines Visums (§ 6 Abs. 4) erstreckt. Soweit Ausländern aufgrund der Anordnung eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen oder zu versagen ist, bleibt für eine von dieser Anordnung abweichende Ermessensentscheidung kein Raum. Nur wenn die aufenthaltsrechtliche Situation des Ausländers inhaltlich nicht von dem Regelungsbereich der Anordnung erfasst wird, kann er unter den Anwendungsbereich der §§ 22 und 25 fallen. Vorschriften über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis in der Anordnung sind in Bezug auf § 26 Abs. 2 vorrangig. Der Familiennachzug richtet sich nach § 29 Abs. 3 Satz 1, soweit er in der Anordnung nicht anderweitig geregelt ist.

23.1.1.3 Die Anordnung nach § 23 kann auch eine räumliche Beschränkung des Aufenthalts auf das Land sowie von Nummer 12.2.1.1 abweichende Regeln vorsehen.

23.1.2 Durch die in Satz 2 aufgenommene Möglichkeit, die Anordnung von der Übernahme der mit der Aufnahme verbundenen Kosten nach § 68 abhängig zu machen, kann besonders den humanitären Interessen international tätiger Körperschaften, beispielsweise der Kirchen, Rechnung getragen werden, ohne die öffentlichen Haushalte zu belasten. Gleichwohl handelt es sich um eine staatliche Entscheidung über die Aufenthaltsgewährung. § 23 Abs. 1 Satz 2 weist nur auf die nach § 68 bestehende Möglichkeit hin, dass Dritte gerade in Fällen, in denen sie bestimmte aufenthaltsrechtliche Maßnahmen des Staates für gebo-

ten halten, durch Abgabe einer Verpflichtungserklärung für die von ihnen geforderte Aufnahme von bestimmten Ausländern nach § 23 Abs. 1 Satz 2 Verantwortung übernehmen können.

23.2 Aufnahmezusage durch das Bundesministerium des Innern

23.2.0 Mit der Neufassung des § 23 Abs. 2 durch das 7. Gesetz zur Änderung des Bundesvertriebenengesetzes vom 16.05.2007 (BGBl. I S. 748) wird für den Bund eine dem § 23 Abs. 1 nachgebildete Rechtsgrundlage zur Aufenthaltsgewährung bei besonders gelagerten politischen Interessen geschaffen. Die Anordnung des BMI gegenüber dem BAMF, Aufnahmezusagen an Ausländer aus bestimmten Staaten zu erteilen, erfolgt im Benehmen mit den Ländern. Die Länder vollziehen die Aufnahmeentscheidung des BAMF durch Erteilung des Aufenthaltstitels (Niederlassungserlaubnis bzw. Aufenthaltserlaubnis) entsprechend der Aufnahmezusage durch die zuständige Behörde.

23.2.1. Für den derzeit einzigen Anwendungsfall der jüdischen Zuwanderung aus der ehemaligen Sowjetunion mit Ausnahme der baltischen Staaten ist das Benehmen auf der Basis der Beschlusslage der Innenministerkonferenz vom Juni und November 2005 hergestellt. Die Anordnung des BMI an das BAMF ist mit Schreiben vom 24. Mai 2007 – Az.: MI1-125 225- zeitgleich mit In-Kraft-Treten des 7. Gesetzes zur Änderung des Bundesvertriebenengesetzes an das BAMF ergangen. Die Anordnung regelt die Voraussetzungen für die Erteilung von Aufnahmezusagen an jüdische Zuwanderer aus der ehemaligen Sowjetunion. Die Aufnahmezusage wird vom BAMF in bundeseigener Verwaltung erteilt.

Die Anordnung des BMI hat folgenden Wortlaut:

„Umsetzung der Neuregelung des Aufnahmeverfahrens für jüdische Zuwanderer aus der ehemaligen Sowjetunion
hier: Anordnung des BMI gemäß § 23 Abs. 2 AufenthG

Bezug: IMK-Beschlüsse vom 23./24.06.2005 und 18.11.2005

„1. Auf der Grundlage von § 23 Abs. 2 AufenthG in Verbindung mit § 79 Nr. 8 AufenthG wird nachstehende Anordnung des Bundesministeriums des Innern zur Durchführung des Aufnahmeverfahrens für jüdische Zuwanderer aus der ehemaligen Sowjetunion erlassen:

Anordnung des Bundesministeriums des Innern gemäß § 23 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes über die Aufnahme jüdischer Zuwanderer aus der ehemaligen Sowjetunion mit Ausnahme der Baltischen Staaten

Jüdischen Zuwanderern und ihren Familienangehörigen, die nach dem 30 Juni 2001 einen Antrag auf Erteilung einer Aufnahmezusage gestellt haben und denen nicht vor dem 1. Januar 2005 eine Aufnahmezusage zugestellt worden ist, ist nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eine Aufnahmezusage zu erteilen.

I. Aufnahmevoraussetzungen

1. *Die jüdischen Zuwanderer und ihre Familienangehörigen müssen Staatsangehörige eines Staates im Gebiet der ehemaligen Sowjetunion mit Ausnahme der Baltischen Staaten (Herkunftsgebiet) oder spätestens seit dem 1. Januar 2005 staatenlose Personen mit Wohnsitz im Herkunftsge-*

biet sein und dürfen zuvor nicht bereits in einen Drittstaat übergesiedelt sein.

2. Als jüdische Zuwanderer aufgenommen werden können nur Personen,

a) die nach staatlichen, vor 1990 ausgestellten Personenstandsurkunden selbst jüdischer Nationalität sind oder von mindestens einem jüdischen Elternteil abstammen;

b) von denen erwartet werden kann, dass sie zur Sicherung des Lebensunterhaltes nicht dauerhaft auf Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch angewiesen sind (eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts); dabei soll die Familienzusammenführung ermöglicht werden. Eine Prognose hinsichtlich dieser Erwartung wird für den selbst aufnahmeberechtigten Antragsteller abgegeben, bezieht aber auch das familiäre Umfeld ein. Die Prognose hinsichtlich der Erwartung der eigenständigen Sicherung des Lebensunterhaltes erfolgt zunächst nach einer Selbstauskunft der Zuwanderungswilligen, mit der abgefragt wird, welche Ausbildung, beruflichen Pläne, Deutschkenntnisse usw., vorliegen;

c) die über Grundkenntnisse der deutschen Sprache (Stufe A 1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen, GERR) verfügen; dabei können Härtefälle, die ein Absehen von diesem Erfordernis möglich machen, geltend gemacht werden;

d) die sich nicht zu einer anderen als der jüdischen Religionsgemeinschaft bekennen und

e) für die der Nachweis erbracht wird, dass die Möglichkeit zu einer Aufnahme in einer jüdischen Gemeinde im Bundesgebiet besteht. Der Nachweis erfolgt durch gutachterliche Stellungnahme der Zentralwohlfahrtsstelle der Juden e.V.. Die Union progressiver Juden e.V. wird in dieses Verfahren eingebunden und kann im Rahmen dieses Verfahrens eine Stellungnahme abgeben.

3. Bei den Opfern nationalsozialistischer Verfolgung wird auf die Aufnahmevoraussetzungen nach Nr. I 2. lit. b) und c) verzichtet. Für Personen nach Nr. I 2. lit. a), die vor dem 01.01.1945 im Herkunftsgebiet geboren wurden, wird die nationalsozialistische Verfolgung widerleglich vermutet.

4. Ehegatten und minderjährige ledige Kinder, die mit dem Aufnahmeberechtigten in familiärer Lebensgemeinschaft leben und selbst nicht die Voraussetzungen für eine Aufnahme erfüllen, können nur gemeinsam mit diesem aufgenommen werden. Die Ehe muss zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits seit mindestens drei Jahren bestehen. Ehegatten und minderjährige ledige Kinder müssen ebenfalls über Grundkenntnisse der deutschen Sprache (Stufe A 1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen, GERR) verfügen. Bei Kindern, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, kann von einem Nachweis der Grundkenntnisse abgesehen werden, sofern keine wesentlichen Integrationsprobleme zu erwarten sind. Die Aufnahmezusage erfolgt unter der Bedingung, dass die Einreise vor Vollendung des 15. Lebensjahres tatsächlich erfolgt.

5. Eine Aufnahme ist ausgeschlossen für jüdische Zuwanderer und Famili-

enangehörige,

- *die in der ehemaligen Sowjetunion eine Funktion ausgeübt haben, die für die Aufrechterhaltung des kommunistischen Herrschaftssystems gewöhnlich als bedeutsam galt oder dies aufgrund der Umstände des Einzelfalls war,*
- *die wegen Delikten, die in Deutschland als vorsätzliche Straftaten anzusehen sind, bestraft sind, soweit es sich nicht um Verurteilungen aus politischen Motiven durch Gerichte der ehemaligen Sowjetunion handelt, oder*
- *bei denen Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass Verbindungen zu kriminellen Organisationen oder terroristischen Vereinigungen bestehen oder bestanden haben sowie in den Fällen des § 54 Nr. 5 a Aufenthaltsgesetz.*

6. *Bei Personen, die nach dem 30. Juni 2001 und vor dem 1. Januar 2005 einen Antrag auf Erteilung einer Aufnahmezusage gestellt haben (Übergangsfälle II), kann in Härtefällen (insbesondere bei Fällen der Familienzusammenführung) vom Vorliegen der Voraussetzungen nach Nr. I 2. lit. b) und c) sowie von Grundkenntnissen nach I 4. abgesehen werden.*

II. Verfahrensregelungen

1. *Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge führt für die ab dem 1. Januar 2005 neu gestellten Anträge auf Aufnahme (Neufälle) sowie für die Anträge von Personen, die nach dem 30. Juni 2001 einen Antrag auf Erteilung einer Aufnahmezusage gestellt haben (Übergangsfälle II), in eigener Zuständigkeit das Aufnahmeverfahren durch und erteilt ab sofort unter Berücksichtigung der Aufnahme- und Integrationsmöglichkeiten der Länder und Kommunen sowie der jüdischen Gemeinden die Aufnahmezusagen. Das Bundesamt beachtet dabei den Beschluss der Innenministerkonferenz vom 24. Juni 2005 sowie die vom Beirat Jüdische Zuwanderung erarbeiteten Kriterien und lehnt bei Nichtvorliegen der Aufnahmevoraussetzungen die Erteilung einer Aufnahmezusage ab.*

2. *Die von den Ländern in Übergangsfällen II an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zur Bearbeitung abgegebenen Anträge werden vorrangig bearbeitet. Soweit nicht bis zum 30. Juni 2008 der Nachweis der Erfüllung der Aufnahmevoraussetzungen mit Ausnahme des Nachweises nach Nr. I 2. lit. e) erbracht bzw. ein Härtefall geltend gemacht wird, gilt ein Härtefall als nicht gegeben und der Antrag als zurückgenommen.*

3. *Aufnahmezusagen für Personen, die in Übergangsfällen II einen Antrag gestellt haben, werden mit der Auflage "Wohnsitznahme in {abgebendes Land nach II 2.}" versehen. Aufnahmezusagen für Personen, die einen Neuantrag stellen, werden mit der Auflage "Wohnsitznahme in {Land gemäß quotenmäßiger Verteilung}" versehen. Landesinterne Verteilungsregelungen bleiben unberührt. Sind diese gegeben, ist die Auflage zu ergänzen um den Zusatz: "nach Maßgabe einer landesinternen Verteilungsentscheidung dieses Bundeslandes".*

4. *Die Aufnahmezusage ist ein Jahr ab Bekanntgabe wirksam und erlischt, wenn nicht innerhalb dieses Jahres das Visum beantragt wird. Eine Verlängerung der Aufnahmezusage durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ist nur in Ausnahmefällen bei Vorliegen eines triftigen Grundes (nachgewiesene längere Krankheit des selbst aufnahmeberechtigten Antragstellers, seines Ehegatten oder eines nahen Verwandten, außergewöhnliche Probleme bei der Passausstellung durch die örtlichen Be-*

hörden, kurze Überschreitung wegen Beendigung des Wehrdienstes, Studiums o.ä. des Antragstellers, seines Ehegatten oder minderjährigen ledigen Kindes) möglich. Bei abgelaufener Aufnahmezusage eines Landes oder des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge ist eine erneute Antragstellung ausgeschlossen.

5. *Die Aufnahmezusage berechtigt nur zur einmaligen Aufnahme. Bei Erlöschen oder Widerruf des Aufenthaltstitels ist eine erneute Antragstellung ausgeschlossen. Dies gilt auch für Titel, die aufgrund der Abschlussregelung in Nr. IV 1. erteilt wurden.*

6. *Die Aufnahmezusage erlischt für die nicht selbst aufnahmeberechtigten Familienmitglieder nach Nr. I 4., wenn der aufnahmeberechtigte jüdische Zuwanderer vor der Ausreise verstirbt oder vor Ausreise die Scheidung beantragt oder die Ehe geschieden wird.*

7. *Wurde der Antrag auf Erteilung einer Aufnahmezusage wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen nach Nr. I 2. lit. b) oder c) oder von Grundkenntnissen nach Nr. I 4. abgelehnt, wird das Verfahren nur unter den Voraussetzungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes wieder aufgenommen. Bei einer Ablehnung aufgrund fehlender Voraussetzung nach Nr. I 2. lit. a) besteht nicht die Möglichkeit, erneut einen Antrag zu stellen.*

8. *Die Aufnahmezusage wird widerrufen oder zurückgenommen, wenn nachträglich bekannt wird, dass die Erteilungsvoraussetzungen nicht erfüllt waren oder ein Versagungsgrund nach Nr. I 5. vorliegt.*

III. Verfahren zur Quotenfeststellung

1. *Für die Verteilung der Personen, die mit einer aufgrund eines ab dem 1. Januar 2005 gestellten Antrags erteilten Aufnahmezusage des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge einreisen können (Neufälle), gilt der jeweils für die Verteilung von Asylbewerbern festgelegte Schlüssel. Im Rahmen dieses Schlüssels sollen Verteilungswünsche berücksichtigt werden.*

2. *Um den Ländern Baden-Württemberg, Sachsen und Thüringen die vorrangige Bearbeitung von Anträgen, die vor dem 1. Juli 2001 gestellt wurden und für die eine Aufnahmezusage vor dem 1. Januar 2005 nicht erteilt wurde (Übergangsfälle I) und die bevorzugte Aufnahme von Personen, die aufgrund von Aufnahmeanträgen der Übergangsfälle I und II einreisen können, zu ermöglichen, beginnt für diese Länder die Verteilung nach III 1. spätestens drei Jahre nach lnkrafttreten des Umlaufbeschlusses vom 18.11.2005. Das dadurch entstandene Aufnahmeminus wird in den nachfolgenden Jahren ausgeglichen. Die Aufnahme abgestimmter Einzelfälle (z.B. Härtefälle) bleibt diesen Ländern unbenommen. Diese werden auf die Aufnahmeverpflichtung nach Satz 2 angerechnet. Bestehen in einem der genannten Länder innerhalb des Dreijahreszeitraums zusätzliche Aufnahme- und Integrationsmöglichkeiten, kann die Verteilung nach III 1. auf das jeweilige Land in Abstimmung mit diesem bereits innerhalb dieses Zeitraums beginnen.*

3. *Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge weist für Personen, die vor dem 1. Januar 2005 einen Aufnahmeantrag gestellt haben, in seiner Statistik die Erteilung von Aufnahmezusagen durch die Länder und durch das Bundesamt und die jeweiligen nachfolgenden Einreisen in die Länder*

getrennt aus. Ein Quotenausgleich findet nicht statt.

IV. Übergangs- und Abschlussregelungen

1. Jüdischen Zuwanderern und ihren Familienangehörigen, die in Deutschland aufgenommen wurden und deren Aufenthaltstitel gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 3 Ausländergesetz bzw. § 51 Abs. 1 Nr. 7 Aufenthaltsgesetz bis längstens zum 31. Dezember 2005 erloschen ist, wird bei einer Antragstellung bis zum 30. Juni 2007 zum Zweck der Wiedereinreise von der Auslandsvertretung ein auf 90 Tage befristetes nationales Visum erteilt. Das Visum ist mit einer Auflage "Wohnsitznahme in {Land des letzten rechtmäßigen Aufenthalts}" zu versehen. Die Zustimmung gemäß § 32 Aufenthaltsverordnung gilt als erteilt. Die Aufnahmevoraussetzungen nach Nr. I 5. kommen zur Anwendung.

2. Bei Personen, die ab dem 1. Januar 2005 aufgenommen wurden oder werden und deren Aufenthaltstitel gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erlischt, besteht keine Möglichkeit der Wiedereinreise nach den Beschlüssen zur Aufnahme und Verteilung jüdischer Zuwanderer und ihrer Familienangehörigen."

2. Mit sofortiger Wirkung wird dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die folgende Aufgabe übertragen.

Durchführung des Aufnahmeverfahrens für jüdische Zuwanderer aus der ehemaligen Sowjetunion gemäß vorstehender Anordnung.

Die Durchführung des Aufnahmeverfahrens umfasst alle mit der Antragsbearbeitung verbundenen Tätigkeiten, einschließlich der Vertretung des Bundes im Klageverfahren.

Die Fachaufsicht wird durch das Bundesministerium des Innern, Referat MI1 ausgeübt.

Die Aufgabenübertragung erfolgt ohne Personal und Stellen. Fragen betreffend den Haushalt sind mit dem Referat Z5 meines Hauses zu klären.

Es wird um Vorlage Ihrer diesbezüglichen Organisationsverfügung an das Referat MI1 sowie an das Referat Z2 bis zum 30. Juni 2007 gebeten."

23.2.2 Mit der Übergangsregelung des § 104 Abs. 6 Satz 1 wird sichergestellt, dass eine Anordnung der obersten Landesbehörde, die bereits bei In-Kraft-Treten der Neufassung des § 23 Abs. 2 am 24. Mai 2007 vorsah, dass eine Niederlassungserlaubnis nach § 23 Abs. 2 in der bisherigen Fassung erteilt wird, auch weiterhin vollziehbar bleibt. Die Anordnungen gem. § 23 zur Umsetzung des Umlaufbeschlusses der Innenminister und –senatoren der Länder vom 18.11.2005 zur Aufnahme und Verteilung jüdischer Zuwanderer und ihrer Familienangehörigen aus der ehemaligen Sowjetunion – mit Ausnahme der baltischen Staaten – ab 01. Oktober 2005 (Neufälle) und zur Umsetzung der Umlaufbeschlüsse der Innenminister und –senatoren der Länder vom 29.12.2004 und 18.11.2005 zur Aufnahme und Verteilung jüdischer Zuwanderer und ihrer Familienangehörigen aus der ehemaligen Sowjetunion – mit Ausnahme der baltischen Staaten – die vor dem 01.01.2005 Aufnahmezusagen erhalten ha-

ben bzw. die bis zum 30. Juni 2001 Aufnahmeanträge gestellt haben (Übergangsfälle) vom 2. März 2006 - Az.: 45.21 – 47100 / 1 – 1 gelten in diesen Fällen fort.

23.2.2.1 Die niedersächsische Anordnung für Übergangsfälle bezieht sich auf die Fälle, in denen vor dem 01.07.2001 ein Aufnahmeantrag gestellt oder bereits vor dem 01.01.2005 eine Aufnahmezusage erteilt wurde (Altfälle und Übergangsfälle I). Diese Fälle sind weiterhin von den Landesbehörden zu bearbeiten.

23.2.2.2 Die hiervon erfassten jüdischen Zuwanderer (Altfälle und Übergangsfälle I), die mit einer Aufnahmezusage eines Landes nach Deutschland einreisen und denen nach den Beschlüssen der Innenministerkonferenz vom Dezember 2004, Juni und November 2005 sowie der Anordnung vom 02. März 2006 , eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen ist, erhalten auch bei Einreisen nach In-Kraft-Treten des 7. Gesetzes zur Änderung des Bundesvertriebenengesetzes am 24. Mai 2007 (Neufassung des § 23 Abs. 2) auf der Grundlage der Übergangsregelung eine Niederlassungserlaubnis. Der Aufenthaltstitel ist dementsprechend gem. § 104 Abs. 6 Satz 1 wie folgt auszustellen:

„Niederlassungserlaubnis“

23.2.2.3 Nach § 104 Abs. 6 Satz 2 wird für den nicht selbst berechtigten mitreisenden Familienangehörigen der o. g. jüdischen Zuwanderer (Altfälle und Übergangsfälle I) ein Arbeitsmarktzugang kraft Gesetzes sowie ein Anspruch auf Teilnahme am Integrationskurs geschaffen. Der Aufenthaltstitel ist dementsprechend gem. § 23 Abs. 1 i. V. m. §104 Abs. 6 Satz 2 wie folgt auszustellen:

„*Aufenthaltserlaubnis*“

Die Aufenthaltserlaubnis wird zunächst auf ein Jahr befristet und danach jeweils um zwei Jahre verlängert.

23.2.2.4 Die niedersächsische Anordnung für Neufälle bezieht sich auf Personen, die nach dem 01.07.2001 einen Aufnahmeantrag gestellt haben (Neufälle und Übergangsfälle II) und damit auf diejenigen Fälle, die nach der Neuregelung vom BAMF zu bearbeiten sind. Die niedersächsische Anordnung für Neufälle dürfte in der Praxis keine Bedeutung mehr erlangen, da sie inhaltlich mit der Anordnung des BMI vom 24.05.2007 weitgehend übereinstimmt.

23.2.2.5 Für die mit Aufnahmebescheid aufgenommenen jüdischen Zuwanderer (Neufälle oder Übergangsfälle II) ist der Aufenthaltstitel danach gem. § 23 Abs. 2 wie folgt auszustellen:

„Niederlassungserlaubnis“

23.2.2.6 Den nicht selbst berechtigten mitreisenden Familienangehörigen ist der Aufenthaltstitel gem. § 23 Abs. 2 wie folgt auszustellen:

„Aufenthaltserlaubnis“

Die Aufenthaltserlaubnis wird zunächst auf ein Jahr befristet und danach jeweils um zwei Jahre verlängert.

23.2.3 Die nach Satz 4 vorgesehene Möglichkeit der Erteilung einer wohnsitzbeschränkenden Auflage entspricht der bisherigen Praxis und ist auch weiterhin

bei Bezug von Leistungen nach SGB II oder XII für eine gerechte Lastenverteilung erforderlich (vgl. Nummer 12.2).

23.2.4 Absatz 2 Satz 5 stellt klar, dass die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt (vgl. Nummer 4.2.2.2).

23.2.5 Hinsichtlich der Berechtigung zur Teilnahme an einem Integrationskurs vgl. Nr. 44.1.1.2.

23.3. Entsprechende Anwendung des § 24

23.3. Absatz 3 trägt Art. 7 Absatz 1 der Richtlinie 01/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 zur Gewährung von vorübergehendem Schutz Rechnung, wonach es den Mitgliedsstaaten unbenommen bleibt, weiteren Gruppen von Vertriebenen vorübergehenden Schutz gemäß der Richtlinie zu gewähren. Darüber hinaus erhält Absatz 3 einen klarstellenden Hinweis, dass auf die Aufnahmebedingungen nach § 24 ganz oder teilweise verwiesen werden kann, wenn auf nationaler Ebene Ausländer ohne eine Aufnahmeaktion aufgrund eines entsprechenden EU-Ratsbeschlusses aufgenommen werden.

23a Zu § 23 a Aufenthaltsgewährung in Härtefällen

23a.1 § 23a ermächtigt die Landesregierungen, durch Rechtsverordnung eine Härtefallkommission einzurichten, auf deren Ersuchen hin abweichend von den gesetzlichen Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann (Härtefallersuchen). Ein Absehen ist auch von den Erteilungsverboten zulässig, weil der Gesetzgeber für diese Härtefallentscheidungen eine umfassende Ausnahmemöglichkeit schaffen wollte. Gründe, die nicht zur Gewährung von Asylrecht oder Abschiebungsschutz geführt haben, können mangels bestehender Länderkompetenz jedoch nicht für eine Härtefallentscheidung herangezogen werden. Das Härtefallersuchen richtet sich an die oberste Landesbehörde, die über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Ermessen entscheidet. Ein Härtefall kann nur dann angenommen werden, wenn eine individuelle Sondersituation besteht, weil Gründe, die für Ausländer aus bestimmten Staaten oder für bestimmte Ausländergruppen festgestellt werden, den sog. Bleiberechtsentscheidungen der obersten Landesbehörden nach § 23 vorbehalten sind.

23a.1.1 Niedersachsen hat im Jahr 2006 von der Ermächtigung Gebrauch gemacht und eine Härtefallkommission eingerichtet (siehe „Verordnung über die Härtefallkommission in Niedersachsen nach dem Aufenthaltsgesetz“ (Niedersächsische Härtefallkommissionsverordnung - NHärteKVO) vom 06.08.2006, Nds. GVBl. S. 426).

23a.2 Die Härtefallkommission wird ausschließlich im Wege der Selbstbefassung tätig Ein eigenes Antragsrecht der betroffenen Ausländerin oder des betroffenen Ausländers wird nicht begründet. Eine Befassung der Härtefallkommission mit einer Angelegenheit kann nur erreicht werden, wenn eines der Mitglieder eine Eingabe an die Geschäftsstelle der Härtfallkommission richtet. Hierzu können die betroffenen Ausländerinnen und Ausländer oder deren Bevollmächtigte sich an eines der Mitglieder wenden. Den Kommissionsmitgliedern obliegt die Entscheidung, ob sie eine Eingabe an die Härtefallkommission richten. Eine Liste der Mitglieder ist auf der Internetseite des Ministeriums für Inneres, Sport und Integration veröffentlicht (www.mi.niedersachsen.de\ Themen\ Ausländerrechtliche Angelegenheiten\ Ausländer- und Asylrecht\ Härtefallkommission). Aus der Liste ist auch die Erreichbarkeit der Geschäftsstelle der Härtefallkommission ersichtlich.

23a.3 Der Eingabe sind gem. § 4 Abs. 2 NHärteKVO folgende Unterlagen beizufügen:

- Nachweise über die Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes der betroffenen Ausländerin oder des Ausländers,

- eine Einverständniserklärung der betroffenen Ausländerin oder des Ausländers zur Datenverarbeitung; ein Muster einer entsprechenden Erklärung ist auf der in Nr. 23a.2 genannten Internetseite abrufbar.

Darüber hinaus ist eine Vollmacht beizufügen, sofern sich Bevollmächtigte für die Ausländerin oder den Ausländer an ein Kommissionsmitglied wenden. Ein Muster ist auf der in Nr. 23a.2 genannten Internetseite abrufbar.

Diese Nachweise sollten von den Betroffenen zur Beschleunigung des Verfahrens bis zur Aussetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen bereits bei der ersten Kontaktaufnahme an das Kommissionsmitglied übersandt werden (s. Nr. 23a.4.2).

23a.4.1 Nach Eingang der Eingabe bei der Geschäftsstelle der Härtefallkommission wird unter Beteiligung der zuständigen Ausländerbehörde in einem ersten Schritt geprüft, ob einer der in § 5 Abs. 1 NHärteKVO genannten Nichtannahmegründe vorliegt. Eine entsprechende Anfrage der Geschäftsstelle der Härtefallkommission bei der Ausländerbehörde sollte möglichst innerhalb eines Tages beantwortet werden. Ist eine abschließende Prüfung durch die Ausländerbehörde innerhalb dieser Frist nicht möglich, sind der Geschäftsstelle die Gründe unverzüglich mitzuteilen.

23a.4.2 Wurde eine Eingabe gem. § 5 Abs. 1 NHärteKVO zur Beratung angenommen, ordnet das Fachministerium an, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen bis zur Entscheidung über die Eingabe zurückgestellt werden (§ 5 Abs. 2 NHärteKVO). Den betroffenen Ausländerinnen und Ausländern ist eine Duldung zu erteilen, die mit der folgenden auflösenden Bedingung auszustellen ist:

> *„Erlischt, sofern bekannt gegeben wird, dass ein Härtefall abgelehnt wurde“.*

23a.4.3 Gleichzeitig fordert das Fachministerium eine Stellungnahme der Ausländerbehörde an, in der neben der Sach- und Rechtslage insbesondere auf folgende Aspekte eingegangen werden sollte:

- die in der Eingabe vorgetragenen dringenden humanitären oder persönlichen Gründe,
- Erkenntnisse, die die Annahme der § 6 Abs. 1 NHärteKVO genannten Regelausschlussgründe rechtfertigen,
- die von den betroffenen Ausländerinnen und Ausländern erbrachten Integrationsleistungen.

23.4.4 Werden zur Sicherung des Lebensunterhalts der Betroffenen einschließlich des ausreichenden Krankenversicherungsschutzes Leistungen nach dem AsylbLG oder SGB II oder XII in Anspruch genommen, holt die Geschäftsstelle der Härtefallkommission die genannte Erklärung der kommunalen Körperschaft vor einer Beratung der Eingabe in der Härtefallkommission ein. Die Bestimmung des § 6 Abs. 2 Nr. 1 NHärteKVO dient dem Zweck, örtlich gewonnene Erkenntnisse über besondere Integrationsleistungen der Ausländerin oder des Ausländers aus sicht der Gebietskörperschaft, die ein vorübergehendes Absehen von der Sicherung des Lebensunterhalts rechtfertigen, in die Entscheidung einzubeziehen. Dabei wird davon ausgegangen, dass das Einverständnis nur erteilt wird, wenn eine positive Integrationsprognose für die Ausländerin oder den Ausländer gestellt werden kann und damit keine nennenswerten Belastungen der der öffentlichen Haushalte eintreten, insbesondere deshalb nicht, weil durch den weiteren Aufenthalt der Ausländerin oder des Ausländers und deren Familien mittelfristig positive Auswirkungen zu erwarten sind. Die Entscheidung erfolgt durch den Träger der Leistungsbehörden.

23a.5 Über die Umsetzung eines Härtefallersuchens entscheidet das Fachministerium. Wird dem Härtefallersuchen gefolgt, weist es die Ausländerbehörde an,

eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23a zu erteilen und ordnet im Einzelfall zu berücksichtigende Maßgaben an. Die Regelerteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 müssen vor Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erfüllt sein, es sei denn, die Anordnung des Fachministeriums lässt die Erteilung abweichend von einzelnen Erteilungsvoraussetzungen zu (§ 23a Abs. 1 S. 1).

23a.5.2 Wird nach abschließender Beratung durch die Kommission kein Härtefallersuchen beschlossen, informiert das Fachministerium die Ausländerbehörde über den Abschluss des Härtefallverfahrens. Die betroffenen Ausländerinnen und Ausländer werden von der Geschäftsstelle der Härtefallkommission aufgefordert, sich wegen des weiteren ausländerrechtlichen Verfahrens mit der Ausländerbehörde in Verbindung zu setzen.

24 Zu § 24 Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz

24.0.1 § 24 setzt die Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und über Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbundenen Belastungen auf die Mitgliedsstaaten (ABl. EG Nr. L 212 S. 12) in nationales Recht um. Die Regelung dient der europäischen Harmonisierung bei der Aufnahme und der Schutzgewährung für Flüchtlinge aus Kriegs- oder Bürgerkriegsgebieten. Das BAMF führt nach §§ 91a, 91b und 91e ein Register zum vorübergehenden Schutz.

24.0.2 Die Vorschrift setzt in jedem Fall einen vorangehenden Beschluss des Rates der EU voraus. Die Gewährung vorübergehenden Schutzes ist gemäß § 56 Abs. 3 mit besonderem Ausweisungsschutz verbunden.

25 Zu § 25 Aufenthalt aus humanitären Gründen

25.0 Allgemeines

§ 25 regelt die Erteilungsvoraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis in Fällen, in denen das BAMF die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt hat (§ 3 Abs. 4 AsylVfG), einer Ausreise ein Abschiebungsverbot oder ein rechtliches oder tatsächliches Hindernis entgegen steht oder in denen das Verlassen des Bundesgebiets eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde.

25.1 Aufenthaltserlaubnis für Asylberechtigte

25.1.1 Absatz 1 regelt die Aufenthaltsgewährung für die nach Art. 16a GG unanfechtbar anerkannten Asylberechtigten.

25.1.2. Die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 berechtigt kraft Gesetzes zur Erwerbstätigkeit. Die Aufenthaltszeit des vorangegangenen Asylverfahrens wird gemäß § 55 Abs. 3 AsylVfG als rechtmäßiger Aufenthalt angesehen; es besteht ein Rechtsanspruch auf Familiennachzug nach §§ 30 Abs. 1 Nr. 2 und 32 Abs. 1 Nr. 1.

25.1.3 Zu beachten ist das Erteilungsverbot des § 25 Abs. 1 Satz 2; in diesen Fällen kommt, sofern der Aufenthalt nicht beendet werden kann, nur die Erteilung einer Duldung nach § 60a oder einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 in Betracht. Demgegenüber findet das Erteilungsverbot des § 11 Abs. 1 Satz 2 - obwohl es nicht ausdrücklich in der Vorschrift genannt wird - keine Anwendung, da § 25 Abs. 1 Satz 2 als Spezialregelung anzusehen ist, die dieses Verbot nach Sinn und Zweck der Vorschrift verdrängt.

25.1.4 Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 ist mit einer Geltungsdauer von drei Jahren zu erteilen (siehe § 26 Abs.1 S. 2); bis zur Erteilung gilt der Aufenthalt als erlaubt. Nach drei Jahren ist eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 zu erteilen, wenn das BAMF aufgrund der nach § 73 Abs. 2a AsylVfG obligatorischen Überprüfung mitgeteilt hat, dass die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme der Anerkennung nicht vorliegen.

25.1.5 Liegen dagegen Widerrufs- oder Rücknahmegründe vor und wird der Flüchtlingsstatus durch das BAMF unanfechtbar widerrufen, darf die Aufenthaltserlaubnis nur verlängert werden, wenn der Aufenthalt unabhängig davon weiterhin ermöglicht werden soll (Zweckwechsel). Nummern 52.1.4.1 und 52.1.4.1.1 gelten entsprechend.

25.2 Aufenthaltserlaubnis für Konventionsflüchtlinge

25.2.1 Absatz 2 regelt die Aufenthaltsgewährung in den Fällen, in denen das BAMF die Flüchtlingseigenschaft nach der Genfer Flüchtlingskonvention gem. § 3 Abs. 4 AsylVfG zuerkannt hat. Den Betroffenen ist unter den gleichen Voraussetzungen wie in Absatz 1 eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

25.2.2 Hinsichtlich der Ausübung einer Erwerbstätigkeit, der Berücksichtigung der Aufenthaltszeit eines vorangegangenen Asylverfahrens, des Erteilungsverbots, der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis, der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis und des weiteren Vorgehens bei Wegfall des Flüchtlingsstatus wird auf die Nummern 25.1.2 – 25.1.5 verwiesen.

25.3 Aufenthaltserlaubnis bei Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7

25.3.1 Nach § 25 Abs. 3 soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn eines der Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 vorliegt. Der zwingende Versagungsgrund des § 11 Abs. 1 Satz 2 ist zu beachten. Der Versagungsgrund des § 10 Abs. 3 findet dagegen keine Anwendung (vgl. Nummer 10.3.2).

25.3.1.1 Über das Vorliegen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 2 bis 5 oder Abs. 7 darf die Ausländerbehörde gemäß § 72 Abs. 2 nur nach vorheriger Beteiligung des BAMF entscheiden, und zwar nur dann, wenn kein Asylverfahren betrieben worden ist (Ausnahme: Fälle, die von der Übergangsvorschrift des § 87 Abs. 1 AsylVfG erfasst sind).

25.3.1.2 Allerdings ist im Falle der Geltendmachung von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2 bis 5 oder Abs. 7 zunächst zu prüfen, ob von einem asylerheblichen Vorbringen auszugehen ist, das nach § 13 AsylVfG als Asylantrag zu werten ist. An die im Rahmen eines Asylverfahrens nach den §§ 42 Abs. 2, 31 Abs. 2 AsylVfG vom BAMF getroffene Feststellung zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 ist die Ausländerbehörde gemäß § 42 Satz 1 AsylVfG gebunden. Nicht zielstaatsbezogene rechtliche Gründe, die der Abschiebung entgegenstehen sind Vollstreckungshindernisse, die nach § 60a Abs. 2 von der Ausländerbehörde zu prüfen sind (vgl. Nummer 60a.2.1).

25.3.1.3 Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 ist entsprechend dem Grund für die Aussetzung der Abschiebung zu befristen; dabei ist der gesetzliche Höchstrahmen des § 26 Abs. 1 von drei Jahren nur in solchen Fällen auszuschöpfen, in denen zur Überzeugung der Ausländerbehörde nicht mit einem vorherigen Wegfall dieses Grundes gerechnet werden kann (vgl. Nummer 60.7.1.8). Eine Erteilung für die Dauer eines Jahres sollte die Regel sein. Die Verlängerung bedarf ebenso wie die erstmalige Erteilung der vorherigen Beteiligung des BAMF (§ 72 Abs. 2).

25.3.2.1 In allen Fällen, in denen die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist, kann kein Aufenthaltstitel erteilt werden. Dies gilt sowohl für die zwangsweise Rückführung als auch für die freiwillige Ausreise. Ein anderer Staat ist ein Drittstaat, in dem der betroffenen Person die genannten Gefahren nicht drohen.

25.3.2.2 Möglich ist die Ausreise, wenn die betroffene Person in den Drittstaat einreisen und sich dort nicht nur vorübergehend aufhalten darf. Dies betrifft beispielsweise Fälle von gemischt-nationalen Ehen, wenn dem Ehepartner die Einreise und der Aufenthalt im Heimatstaat des anderen Ehepartners erlaubt wird oder wenn ihm aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit Einreise und Aufenthalt in einem Drittstaat gestattet werden.

25.3.2.3 Die Darlegung, in welchen Staat eine Ausreise möglich ist, obliegt der Ausländerbehörde. Sie hat sich dabei an konkreten Anhaltspunkten zu orientieren. Maßgeblich für die Auswahl ist die Beziehung der betroffenen Person zum Drittstaat (Beispiele: Ausländer hat einen Aufenthaltstitel für einen Drittstaat oder hat lange dort gelebt; Ehepartner oder nahe Verwandte sind Drittstaatsangehörige; Ausländer gehört einer Volksgruppe an, der im Drittstaat regelmäßig Einreise und Aufenthalt ermöglicht wird) und die Aufnahmebereitschaft des Drittstaates. Der Ausländer kann hiergegen Einwendungen geltend machen.

25.3.2.4 Die Zumutbarkeit der Ausreise wird vermutet, sofern der Ausländerbehörde keine besonderen gegenteiligen Hinweise vorliegen. Die mit dem Aufenthalt im Drittstaat verbundenen Folgen dürfen den Ausländer nicht stärker treffen als die Bevölkerung oder die Bevölkerungsgruppe, der er angehört. Unzumutbar ist die Ausreise in den Drittstaat insbesondere dann, wenn dem Ausländer dort die „Kettenabschiebung“ in den Staat droht, für den das Abschiebungsverbot festgestellt worden ist.

25.3.3. Eine Aufenthaltserlaubnis darf dann nicht erteilt werden, wenn der Ausländer wiederholt oder gröblich gegen eine gesetzliche Mitwirkungspflicht verstößt und dadurch die an sich mögliche Ausreise in einen anderen Staat verhindert. Hierzu zählen insbesondere die ausweisrechtlichen Mitwirkungspflichten sowie die Pflichten bei der Feststellung und Sicherung der Identität und der Beschaffung gültiger Heimreisepapiere (§§ 48, 49, 82 Abs. 4, §§ 15, 16 AsylVfG). Sobald die Mitwirkungspflichten erfüllt werden, greift das Verbot nicht mehr.

25.3.4.1 Eine Aufenthaltserlaubnis darf auch dann nicht erteilt werden, wenn der Ausländer der Aufenthaltsgewährung unwürdig ist, weil schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass er unter eine der im Gesetz aufgeführten vier Personengruppen fällt. Die Regelung des § 25 Abs. 3 wiederholt in Teilen (Buchstaben a und c) den Wortlaut des Art. 1F GFK bzw. gibt den inhaltlich identischen Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, wieder. Nach diesen Vorschriften sollen Ausländer, die des internationalen Flüchtlingsschutzes für unwürdig erachtet werden, aus der Gruppe der Flüchtlinge ausgeschlossen werden. Demgemäß sieht § 60 Abs. 8 Satz 2 vor, dass diese Personen keinen Abschiebungsschutz genießen. Allerdings wird hierdurch der subsidiäre Schutz aufgrund anderer völkerrechtlicher Instrumente wie der EMRK und VN-Konvention gegen Folter nicht ausgeschlossen. § 60 Abs. 8 schließt demgemäß nur den Abschiebungsschutz in den Fällen des § 60 Abs. 1 aus. Durch die Aufnahme der vier Tatbestände in § 25 Abs. 3 wird klargestellt, dass für diese Personen kein Aufenthaltsrecht im Rahmen des subsidiären Schutzes gewährt wird, auch wenn ein Abschiebungsverbot besteht.

25.3.4.2 Über das Vorliegen eines Ausschlussgrundes nach § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchst. a) bis d) darf die Ausländerbehörde nur nach vorheriger Beteiligung des BAMF entscheiden (siehe § 72 Abs. 2). Umgekehrt unterrichtet das BAMF die Ausländerbehörde über Erkenntnisse im Rahmen des Asylverfahrens, die der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen könnten (§ 24 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. b) AsylVfG). Werden Asylberechtigung und Flüchtlingsstatus im Asylverfahren verwehrt, weil flüchtlingsrechtliche Ausschlussgründe vorliegen, sind regelmäßig auch die Ausschlussgründe nach § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchst. a) bis d) gegeben.

25.3.4.3 Zwischen den einzelnen Tatbeständen des § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchst. a) bis d) sind Überschneidungen möglich, so dass mehr als nur eine Tatbestandsalternative zur Anwendung kommen kann. Für die Anwendung der Ausschlussklauseln ist eine strafrechtliche Verurteilung des Ausländers nicht erforderlich.

25.3.4.4 Die Ausschlussgründe des § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchst. a) sind dem humanitären Völkerrecht entlehnt. Die Auslegung der Tatbestände bestimmt sich daher nach Maßgabe völkerrechtlicher Bestimmungen. Wesentliche Orientierungshil-

fe bei der Auslegung bietet vor allem das Rom-Statut des internationalen Strafgerichtshofs von 1998 sowie das Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) vom 26. Juni 2002 (BGBl 2002, I, 2254), welches die Regelungen des Rom-Statuts in das deutsche Recht überträgt. Beide Regelungswerke enthalten eine umfassende Liste der Straftaten, die unter die Begriffe Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen fallen (siehe §§ 7 ff. VStGB und Art. 7 und 8 des Rom-Statuts). Auch hinsichtlich der weiteren allgemeinen Tatbestandselemente, wie etwa Tatbeteiligungsfragen, sind die beiden Regelungswerke heranzuziehen (siehe etwa §§ 3, 4 VStGB). Die Tatbestandsalternative „Verbrechen gegen den Frieden“ umfasst Angriffskriege und vergleichbare Handlungen. Sie dürfte in der Praxis kaum von Bedeutung sein.

25.3.4.5 Die Fallgruppen der Buchstaben b und d gehen über den Wortlaut von Art. 1F GFK, Art. 17 Abs. 1 der Anerkennungsrichtlinie und § 60 Abs. 8 hinaus. Da es hier um die Gewährung eines Aufenthaltsrechts im Rahmen des subsidiären Schutzes und nicht um den Ausschluss eines Abschiebungsverbotes geht, sind diese beiden Tatbestände weiter gefasst. Eine Straftat von erheblicher Bedeutung liegt nicht erst dann vor, wenn der Ausländer ein Verbrechen oder ein besonders schweres Vergehen im Sinne des § 60 Abs. 8 Satz 1 begangen hat.

25.3.4.6 Ob eine schwere Straftat nach § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchst. b) vorliegt, ist nach den Gesamtumständen des Einzelfalls zu bestimmen. Die Begehung einfacher Vergehen, wie etwa einfacher Verkehrsverstöße reicht nicht aus. Die Straftat kann sowohl in Deutschland begangen worden sein als auch außerhalb.

25.3.4.7 Nach § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchst. c) ist Personen die Aufenthaltserlaubnis zu verwehren, wenn sie den Zielen und Grundsätzen von Art. 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen zuwider handeln. Entsprechend dem Zweck der Charta ist die Vorschrift auf Personen anwendbar, die friedensgefährdend agieren. Dies setzt in der Regel voraus, dass die Betroffenen eine entsprechende Machtposition besitzen. Dafür in Betracht kommen z. B. Regierungsmitglieder, hochrangige Militärangehörige oder Guerillaführer.

25.3.4.8 § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchst. d) schließt Personen, die ein Sicherheitsrisiko darstellen, von der Gewährung einer Aufenthaltserlaubnis aus. Darunter fallen Personen, die die Allgemeinheit gefährden, insbesondere durch schwere Straftaten. Bei Personen, die die Sicherheit Deutschlands gefährden, ist erforderlich, dass die von ihnen ausgehende Gefahr sich gegen das Staatsgefüge richtet. Dies ist etwa bei terroristischen Aktivitäten der Fall. Der Schutzbereich umfasst das ordnungsgemäße Funktionieren staatlicher Einrichtungen. Auch nichtstaatliche Einrichtungen, deren Gefährdung erhebliche Schadensfolgen (Personen-, und/ oder Sachschäden) nach sich ziehen könnte, können vom Schutzbereich umfasst sein. Dies betrifft insbesondere sogenannte „weiche“ Ziele, wie etwa Krankenhäuser, Bahnhöfe, Züge, Wohnanlagen, Synagogen, Industrieunternehmen oder Fußballstadien. Im Unterschied zu den anderen Ausschlussgründen in § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchst. a) bis c) reicht für die Anwendung des Buchst. d) die bloße Feststellung einer in der Vergangenheit begangenen Straftat oder Gefährdung nicht aus, vielmehr muss zusätzlich immer eine aktuelle (Wiederholungs-)Gefahr festgestellt werden.

25.3.4.9 Wird die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach dieser Vorschrift ausgeschlossen, erhält der Ausländer nach § 60a Abs. 2 und 4 eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung. Ist eine Abschiebung aus tatsächlichen Gründen unmöglich, wird regelmäßig in den Fällen des § 25 Abs. 3 Satz 2 a) bis d) auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 im Er-

messenswege zu versagen sein, sofern nicht ohnehin eine Ausweisung erfolgt.

25.4 Aufenthalt aus dringenden humanitären Gründen

25.4.1.0 Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union wird nunmehr ausdrücklich geregelt, dass die Vorschrift sich nicht auf vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer erstreckt. Nur Absatz 5 bezieht sich als Spezialregelung auch auf vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer. Da nunmehr vorausgesetzt ist, dass begünstigte Ausländer nicht vollziehbar ausreisepflichtig sein dürfen, um eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 erhalten zu können, dürften sich nach dieser Vorschrift nur wenig Anwendungsfälle ergeben.

25.4.1.1 Nach § 60a Abs. 2 Satz 3 kann nicht vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern eine Duldung erteilt werden, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründen oder erhebliche öffentliche Interessen den weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet erfordern. Überschneidungen zum Anwendungsbereich des § 25 Abs. 4 Satz 1 kann es nur geben, wenn einem Ausländer, dessen aus anderen Gründen erteilter Aufenthaltstitel nicht verlängert werden kann, bei Vorliegen dringender humanitärer oder persönlicher Gründe oder erheblicher öffentlicher Interessen der Aufenthalt im Bundesgebiet vorübergehend ermöglicht werden soll. Wenn die Ausländerbehörde entscheidet, dass der Ausländer noch nicht ausreisepflichtig gemacht werden soll, kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 erteilt werden. Die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 müssen jedoch erfüllt sein. Auch ist - außer in den Fällen der Nummer 25.4.1.2.3 - zur Überzeugung der Ausländerbehörde nachzuweisen, dass der Ausländer nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis für den vorübergehenden Aufenthalt freiwillig ausreisen wird. Diese Voraussetzung wird in der Regel nicht erfüllt sein, wenn ein dauerhafter Aufenthalt im Bundesgebiet erreicht werden soll oder wenn bereits zuvor einmal eine Zusage, freiwillig auszureisen, nicht eingehalten worden ist. § 26 Abs. 1 ist zu beachten.

25.4.1.2 Bei der Prüfung, ob dringende humanitäre oder persönliche Gründe vorliegen, ist auf die individuell-konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen. Der Ausländer muss sich aufgrund besonderer Umstände in einer auf seine Person bezogenen Sondersituation befinden, die sich deutlich von der Lage vergleichbarer Ausländer unterscheidet. Nicht berücksichtigt werden dürfen zielstaatsbezogene Gründe, die nicht zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach § 60 Abs. 1 oder eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 durch das BAMF oder ein Verwaltungsgericht geführt haben. Nicht berücksichtigt werden kann weiter die Unmöglichkeit, im Ausland eine zur Bestreitung des Lebensunterhalts erforderliche Arbeit oder Ausbildungsmöglichkeit zu finden. Dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen erfordern den weiteren Aufenthalt nur, wenn das mit dem weiteren Aufenthalt des Ausländers angestrebte Ziel nicht auch in zumutbarer Weise im Ausland oder vom Ausland her erreicht werden kann.

25.4.1.2.1 Dringende persönliche Gründe können z.B. angenommen werden bei einem beabsichtigten Aufenthalt

- zur Durchführung einer Operation oder zum Abschluss einer ärztlichen Behandlung, die im Herkunftsland nicht oder nicht in ausreichendem Maße gewährleistet ist, ohne dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 vorliegen,

- zur vorübergehenden Betreuung eines schwer kranken Familienangehörigen oder zur familiären Hilfeleistung (vgl. Nummer 36.1.2.5),

- zum Abschluss einer Schulausbildung, wenn sich der Schüler bereits kurz vor dem angestrebten Abschluss, regelmäßig also im letzten Schuljahr, befindet,

- zwecks konkret bevorstehender Weiterwanderung (regelmäßig also frühestens, wenn ein Interviewtermin bei der Botschaft des Drittstaates feststeht.

Im Falle einer unmittelbar bevorstehenden Heirat, die einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zur Folge hätte, kann eine Aufenthaltserlaubnis nur nach § 7 Abs. 1 Satz 3 erteilt werden, da in diesem Falle gerade keine Ausreise beabsichtigt ist.

25.4.1.2.2 Erhebliche öffentliche Interessen können vorliegen, wenn ein Ausländer als Zeuge in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren benötigt wird oder mit deutschen Behörden bei der Ermittlung von Straftaten vorübergehend zusammenarbeitet. Danach können Ausländer eine befristete Aufenthaltserlaubnis erhalten,

- solange sie in diesem Zusammenhang in einem Strafverfahren als Zeugen benötigt werden,

- wenn sie aussagebereit sind,

- wenn jede Verbindung zu den im Verfahren beschuldigten Personen abgebrochen wurde und

- wenn ohne ihre Angaben in dem Strafverfahren die Erforschung des Sachverhalts erschwert wäre.

25.4.1.2.3 Sollte aus Gründen des Zeugenschutzes ein Daueraufenthalt im Bundesgebiet geboten sein, weil ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 festgestellt wird (vgl. Nummer 60.7.1.1), soll die Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 25 Abs. 3 verlängert werden. Möglich ist andernfalls auch eine Verlängerung gemäß § 25 Abs. 4 Satz 2. Die Entscheidung, ob eine Zeugenschutzmaßnahme durchzuführen ist, obliegt der zuständigen Polizeibehörde im Einvernehmen mit der Staatsanwaltschaft (gemäß RdErl. D. MI u. d. MJ vom 28.02.1995, Nds. MBl. S. 563). Alle in diesem Zusammenhang erforderlichen Maßnahmen sind in Abstimmung mit den zuständigen Strafverfolgungsbehörden zu treffen.

25.4.1.2.4 Für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels geworden sind, gilt die Regelung des § 25 Abs. 4a.

25.4.2.1 Satz 2 schafft eine Ausnahmemöglichkeit für die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis in Fällen, in denen bereits ein rechtmäßiger Aufenthalt besteht und das Verlassen des Bundesgebietes für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde. Es handelt sich um eine eigenständige Möglichkeit der Verlängerung, unabhängig von den Voraussetzungen nach Satz 1, jedoch werden auch Fälle erfasst, in denen zuvor eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 für einen vorübergehenden Aufenthalt erteilt worden ist. Bei der Verlängerung darf von den Bestimmungen des § 8 Abs. 1 und 2

abgewichen werden; sie ist in diesen Fällen somit auch dann möglich, wenn die zuständige Behörde sie ursprünglich durch Nebenstimmung ausdrücklich ausgeschlossen hatte.

25.4.2.2 Eine außergewöhnliche Härte setzt voraus, dass der Ausländer sich in einer individuellen Sondersituation befindet, aufgrund derer ihn die Aufenthaltsbeendigung nach Art und Schwere des Eingriffs wesentlich härter treffen würde als andere Ausländer, deren Aufenthalt nach denselben Vorschriften ebenfalls zu beenden wäre. Eine außergewöhnliche Härte kann sich für den Ausländer auch aus den besonderen Verpflichtungen ergeben, die für ihn aus dem Verhältnis zu dritten im Bundesgebiet lebenden Personen bestehen. Eine Aufenthaltserlaubnis kann nach § 25 Abs. 4 Satz 2 nur verlängert werden, wenn die Aufenthaltsbeendigung als regelmäßige Folge des Ablaufs bisheriger anderer Aufenthaltstitel unvertretbar wäre und dadurch konkret-individuelle Belange des Ausländers in erheblicher Weise beeinträchtigt würden.

25.4.2.3 Die Annahme einer außergewöhnlichen Härte kann nicht darauf gestützt werden, dass der Ausländer eine Arbeitsstelle in Aussicht hat. Ebenso wenig gehören Gründe, die nicht zur Anerkennung politischer Verfolgung (§ 60 Abs. 1 Satz 1) oder zur Feststellung von Abschiebungsverboten i.S.v. § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 geführt haben, oder Ausbildungsaufenthalte zum Prüfungsrahmen gemäß § 25 Abs. 4 Satz 2. Sie sind keine die außergewöhnliche Härte bestimmenden persönlichen Merkmale.

25.4.2.4 Das Nichtvorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen anderer aufenthaltsrechtlicher Vorschriften rechtfertigt die Annahme einer außergewöhnlichen Härte nicht. Beruft sich beispielsweise ein Ausländer auf allgemeine Verhältnisse im Heimatstaat (z.B. Katastrophen- oder Kriegssituation), ist nur auf die Lage vergleichbarer Fälle aus oder in diesem Staat abzustellen. Allgemeine Verhältnisse im Heimatstaat, die unter Umständen der Ausreise des Ausländers aus dem Bundesgebiet vorübergehend entgegenstehen, fallen unter die Regelungsbereiche der §§ 23, 24 oder 60a Abs. 1.

25.4.2.5 Ausgeschlossen ist die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis sowohl nach Satz 1 als auch nach Satz 2 in den Fällen des § 10 Abs. 3 Satz 2 (Ablehnung des Asylantrages als offensichtlich unbegründet nach § 30 Abs. 3 AsylVfG), in den Fällen des § 11 Abs. 1 (vorangegangene Ausweisung oder Abschiebung) sowie in den Fällen des § 5 Abs. 4. Von den Regelerteilungsvoraussetzungen kann entsprechend der Bewertung der individuellen Umstände des jeweiligen Einzelfalles gemäß § 5 Abs. 3 nur ausnahmsweise abgesehen werden. Grundsätzlich ist die Sicherung des Lebensunterhalts unverzichtbar. Eine positive Ermessensentscheidung wird ausscheiden, wenn die Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 und 3 nicht erfüllt sind.

25.4a Aufenthalt zum Zweck der Zeugenaussage

25.4a.0.1 Diese Vorschrift findet Anwendung auf Ausländer, die Opfer folgender Straftaten wurden:

- Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung (§ 232 StGB)
- Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft (§ 233 StGB)
- Förderung des Menschenhandels (§ 233a StGB).

25.4a.0.2 Vor dem Hintergrund, dass eine wirksame Bekämpfung dieser Straftaten nur möglich ist, wenn die betroffenen Personen als Zeugen zur Verfügung stehen, hat der Rat der Europäischen Union am 29.04.2004 die Opferschutzrichtlinie (Richtlinie 2004/81/EG) erlassen. Der im Aufenthaltsgesetz eingefügte Absatz 4a dient der Umsetzung dieser Richtlinie. Danach können Betroffene als Anreiz für eine Kooperation mit den zuständigen Strafverfolgungs- und Gerichtsbehörden eine vorübergehende Aufenthaltserlaubnis erhalten, wenn und solange ihre Anwesenheit im Bundesgebiet zum Zweck der zeugenschaftlichen Mitwirkung in einem entsprechenden Strafverfahren erforderlich ist.

25.4a.1.0.3 Die Opferschutzrichtlinie gilt verpflichtend nur für Opfer von Menschenhandel, die nach dem Recht des jeweiligen Mitgliedstaates volljährig sind (Art. 3 Abs. 3). Die Mitgliedstaaten können den Anwendungsbereich jedoch auf Minderjährige ausdehnen. Insbesondere in Fällen von Frauenhandel ist von einer beachtlichen Zahl Minderjähriger auszugehen, die durch in Aussicht gestellte Arbeitsstellen oder unter Vorspiegelung anderer falscher Tatsachen angeworben und nach ihrer Ankunft in Deutschland zur Prostitution gezwungen werden. Der Tatbestand des Absatzes 4a sieht daher keine altersbezogene Einschränkung vor, so dass auch minderjährigen Opfern von Menschenhandel ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht einzuräumen ist, sofern es die zuständigen Strafverfolgungsbehörden oder Strafgerichte zur Sicherung des Strafverfahrens für erforderlich erachten, minderjährige Zeugen einzubeziehen.

25.4a.1.1 Liegen Hinweise darauf vor, dass Personen Opfer derartiger Straftaten geworden sind, haben die Ausländerbehörden vor Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen eine Stellungnahme der zuständigen Strafverfolgungsbehörden darüber einzuholen, ob der weitere Aufenthalt des Opfers als notwendig erachtet wird, um in einem Verfahren als Zeuge auszusagen. Bestätigt die Staatsanwaltschaft die Notwendigkeit des weiteren Aufenthaltes, ist die Aufenthaltserlaubnis in der Regel zu erteilen (zur Gültigkeitsdauer s. Nr. 26.1). Der in der Vorschrift enthaltene Ermessensspielraum ist insoweit reduziert, weil davon auszugehen ist, dass bei einem entsprechenden Votum der Staatsanwaltschaft das öffentliche Interesse an einem vorübergehenden Verbleib der Betroffenen regelmäßig überwiegt.

25.4a.1.2 Gemäß § 5 Abs. 3 Satz1 führen Ausweisungsgründe, ebenso wie eine unerlaubte Einreise und die Nichterfüllung der Passpflicht nicht zur zwingenden Versagung der Aufenthaltserlaubnis. Des Weiteren sind nach der Opferschutzrichtlinie Mittel zur Sicherstellung des Lebensunterhalts zu gewähren, wenn der Ausländer nicht über ausreichende Mittel verfügt, so dass auch von der eigenständigen Sicherung des Lebensunterhaltes als Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a abzusehen ist.

25.4a.1.3 Für die Besitzer einer nach § 25 Abs. 4a erteilten Aufenthaltserlaubnis ist der Arbeitsmarktzugang entsprechend den Vorgaben in der Opferschutzrichtlinie erleichtert (s. Nummer 42.2.2).

25.4a.1.4 § 25 Abs. 4a findet auch auf Staatsangehörige der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union Anwendung, und zwar für freizügigkeitsberechtigte Personen nach der in § 11 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU enthaltenen Günstigkeitsregelung und für nicht Freizügigkeitsberechtigte nach § 11 Abs. 2 FreizügG/EU. Die Günstigkeitsregelung kommt z.B. dadurch zum Tragen, dass Besitzer einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a einen erleichterten Zugang zum Arbeitsmarkt als derzeit noch Angehörige der EU-Beitrittsstaaten haben oder

einen Anspruch auf staatliche Leistungen geltend machen können, ohne ihr Aufenthaltsrecht zu gefährden (s. Nummern 25.4a.1.1 und 25.4a.1.3).

25.4a.1.5 Personen, die während der Ausreisefrist geduldet werden (s. Nummer 60a.2.2) oder denen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, sind gemäß § 1 Abs. 1 AsylbLG leistungsberechtigt. Dies umfasst in begründeten Einzelfällen auch die Gewährung sonstiger Leistungen gemäß § 6 AsylbLG. Denkbar wäre z.B. bei entsprechend begründeter amtsärztlich attestierter Notwendigkeit die Übernahme der Kosten therapeutischer Maßnahmen im Falle von Traumatisierungen.

25.4a.1.6 Ist der mit Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a verfolgte Aufenthaltszweck erfüllt, kann bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen (z.B. Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm; s. Nr. 25.4.1.2.3) eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach § 25 Abs. 3 erteilt oder nach § 25 Abs. 4 verlängert werden. Die Tatsache einer Zeugenaussage allein kann dabei kein weiteres Aufenthaltsrecht begründen.

25.5 Unmöglichkeit der Ausreise

25.5.1 Die Vorschrift des § 25 Abs. 5 hat ihrer Natur nach subsidiären Charakter und ist deshalb nur anwendbar, wenn die Erteilung eines Aufenthaltstitels auf anderer Rechtsgrundlage ausgeschlossen ist. Sie ermöglicht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für einen nicht nur vorübergehenden Aufenthalt an vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer, deren Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen in absehbarer Zeit unmöglich ist. Abweichungen von dem Versagungsgrund des § 10 Abs. 3 sowie von dem Erteilungsverbot des § 5 Abs. 4 sind nicht möglich; es sei denn bei Ermessensreduzierung auf Null (§ 10 Abs. 3) oder bei Ausnahmen gemäß § 5 Abs. 4 Satz 2 und 3.

25.5.1.1 Von den Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 kann abgesehen werden, die Erfüllung der Passpflicht sollte aber stets verlangt werden (vgl. aber Nummer 3.0.1).

25.5.1.2 Die Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von § 11 Abs. 1 erteilt werden. Dem Gesetz lässt sich nicht zweifelsfrei entnehmen, ob die Sperrwirkung einer Ausweisung und/oder Abschiebung allein durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1, 2 oder 5 als befristet gilt oder aber eine gesonderte Entscheidung über die Befristung erforderlich ist. Mit Erteilung der Aufenthaltserlaubnis wird das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot gegenstandslos (so ausdrücklich geregelt in Nummer 30.4.4 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum AuslG 1990). Es ist daher ausreichend, den Ausländer darüber zu informieren, dass die Wirkung seiner bestehenden Ausweisung und/oder vollzogenen Abschiebung mit Wirkung von dem der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorausgegangenen Tag gem. § 11 Abs. 1 Satz 3 befristet worden ist.

25.5.2 Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis scheidet aus, wenn zwar keine Abschiebung, wohl aber eine freiwillige Ausreise möglich ist. Die Aufenthaltserlaubnis kann demjenigen erteilt werden, der nicht ausreisen kann, nicht aber demjenigen, der nicht ausreisen will. Im Unterschied zu Absatz 3 stellt Absatz 5 nicht auf die Zumutbarkeit der Ausreise ab.

25.5.2.1 Ein Ausreisehindernis liegt nicht vor, wenn zwar eine Abschiebung nicht möglich ist (z.B. weil eine Begleitung durch Sicherheitsbeamte nicht durchgeführt

werden kann), eine freiwillige Ausreise jedoch möglich ist.

25.5.2.2 Die Unmöglichkeit der Ausreise aus rechtlichen Gründen umfasst die (von den Absätzen 1 bis 3 nicht erfassten) inlandsbezogenen Vollstreckungshindernisse nach § 60a Abs. 2, die von der Ausländerbehörde zu prüfen sind. Kann die Rückführung unbegleiteter Minderjähriger unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht binnen sechs Monaten nach Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht unter Beachtung der Kriterien der Jugendhilfe durchgesetzt werden, ist auch von der Unmöglichkeit der Ausreise auszugehen, es sei denn, der Minderjährige hätte bei der Einreise das 16. Lebensjahr bereits vollendet. Hier kommt der Aspekt der Zumutbarkeit implizit zum Tragen. Diese Regelung gilt nicht in den Fällen des Absatzes 5 Satz 4.

25.5.2.3 Die Unmöglichkeit der Ausreise aus tatsächlichen Gründen betrifft z.B. Fälle der Reiseunfähigkeit, unverschuldeter Passlosigkeit und unterbrochener oder fehlender Verkehrsverbindungen. Eine illegale Grenzüberquerung darf nicht verlangt werden; auch insoweit ist die Unmöglichkeit der Ausreise im Sinne der Zumutbarkeit zu interpretieren.

25.5.2.4 Ist in absehbarer Zeit mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses zu rechnen, darf keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Deshalb kommt die Erteilung nach § 25 Abs. 5 unter Berücksichtigung der Regelung in § 60 a Abs. 1 Satz 1 nur dann in Betracht, wenn die Ausreise voraussichtlich für einen Zeitraum von länger als sechs Monaten unmöglich sein wird. Die Aufenthaltserlaubnis sollte dann längstens für die Dauer eines Jahres erteilt und verlängert werden, soweit sie nicht ohnehin gem. § 26 Abs. 1 nur für 6 Monate erteilt werden darf.

25.5.2.5 War die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt, soll die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Vorschrift (vgl. Nummer 25.5.2) erfüllt sind. Von den Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs 1 und 2 kann gem. § 5 Abs. 3 abgesehen werden (vgl. Nummer 5.3.3.1). Duldungszeiten wegen Unmöglichkeit der Ausreise vor Inkrafttreten des Gesetzes sind gemäß § 102 Abs. 1 auf die 18 Monate anzurechnen.

25.5.3 Die Sätze 3 und 4 stellen sicher, dass eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt wird, wenn der Ausländer die Ausreisehindernisse selbst zu vertreten hat, insbesondere bei Täuschung über seine Identität oder Nationalität, oder wenn er zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse, beispielsweise die Mitwirkung bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten, nicht erfüllt. Auch soweit das Ausreisehindernis darauf beruht, dass keine Angaben gemacht oder bestimmte Angaben – etwa eine Freiwilligkeitserklärung – verweigert werden, ist dies selbst zu vertreten und schließt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus.

26 Zu § 26 Dauer des Aufenthalts

26.1 Dauer der Befristung

26.1.1 Die Befristung der Aufenthaltserlaubnis auf drei Jahre in Absatz 1 korrespondiert mit der in § 73 Abs. 2a AsylVfG vorgesehenen Dreijahresfrist zur Überprüfung der Anerkennungsentscheidung. Die Befristung ist der voraussichtlichen Aufenthaltsdauer anzupassen und soll generell zwei Jahre nicht überschreiten. Hält sich ein Ausländer jedoch noch nicht mindestens 18 Monate rechtmäßig in Deutschland auf, kann in den Fällen des § 25 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 die Aufenthaltserlaubnis längstens für sechs Monate erteilt und verlängert werden. Duldungszeiten können auf die 18-Monatsfrist auch dann nicht angerechnet werden, wenn sie vor dem 01.01.2005 liegen. Absatz 1 Satz 2 stellt klar, dass die Aufenthaltserlaubnis in den Fällen des § 25 Abs. 1 und Abs. 2 für drei Jahre zu erteilen ist. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a wird für sechs Monate erteilt und verlängert. In diesen Fällen kann eine längere Frist verfügt werden, wenn abzusehen ist, dass die Voraussetzungen für die Erteilung bzw. Verlängerung auch über den Zeitraum von sechs Monaten hinaus vorliegen. Die Gültigkeitsdauer sollte jedoch nicht länger als jeweils ein Jahr betragen, da u.a. sichergestellt sein muss, dass die für das Strafverfahren erforderliche Anwesenheitszeit des Ausländers nicht wesentlich überschritten wird.

26.2 Wegfall des Ausreisehindernisses

26.2 Nach Absatz 2 ist die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zwingend ausgeschlossen, wenn das Ausreisehindernis oder die sonstigen einer Aufenthaltsbeendigung entgegenstehenden Gründe entfallen sind. Ist eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23a oder § 25 Abs. 4 Satz 2 erteilt worden, findet § 26 Abs. 2 keine Anwendung, weil in diesen Fällen kein Ausreisehindernis besteht, sondern ein besonderer Härtefall zugrunde liegt.

26.2.1 Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf einer anderen Rechtsgrundlage ist jedoch möglich. Das ist insbesondere im Falle des Erlöschens der Rechtsstellung gemäß §§ 72, 73 und 73a AsylVfG von Bedeutung, da in diesen Fällen das Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 1 entfallen ist mit der Folge, dass eine nach § 25 Abs. 1 oder 2 erteilte Aufenthaltserlaubnis nicht verlängert werden kann. Möglich ist in diesen Fällen bei rechtzeitiger Antragstellung die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 4 Satz 2, wenn das Verlassen des Bundesgebiets eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde.

26.2.1.1 Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus anderen Gründen gilt Nummer 52.1.4.1.1 entsprechend.

26.2.2 Liegen bei Auslaufen der Aufenthaltserlaubnis die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 vor, ist § 26 Abs. 2 nicht mehr anwendbar. Auf das Fortbestehen eines Ausreisehindernisses kommt es zu diesem Zeitpunkt nicht mehr an.

26.3 Niederlassungserlaubnis in den Fällen des § 25 Abs. 1 und 2

26.3.1 Absatz 3 sieht vor, dass Ausländern, die seit drei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 besitzen, eine Niederlassungserlaubnis erteilt wird, sofern das BAMF nicht mitgeteilt hat, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung entfallen sind. Den Betroffenen wird damit ein Rechtsanspruch

eingeräumt, der die Perspektive für eine dauerhafte Lebensplanung in Deutschland eröffnet. Von den Regelerteilungsvoraussetzungen ist gemäß § 5 Abs. 3 abzusehen, nicht aber von den zwingenden Versagungsgründen der §§ 5 Abs. 4 Satz 1 und 11 Abs. 1, wobei diese bereits in die Prüfung des Wegfalls der Anerkennungsvoraussetzungen einfließen dürften. Das BAMF überprüft die Situation nach der Dreijahresfrist von Amts wegen und teilt der Ausländerbehörde das Ergebnis mit. Eine Mitteilung im Sinne des § 26 Abs. 3 liegt nach Auskunft des BAMF nur dann vor, wenn sie ausdrücklich als Mitteilung nach § 73 Abs. 2a AsylVfG bezeichnet ist.

26.3.2 Eine Anrechnung von Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis nach dem Ausländergesetz ist im Rahmen der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 nicht vorgesehen. Der Gesetzgeber hat in § 102 Abs. 2 eine Anrechnung nur im Fall der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 angeordnet. Aus der dort vorgenommenen ausdrücklichen Beschränkung der Anrechnung von Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis auf den Anwendungsbereich des § 26 Abs. 4 folgt im Umkehrschluss, dass eine Anrechnung in anderen Fällen nicht in Betracht kommt. In den Fällen der Anerkennung als Asylberechtigter oder politisch Verfolgter vor dem 01.01.2005 kann daher eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 nicht vor dem 01.01.2008 erteilt werden.

26.3.3 Die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach Absatz 3 scheidet auch aus im Falle von Rücknahmen auf der Grundlage des § 48 VwVfG in den Fällen, in den die Asylanerkennung oder Feststellung eines Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 1 von Anfang an rechtswidrig war, für die jedoch kein Widerrufs- oder Rücknahmegrund nach § 73 AsylVfG vorliegt.

26.4 Niederlassungserlaubnis bei sonstigen humanitären Aufenthaltstiteln

26.4.0 Absatz 4 stellt eine Sonderregelung für Inhaber von Aufenthaltserlaubnissen nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Gesetzes dar, die aber die Anwendung der allgemeinen Regelung in § 9 nicht ausschließt. Die Niederlassungserlaubnis kann danach im Ermessenswege erteilt werden, wenn der Ausländer seit sieben Jahren eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen besitzt und die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 9 erfüllt, und zwar auch dann, wenn seine Anerkennung als Flüchtling widerrufen wurde. Bei Ehegatten genügt es, wenn die Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 Nr. 3, 5 und 6 durch einen Ehegatten erfüllt werden (§ 9 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. § 9 Abs. 3 S. 1).

26.4.1 Unverzichtbare Voraussetzung für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis ist der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5. Für Ehegatten, Lebenspartner und minderjährige Kinder eines Ausländers, die vor dem 01.01.2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 31 Abs. 1 AuslG oder einer Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 2 AuslG waren, gilt die Übergangsregelung des § 104 Abs. 7.

26.4.1.1 Auf die Siebenjahresfrist des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 sind folgende Zeiten anzurechnen:

- Zeiten einer Aufenthaltsgestattung während des vorangegangenen Asylverfahrens (§ 26 Abs. 4 Satz 3); bei mehreren Verfahren ist das mit der längsten Verfahrensdauer anzurechnen

- Duldungszeiten und Zeiten einer Aufenthaltserlaubnis vor dem

01.01.2005, soweit diese nach § 102 Abs. 2 anrechenbar sind (Nr. 102.2.1).

- Zeiten einer Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 2 Satz 1 AuslG

- Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis, wenn während dieser Zeit zugleich die Voraussetzungen für die Verlängerung einer Aufenthaltsbefugnis oder Duldung vor dem 01.01.2005 oder einer Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 nach dem 01.01.2005 (vgl. Nummer 26.4.1) vorlagen.

26.4.1.2 Im Übrigen müssen die in § 9 geforderten Voraussetzungen – mit Ausnahme des fünfjährigen Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis – erfüllt sein. Die Ausnahmeregelung des § 9 Abs. 3 Satz 2 findet keine Anwendung.

26.4.1.3 § 9 Abs. 4 ist nicht analog anwendbar. In Fällen humanitärer Aufenthaltsrechte besteht keine Veranlassung zur Anrechnung von Aufenthaltszeiten außerhalb des Bundesgebietes und von Voraufenthaltszeiten.

26.4.1.4 Bei Ausländern, die vor dem 01.01.2005 im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis waren, wird gemäß § 104 Abs. 2 auf die Erfüllung der Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 3 und 8 verzichtet; an die Stelle des Erfordernisses ausreichender Deutschkenntnisse tritt die Möglichkeit der mündlichen Verständigung auf einfache Art in deutscher Sprache. Es ist sachgerecht, im Ermessenwege die Niederlassungserlaubnis zu versagen, wenn der Ausländer das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, weil andernfalls eine sachlich nicht gerechtfertigte und auch nicht beabsichtigte Besserstellung gegenüber anderen unter 16-Jährigen erfolgen würde, die nur über die Regelungen des § 35 eine Niederlassungserlaubnis erhalten können.

26.4.2 Für Kinder, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres nach Deutschland eingereist waren, können zusätzlich zu den Regelungen des Absatzes 4 und den begünstigenden Übergangsregelungen der §§ 102 Abs. 2 und 104 Abs. 2 analog die Regelungen des § 35 angewandt werden. Die 7-Jahres-Frist verkürzt sich dann auf fünf Jahre; von der Sicherung des Lebensunterhalts ist unter den Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 3 abzusehen; im Übrigen findet § 9 Abs. 2 keine Anwendung. Es ist sachgerecht, den Kindern eine Niederlassungserlaubnis nur dann in Anwendung der Regelungen des § 35 zu erteilen, wenn auch die Eltern eine langfristige Aufenthaltsperspektive besitzen. Diese auf dem Prinzip der Familieneinheit beruhende Erwägung verliert mit fortschreitendem Alter der Kinder und deren Unabhängigkeit von den Eltern an Bedeutung; insbesondere dann, wenn der Lebensunterhalt des Kindes durch eigene Erwerbstätigkeit gesichert ist oder es sich in einer beruflichen Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten Abschluss führt.

26.4.2.1 Absatz 4 Satz 4 gilt auch für in Deutschland geborene Kinder (Erst-Recht-Schluss) und für inzwischen volljährig gewordene und nicht (mehr) ledige Kinder.

27 Zu § 27 Grundsatz des Familiennachzugs

27.0 Allgemeines

27.0.1 § 27 enthält allgemeine Regelungen zum Familiennachzug von Ausländern zu Deutschen oder Ausländern. Die Vorschrift vermittelt für sich genommen keinen Anspruch und beinhaltet keine Ermächtigung zur Erteilung von Aufenthaltstiteln, findet aber bei der Erteilung nach §§ 28, 30, 32 und 36 stets Anwendung.

27.0.2 Die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes zum Familiennachzug werden in dessen Anwendungsbereich durch das FreizügG/EU verdrängt. Wenn also ein Ausländer einer der in § 3 FreizügG/EU genannten Familienangehörigen ist, finden die §§ 27 ff. grundsätzlich keine Anwendung; vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1. Vor einer Prüfung nach den §§ 27 ff. ist daher stets zu untersuchen, ob nicht der sachliche Anwendungsbereich des FreizügG/EU eröffnet ist. Nur wenn sich ausnahmsweise ergeben sollte, dass ein Familienangehöriger im Sinne des § 3 FreizügG/EU keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat, ihm jedoch nach den §§ 27 ff. ein Aufenthaltstitel erteilt werden müsste oder nach Ermessen erteilt werden könnte, kommt wegen des Benachteiligungsverbotes nach § 11 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU die Erteilung eines Aufenthaltstitels in Anwendung der §§ 27 ff. in Betracht.

27.0.3 Der Anwendungsbereich des FreizügG/EU ist auch eröffnet, wenn ein Deutscher von seinem Freizügigkeitsrecht nach europäischem Recht Gebrauch macht und mit ausländischen Familienangehörigen aus einem anderen Mitgliedsstaat der EU, in dem er seinen dauernden Aufenthalt hatte, nach Deutschland kommt.

27.0.4 Beruht ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels auf familienrechtlichen Beziehungen, so sind diese Beziehungen grundsätzlich durch öffentliche Urkunden, vorzugsweise Personenstandsurkunden, nachzuweisen. In welcher Form der Nachweis im Einzelfall zu führen ist, liegt im Ermessen der Behörde. Bei fremdsprachigen Urkunden kann die Vorlage einer Übersetzung durch eine geeignete Person verlangt werden. Grundsätzlich kann die Legalisation ausländischer öffentlicher Urkunden durch die zuständige deutsche Auslandsvertretung gefordert werden. Soweit das Auswärtige Amt für Urkunden aus bestimmten Staaten keine Legalisation durchführt, kann verlangt werden, dass die zuständige deutsche Auslandsvertretung aufgrund eines Gutachtens eines im Ausstellungsstaat zugelassenen Vertrauensanwalts zur Richtigkeit einer vorgelegten Urkunde Stellung nimmt; dabei wird die Identität des Gutachers nicht offen gelegt. Bei Urkunden aus Staaten, die Vertragsstaaten des Haager Übereinkommens vom 05. Oktober 1961 zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation sind, kann eine Legalisation nicht erfolgen. An die Stelle der Legalisation tritt ein als „Apostille“ bezeichneter Vermerk einer Behörde des Ausstellerstaates. Mit einigen Staaten bestehen zudem Abkommen, wonach einfach- bzw. mehrsprachige Urkunden ohne weitere Förmlichkeit (Legalisation oder Apostille) anzuerkennen sind. Das Auswärtige Amt stellt im Internet aktuelle Informationen zum internationalen Urkundenverkehr zur Verfügung.

27.0.5.1 Nach Artikel 7 ARB 1/80 EWG-Türkei erwirbt der türkische Angehörige eines türkischen Arbeitnehmers, der „die Genehmigung erhalten hat, zu ihm zu ziehen“, unter bestimmten weiteren Voraussetzungen ein besonderes, kraft Ge-

setzes bestehendes Aufenthaltsrecht, das mit einem erhöhten Ausweisungsschutz verbunden ist. Zu Einzelheiten wird auf die Allgemeinen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum ARB 1/80 in der jeweiligen Fassung verwiesen.

27.0.5.2 Die erstmalige Gestattung des Nachzuges bestimmt sich allein nach nationalem Recht, ist aber tatbestandliche Voraussetzung des späteren, auf Assoziationsrecht beruhenden Anspruches. Dabei kann maßgeblich sein, zu welchem Angehörigen genau der Nachzug gestattet wurde. Daher ist bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis aktenkundig zu machen, um welche Angehörigen es sich im Einzelnen handelt und auf welcher Rechtsgrundlage (§ 4 Abs. 5 oder sonstige Vorschrift) deren Aufenthaltsrecht beruht.

27.1 Erforderlicher Aufenthaltszweck

27.1.1 In § 27 Abs. 1 wird die Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet als bindender Aufenthaltszweck festgeschrieben.

27.1.2 Die Zweckbindung des Aufenthaltes entfällt erst mit der Erlangung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts (§§ 31, 34 Abs. 2 und 35, auch in Verbindung mit § 36 Satz 2) oder der Erteilung eines Aufenthaltstitels zu einem anderen Zweck. Ein solcher Zweckwechsel ist bei Erfüllung der geforderten Voraussetzungen ohne weiteres möglich.

27.1.3 § 27 Abs. 1 erfordert die familiäre Lebensgemeinschaft, wobei grundsätzlich ein Lebensmittelpunkt der Familienmitglieder in der Form einer gemeinsamen Wohnung nachgewiesen sein muss. Fehlt es an einer derartigen häuslichen Gemeinschaft, kann im Allgemeinen eine familiäre Lebensgemeinschaft nur dann bejaht werden, wenn die einer solchen Lebensgemeinschaft entsprechende Beistands- oder Betreuungsgemeinschaft auf andere Weise verwirklicht wird. Dies kann z.B. bei einer notwendigen Unterbringung in einem Behinderten- oder Pflegeheim oder einer berufs- und ausbildungsbedingten Trennung der Fall sein. In diesen Fällen liegt eine familiäre Lebensgemeinschaft erst dann vor, wenn die Angehörigen regelmäßigen Kontakt zueinander pflegen, der über bloße Besuche hinausgeht. Ein überwiegendes Getrenntleben der Familienangehörigen, insbesondere wenn einzelne Mitglieder ohne Notwendigkeit über eine eigene Wohnung verfügen, deutet allerdings eher auf das Vorliegen einer nach Art. 6 GG und daher auch aufenthaltsrechtlich nicht besonders schutzwürdigen Begegnungsgemeinschaft hin. Eine im Bundesgebiet hergestellte familiäre Lebensgemeinschaft wird im allgemeinen nicht allein dadurch aufgehoben, dass ein Familienmitglied in Haft oder sonstigen öffentlichen Gewahrsam genommen wird oder sich in Haft befindet, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die familiäre Lebensgemeinschaft nach Beendigung der Haft fortgesetzt werden soll.

27.1.4 Die Aufenthaltserlaubnis darf vorbehaltlich des Absatzes 2 nur für eine dem Schutz des Artikels 6 GG unterfallende familiäre Lebensgemeinschaft erteilt werden. Besonders geschützt ist die Gemeinschaft von Ehegatten sowie von Eltern mit ihren minderjährigen Kindern (auch Adoptiv-, Stief- oder in die familiäre Gemeinschaft aufgenommene Pflegekinder). In diesen Fällen besteht regelmäßig eine Beistands- und Betreuungsgemeinschaft. Sonstige Verwandte (z.B. volljährige oder verheiratete Kinder, Großeltern, Geschwister der Eltern) gehören nicht zu dem besonders geschützten Personenkreis, wenn unter ihnen nur eine Begegnungsgemeinschaft besteht. Ein Nachzug sonstiger Verwandter zu den im Bundesgebiet lebenden Angehörigen ist grundsätzlich nicht

von § 27 Abs. 1 gedeckt. Sind diese Verwandten jedoch aufgrund besonderer Lebensumstände auf die Betreuung durch ihre Angehörigen angewiesen (oder umgekehrt), kann der Nachzug unter den Voraussetzungen des § 36 zugelassen werden.

27.1.5 Ein mit einem Ausländer in Mehrehe verbundener Ehegatte gehört nicht zu dem nach Art. 6 GG schutzwürdigen Personenkreis, wenn sich bereits ein Ehegatte beim Ausländer im Bundesgebiet aufhält (s. Nummer 30.4). Ebenso wenig fällt der Nachzug zur Herstellung einer verschiedengeschlechtlichen nichtehelichen Lebensgemeinschaft unter die Schutzwirkung des Art. 6 GG. Das gilt auch für eine gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft, die die Voraussetzungen der Nummer 27.2.2 nicht erfüllt.

27.1.6 Nach § 27 Abs. 1 ist ein Familiennachzug zu Seeleuten ausgeschlossen. Da diese im Bundesgebiet keinen Wohnsitz nehmen dürfen, kann die familiäre Lebensgemeinschaft nicht im Bundesgebiet hergestellt werden.

27.1.7 Wegen der großen Zahl von Missbrauchsfällen, in denen das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft zur Erlangung eines Aufenthaltsstatus lediglich vorgetäuscht wird, kann es erforderlich sein, eine Sachverhaltsermittlung durchzuführen, die sich nicht nur auf die Feststellung der familienrechtlichen Beziehung und das Vorhandensein einer gemeinsamen Meldeanschrift beschränkt. Die Behörde hat aber bei der Sachverhaltsermittlung die Ausforschung der persönlichen Verhältnisse auf das im Einzelfall notwendige Maß zu beschränken und soll den Familienmitgliedern nach Möglichkeit die Wahl zwischen verschiedenen Formen des Nachweises einer bestehenden oder angestrebten familiären Beistands- und Betreuungsgemeinschaft eröffnen. Deren konkrete Ausgestaltung im Einzelfall ist Angelegenheit der Familienmitglieder; bei der Prüfung ist die Vielgestaltigkeit der Lebenssachverhalte zu berücksichtigen. Ob eine familiäre Lebensgemeinschaft im Sinne einer Betreuungs- und Beistandsgemeinschaft vorliegt, kann nicht nur anhand der tatsächlichen Kontakte, sondern auch anhand der wirtschaftlichen Gestaltung des Zusammenlebens der Familienmitglieder festgestellt werden. Hierbei kann eine Sachverhaltsermittlung insbesondere auch anhand von Bankunterlagen (etwa gegenseitige Bevollmächtigung zum Zugang zu Konten oder gemeinsame Kreditaufnahme bei Ehegatten), sonstigen Vertragsunterlagen (bei gemeinsamem Bezug von Wasser, Strom, Telekommunikationsdienstleistungen etc. durch Ehegatten), die geteilte Übernahme gemeinsamer Kosten (etwa Übernahme der Wohnkosten durch den einen Ehegatten und der Kosten für ein Auto oder der Kinderbetreuung durch einen anderen Ehegatten) oder durch die Feststellung einer anderen Kosten- und Aufgabenverteilung innerhalb der Familie erfolgen. Die Betroffenen sind auf ihre Mitwirkungspflicht hinzuweisen (§ 82 Abs. 2).

27.1a **Ausschlussgründe**

27.1a.1.1 Durch Absatz 1a Nr. 1 wird ausdrücklich ein Ausschlussgrund für den Ehegattennachzug im Falle einer Scheinehe normiert, um den Anreiz, Scheinehen zu schließen, zu mindern. Die formal wirksam geschlossene Ehe berechtigt für sich allein nicht zum Ehegattennachzug. Erforderlich ist vielmehr das Vorliegen einer ehelichen Lebensgemeinschaft. Eine eheliche Lebensgemeinschaft ist anzunehmen, wenn die Ehepartner erkennbar in einer dauerhaften, durch enge Verbundenheit und gegenseitigen Beistand geprägten Beziehung zusammenleben oder zusammenleben wollen. Vorausgesetzt ist somit eine Verbindung zwischen den Eheleuten, deren Intensität über die einer Beziehung zwischen Freunden in einer reinen Begegnungsgemeinschaft hinausgeht. Anhaltspunkte

für eine Scheinehe liegen in der Regel vor, wenn der ausländische Ehegatte vor der Eheschließung ausreisepflichtig war, und wenn nach einer Eheschließung keine gemeinsame Wohnung besteht, in der die Eheleute auch tatsächlich zusammenleben und nicht nur gemeinsam gemeldet sind.

27.1a.1.2 Daneben vorliegende Motive bei der Eheschließung (wie beispielsweise Namensführung, Ortszuschlag, Steuervorteile, Wohnungsberechtigung oder andere) stellen jedenfalls dann keine missbräuchliche Ehe i. S. d. § 27 Abs. 1a Nr. 1 dar, wenn gleichzeitig der Wille zu einer ehelichen Lebensgemeinschaft im o. g. Sinn besteht.

27.1a.1.3 § 27 Abs. 1a Nr. 1, 2. Alternative stellt klar, dass ein Recht auf Kindernachzug von vornherein nicht besteht, wenn das zugrunde liegende Verwandtschafts- bzw. Kindschaftsverhältnis keinem anderen Zweck dient, als dem Kind zu einem Aufenthaltsrecht in Deutschland zu verhelfen. Damit soll Formen des „Handelns“ mit Kindern aus so genannten Armutsregionen entgegengewirkt werden. In Fällen von Visumanträgen zum Nachzug von im Ausland adoptierten (ausländischen) Kindern ist zunächst zu prüfen, inwieweit eine wirksame und anerkennungsfähige Auslandsadoption gegeben ist (vgl. Nummern 32.0.2. ff.). Daneben ist aufenthaltsrechtlich zu prüfen, ob eine den Nachzug ausschließende sog. Scheinadoption i. S. d. § 27 Abs. 1a gegeben ist. Dies ist nicht der Fall, wenn das Ziel der Adoption das Zusammenleben mit der adoptierenden Familie in einer Eltern-Kind-Beziehung ist, und der Umstand, dass die Lebensverhältnisse im Bundesgebiet günstiger sind als im Herkunftsland u. U. eines der Motive, aber nicht das alleinige Motiv der konkreten Adoption darstellt.

27.1a.1.4 Auf ein durch missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung begründetes Kindschaftsverhältnis ist § 27 Abs. 1a Nr. 1 ebenfalls anwendbar. Durch das Gesetz zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft, das am 01.06.2008 in Kraft getreten ist, erhalten die entsprechenden Landesbehörden das Recht, eine Vaterschaft vor dem Familiengericht anzufechten, wenn sie den Verdacht haben, dass ein Unbeteiligter die Vaterschaft ohne Bestehen einer sozial-familiären Beziehung ausschließlich anerkannt hat, um für sich, das Kind oder die Kindesmutter einen aufenthaltsrechtlichen Vorteil zu erlangen. Anhängige Verfahren auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels sind daher für die Dauer des Vaterschaftsanfechtungsverfahrens auszusetzen.

In Niedersachsen werden die Ausländerbehörden als "anfechtungsberechtigte Behörden“ im Sinne des § 1600 Abs. 6 BGB per Verordnung bestimmt.

27.1a.1.5 Nach den allgemeinen Grundsätzen ist nicht die Ausländerbehörde, sondern der Antragsteller für seine Absicht, eine eheliche oder familiäre Lebensgemeinschaft aufzunehmen, beweispflichtig. Der Ausländer ist nach § 82 Abs. 1 Satz 1 auch in Bezug auf die Voraussetzung des Vorliegens einer ehelichen oder familiären Lebensgemeinschaft verpflichtet, seine Belange und für ihn günstige Umstände, soweit sie nicht offenkundig sind, geltend zu machen und die erforderlichen Nachweise über seine persönlichen Verhältnisse etc. unverzüglich beizubringen. Das bedeutet, dass eine trotz aller Bemühungen ggf. verbleibende Unerweislichkeit von Tatsachen zu Lasten des Antragstellers gehen. Die Einführung des § 27 Abs. 1a Nr. 1 ändert an dieser Beweislastverteilung nichts, sondern soll vielmehr das Unrechtsbewusstsein der Betroffenen schärfen.

27.1a.2.1 Nicht unter die Schutzwirkung des Art. 6 GG fällt der Nachzug zur Herstellung einer sog. Zwangsehe (Ausschlussgrund nach § 27 Abs. 1a Nr. 2. Eine Zwangsverheiratung liegt vor, wenn mindestens einer der zukünftigen Ehepartner mit Gewalt oder durch Drohung zur Eingehung der Ehe genötigt wird (besonders schwerer Fall der Nötigung nach § 240 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 2. Alternative Strafgesetzbuch).

27.1a.2.2 Keine Zwangsehe i. S. v. § 27 liegt im Fall sog. arrangierter Ehen vor, welche als traditionelle soziale Form von Eheschließungen in verschiedenen Herkunftsländern vorkommen. Bei diesen ist in Abgrenzung von der Zwangsehe wesentlich, dass trotz der vorherigen familiären Absprachen und meist nur kurzer vorheriger Begegnung der Verlobten (oft im Beisein der Familie) die Betroffenen den empfohlenen Ehegatten letztlich auch „ablehnen“ können, d. h. es wird eine freiwillige Entscheidung zur Eheschließung getroffen. Diese Form von arrangierter Eheschließung ist damit ungeachtet ihres vermittelten Zustandekommens und u. U. überwiegend anderer Motive auch auf die freiwillige Herstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft gerichtet und somit aufenthaltsrechtlich schutzwürdig.

27.1a.2.3 Insbesondere die Abgrenzung zwischen arrangierter Eheschließung und Zwangsehe kann im Einzelfall schwierig sein und verlangt einer sorgfältige Ermittlung und Bewertung aller gegebenen Umstände. Bei den (getrennten) Befragungen ist stets darauf zu achten, dass auf Opfer von Zwangsehen kein physischer und/oder psychischer Druck durch das familiäre Umfeld ausgeübt wird, und daher insbesondere keine weiteren Personen aus dem familiären Umfeld der Betroffenen anwesend sein dürfen. Erfahrungsgemäß wird es häufig zu widersprüchlichen Aussagen der Betroffenen zur Frage kommen, ob sie zur Eingehung der Ehe gezwungen wurden. Dies kann einerseits auf eine Verunsicherung der Betroffenen über ihre eigenen Gefühle, andererseits auch darauf zurückzuführen sein, dass die Opfer von Zwangsverheiratungen massiv unter Druck gesetzt werden.

27.1a.2.4 Von Zwangsehe Betroffene oder Bedrohte können sich in Niedersachsen an das „Krisentelefon GEGEN Zwangsheirat“ (0800 0667 888) wenden.

27.2 Herstellung und Wahrung einer lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft

27.2.1 Unter dem Begriff der lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft sind Gemeinschaften zu verstehen, die von zwei gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes gebildet werden.

27.2.2 Nach ausländischem Recht geschlossene gleichgeschlechtliche Partnerschaften fallen unter den Begriff der „Lebenspartnerschaft“, wenn die Partnerschaft durch einen staatlichen Akt anerkannt ist und in ihrer Ausgestaltung der deutschen Lebenspartnerschaft im Wesentlichen entspricht. Eine wesentliche Entsprechung liegt vor, wenn das ausländische Recht von einer Lebensgemeinschaft der Partner ausgeht und insbesondere wechselseitige Unterhaltspflichten sowie die Möglichkeit der Entstehung nachwirkender Pflichten bei der Auflösung der Partnerschaft vorsieht.

27.2.3 Die Lebenspartnerschaft endet außer durch Tod und Aufhebung auch mit der Eheschließung eines der Lebenspartner.

27.2.4 Hinsichtlich der Zweckbindung des Aufenthaltes gilt Nummer 27.1 entsprechend. Im Übrigen finden auf Lebenspartner die für Ehegatten geltenden Vor-

schriften in §§ 27 Abs. 1a und 3, 9 Abs. 3, § 9c Satz 2, 28 bis 31 und 51 Abs. 2 entsprechende Anwendung. Danach gelten insbesondere die Vorschriften zum Mindestalter (siehe Nummer 30.1.1.1) und Nachweis einfacher Deutschkenntnisse (s. Nummer 30.1.1.2 ff) entsprechend.

27.3 Versagung der Aufenthaltserlaubnis in Fällen des Bezugs von Leistungen nach dem SGB II oder XII

27.3.1 Durch den Zuzug soll die Sicherung des Lebensunterhalts auch für die Personen nicht in Frage gestellt werden, denen gegenüber der hier lebende Deutsche oder Ausländer unterhaltspflichtig ist. Daher kann die Aufenthaltserlaubnis oder die Zustimmung zur Visumerteilung dann versagt werden, wenn er für den Unterhalt mindestens eines Haushaltsangehörigen oder eines Familienangehörigen – auch, wenn dieser nicht in seinem Haushalt lebt – auf Leistungen nach SGB II oder XII angewiesen ist. Der Anwendungsbereich des § 27 Abs. 3 wird auf die Fälle erweitert, in denen die Person, zu der der Nachzug stattfindet, für den Unterhalt von deutschen (bisher nur ausländischen) Familienangehörigen auf Sozialhilfe angewiesen ist. Die Regelung ergänzt den neu gefassten § 28 Abs. 1 Satz 3 (s. Nummer 28.1.1). Auf den tatsächlichen Leistungsbezug kommt es nicht an; es genügt der Anspruch. Der Versagungsgrund liegt auch vor, wenn der Anspruch erst infolge des beantragten Familiennachzugs eintreten wird.

27.3.1.1 Bei der Interessenabwägung ist maßgeblich zu berücksichtigen, ob der Nachzug voraussichtlich zu einer Erhöhung öffentlicher Leistungen führt; unerheblich sind dabei die in § 2 Abs. 3 Satz 2 genannten Leistungen. Es spricht gegen eine Versagung des Aufenthaltstitels, wenn nachweislich in Aussicht steht, dass der nachziehende Ausländer in Deutschland ein ausreichendes Einkommen erzielen wird oder über Vermögen verfügt, aus dem sein Lebensunterhalt dauerhaft gesichert sein wird. Bei der Prognose sind auch Unterhaltsleistungen des nachziehenden Familienangehörigen zu berücksichtigen, die er aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung übernehmen muss oder voraussichtlich auch ohne eine solche Verpflichtung übernehmen wird.

27.3.1.2 Von dem Versagungsgrund des Abs. 3 ist regelmäßig abzusehen, wenn der Aufenthaltstitel abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 erteilt werden kann und nachweislich in Aussicht steht, dass der nachziehende Ausländer nach seinem Nachzug nachhaltig imstande und bereit sein wird, in Deutschland lebende Personen, die bislang ihren Lebensunterhalt aus öffentlichen Leistungen bestritten haben, zu unterstützen und so die Gesamthöhe öffentlicher Leistungen zu verringern. Das gilt entsprechend in Fällen der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn eine Ablehnung zum Wegfall des finanziellen Beitrags des nachgezogenen Ausländers zum Lebensunterhalt für andere hier lebende Personen führen würde oder wenn wegen der Ausreise Unterhaltsansprüche nicht mehr oder schwerer durchsetzbar wären und daher aufgrund der Ausreise des nachgezogenen Ausländers höhere öffentliche Leistungen als bislang erbracht werden müssen.

27.3.2 Der nachziehende Ausländer muss die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 erfüllen, wobei von § 5 Abs. 1 Nr. 2 (kein Ausweisungsgrund) abgesehen werden kann. Die Regelung gilt für alle Aufenthaltserlaubnisse nach Kapitel 2 Abschnitt 6, kommt aber hinsichtlich der Ausweisungsgründe des § 55 Abs. 2 Nr. 6 und 7 bei Inanspruchnahme von Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (§§ 41 bis 46 SGB XII) oder Hilfe zum Lebensunterhalt (§§ 27 bis 40 SGB XII) nur zum Tragen, wenn die jeweilige Anspruchsgrundlage auch

ein Abweichen von § 5 Abs. 1 Nr. 1 erlaubt (§§ 28; 30 und 32 nur unter den Voraussetzungen des § 29 Abs. 2 und 4 sowie bei Verlängerung; § 31 im Umkehrschluss aus der Möglichkeit der Versagung bei zu vertretender Inanspruchnahme von Leistungen nach SGB II oder XII; §§ 33; 34; 35 wegen des möglichen Verzichts auf die inhaltsgleiche Voraussetzung des § 9 Abs. 2 Nr. 2; 36 bei entsprechender Anwendung der §§ 30 Abs. 3, 31 und 34).

27.3.2.1 Bei der Interessenabwägung sind neben dem aufenthaltsrechtlichen Status der Person, zu der der Nachzug stattfindet, die in § 55 Abs. 3 und § 56 genannten Gesichtspunkte im Hinblick auf die beabsichtigte Herstellung einer familiären Gemeinschaft zu berücksichtigen; für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gilt das in verstärktem Maße (vgl. Nummer 56.1.2).

27.3.2.2 Soweit von § 5 Abs. 1 Nr. 1 abgewichen werden kann, hat dies zur Folge, dass die mangelnde Sicherung des Lebensunterhaltes nicht regelmäßig zur Versagung des Aufenthaltstitels führt. Jedoch ist sie bei der Ermessensentscheidung über die Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels als Abwägungskriterium heranzuziehen.

27.4 Dauer des Aufenthalts

27.4.1 Das Aufenthaltsrecht des nachgezogenen Familienangehörigen ist nicht nur zweckgebunden, sondern auch akzessorisch zum Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten. Dies bedeutet, dass es als abgeleitetes Recht dem Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten grundsätzlich nachfolgt. Die Aufenthaltserlaubnis des Familienangehörigen darf dementsprechend nur verlängert werden, wenn der Stammberechtigte weiterhin eine Niederlassungs- oder Aufenthaltserlaubnis besitzt (vgl. §§ 29 Abs. 1 Nr. 1, 8 Abs. 1). Ist die Aufenthaltserlaubnis des Stammberechtigten nach § 8 Abs. 2 von vornherein ohne Verlängerungsmöglichkeit zeitlich befristet, so ist auch die Aufenthaltserlaubnis des Familienangehörigen entsprechend auszugestalten. Verliert der Stammberechtigte sein Aufenthaltsrecht - etwa durch Ausweisung -, ist auch die Aufenthaltserlaubnis des Familienangehörigen zu befristen bzw. nicht zu verlängern, soweit noch nicht die Voraussetzungen für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht bestehen oder bereits eine aufenthaltsrechtliche Verfestigung eingetreten ist.

27.4.2 Nach Art: 13 Abs. 2 der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 („Familiennachzugrichtlinie“) besteht die grundsätzliche Verpflichtung, die erstmalige Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in den von der Richtlinie erfassten Fällen mit einer Geltungsdauer von mindestens einem Jahr zu erteilen. In Fällen, in denen nach der bisherigen Verwaltungspraxis eine längere Regelbefristung gehandhabt wird, kann dies auch weiterhin erfolgen, da Satz 4 nur eine Grenze vorgibt, die nicht unterschritten werden darf. Eine kürzere Befristung ist jedoch in Fällen des Satzes 1 vorzusehen, wenn die Aufenthaltserlaubnis des Stammberechtigten, zu dem der Nachzug erfolgt, eine Geltungsdauer von einem Jahr nicht mehr aufweist.

27.4.3 Durch die Regelung in den Sätzen 2 und 3 werden Art. 19 Abs. 3 der Daueraufenthaltrichtlinie und Art. 9 Absatz 1 der Forscherrichtlinie umgesetzt. Die vorgeschriebene Gültigkeitsdauer entspricht der bisherigen Erteilungspraxis, musste aber zur Umsetzung der genannten Vorgaben der Richtlinien ausdrücklich geregelt werden.

28 Zu § 28 Familiennachzug zu Deutschen

28.1 Voraussetzungen der erstmaligen Erteilung

28.1.0.1 Hat einer der Ehepartner die deutsche Staatsangehörigkeit, so bewirkt Art. 6 GG ihm gegenüber, dass es ihm grundsätzlich nicht verwehrt werden soll, seine Ehe- und Familiengemeinschaft in Deutschland zu führen. Daher besteht für den nachziehenden ausländischen Ehegatten oder das ausländische minderjährige ledige Kind oder den ausländischen personensorgeberechtigten Elternteil ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, sofern der deutsche Ehegatte oder das deutsche Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat und die weiteren Zuzugsvoraussetzungen vorliegen.

28.1.0.2 Die Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 3) ist wegen des uneingeschränkten Aufenthaltsrechts von Deutschen im Bundesgebiet gemäß § 28 Abs. 1 Satz 3 im Regelfall keine Voraussetzung für den Ehegattennachzug zu Deutschen. Bei Vorliegen besonderer Umstände kann er jedoch von dieser Voraussetzung abhängig gemacht werden. Besondere Umstände können bei Personen vorliegen, denen die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Ausland zumutbar ist. Dies kommt insbesondere bei Doppelstaatern in Bezug auf den Staat 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.

28.1.0.2.1 Besondere Umstände liegen auch bei Spätaussiedlern, deren nachzugswillige Ehepartner im Heimatland verblieben sind, tatbestandlich zunächst vor, da sie im Regelfall neben der deutschen noch ihre bisherige Staatsangehörigkeit besitzen und vorher im Herkunftsland ihrer Ehegatten zusammen gelebt haben. Gleichwohl spricht die besondere Situation der als Spätaussiedler anerkannten und in Deutschland aufgenommenen Personen dagegen, hier von der Sollregel des § 28 Abs. 1 Satz 3 AufenthG abzuweichen und den Nachzug der ausländischen Ehegatten von der Sicherung des Lebensunterhalts abhängig zu machen.

28.1.0.2.2 Spätaussiedler müssen vor ihrer Einreise ein schriftliches Aufnahmeverfahren nach dem Bundesvertriebenengesetz durchlaufen und erhalten bei positiver Entscheidung einen Aufnahmebescheid, der zur Einreise nach Deutschland berechtigt. Diese Einreise und der sich daran anschließende Aufenthalt in Deutschland ist daher von vornherein auf Dauer angelegt, ebenso wie das dauerhafte Verlassen des bisherigen Herkunftslandes. Daher ist diesem Personenkreis anschließend nicht (mehr) zuzumuten, wieder in ihr Herkunftsland zurückzukehren, um dort die eheliche Lebensgemeinschaft fortführen zu können.

28.1.0.3 Hinsichtlich des Verzichts auf die Erfüllung der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 wird der Nachzug nur verweigert werden können, wenn ein zwingender Versagungsgrund vorliegt oder die Voraussetzungen für eine Ausweisung aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung gegeben sind.

28.1.1 § 28 Abs. 1 Nr. 1 ist erst anwendbar, wenn die Ehe bereits besteht. Zur Erteilung von Visa und Aufenthaltserlaubnissen zum Zweck der Eheschließung wird auf Nummer 30.0.2 und 7.1.3 verwiesen. Bei Ehegatten von Deutschen kommt

es nicht darauf an, ob die Ehe in Deutschland oder im Ausland geschlossen wurde. Bei jeder Eheschließung muss die Ortsform beachtet worden sein, also die am Ort der Eheschließung vorgegebene Form einschließlich der zwingenden Eheschließungsvoraussetzungen, wie sie am Eheschließungsort gelten. Religiöse Ehen und Nottrauungen stehen den vor staatlichen Stellen geschlossenen Ehen gleich, wenn sie am Ort der Eheschließung in der konkret vollzogenen Weise staatlich anerkannt sind. Ehen, die durch Stellvertreter im Willen, d.h. Auswahl des Partners und Entscheidung über die Eheschließung im Rahmen der Vertretungsmacht, geschlossen werden, laufen dem deutschen ordre public zuwider (Art. 6 EGBGB). Die Eheschließung ist in diesen Fällen in Deutschland nicht wirksam. Hiervon zu unterscheiden sind Ehen, bei denen ein oder beide Partner die Konsenserklärung vor dem Trauungsorgan durch eine Mittelsperson abgeben, die ohne eigene Entscheidungsfreiheit in der Trauungszeremonie für den abwesenden Verlobten auftritt. Die Zulässigkeit des Auftretens eines solchen Boten bei der Eheschließung ist nach dem für die Form maßgeblichen Recht zu beurteilen. Die „Handschuhehe“ durch Boten kann daher nach Art. 11 Abs. 1 2. Alt. EGBGB ohne Rücksicht auf die Heimatrechte der Verlobten in der Ortsform gültig geschlossen werden. Die Eheschließung ist also wirksam, wenn nach dem Ortsrecht eine Ehe durch Boten zulässig ist. Der Ort der Eheschließung liegt in dem Staat, in dem die Trauungszeremonie stattfindet, also dort, wo das Trauungsorgan die Ehewillenserklärungen unter Einhaltung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten mit eheschließender Wirkung zur Kenntnis nimmt. Wird eine Konsenserklärung in Deutschland durch einen Dritten abgegeben, scheitert eine wirksame Eheschließung bereits an Art. 13 Abs. 3 Satz 1 EGBGB, soweit keine Ausnahme nach Art. 13 Abs. 3 Satz 2 EGBGB vorliegt.

28.1.2.1 Ein Kind eines Deutschen, das einen Nachzugsanspruch nach Absatz 1 Nr. 2 geltend macht, darf nicht verheiratet, geschieden oder verwitwet sein und darf das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Vorrangig ist zu prüfen, ob das Kind durch Geburt, Legitimation oder Adoption (§§ 4 bis 6 StAG) die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Es ist unerheblich, ob der betreffende Elternteil auch bei der Geburt des Kindes die deutsche Staatsangehörigkeit besaß. Ist nur der Vater Deutscher, muss eine nach deutschem bürgerlichen Recht wirksame Vaterschaft vorliegen. Die Wirksamkeit einer Vaterschaftsanerkennung richtet sich ausschließlich nach bürgerlichem Recht.

28.1.2.2 Für den Nachzug eines ausländischen minderjährigen Kindes eines Deutschen (Absatz 1 Nr. 2) ist es nicht erforderlich, dass der Deutsche zur Ausübung der Personensorge berechtigt ist. Die Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft zwischen dem Deutschen und dem Kind ist jedoch Voraussetzung und muss beabsichtigt und rechtlich sowie tatsächlich möglich und zu erwarten sein. Hat der deutsche Elternteil das Personensorgerecht, so kann von der Absicht und Möglichkeit der Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in der Regel ausgegangen werden.

28.1.3 Der ausländische Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen hat den Nachzugsanspruch hingegen nur, wenn ihm das Personensorgerecht für das deutsche Kind zusteht und er aufgrund dessen beabsichtigt, die Personensorge auszuüben. Beruht das Sorgerecht auf der Entscheidung einer ausländischen Behörde oder eines ausländischen Gerichts ist vorauszusetzen, dass sie im Bundesgebiet anzuerkennen ist (z.B. nach dem Haager Minderjährigenschutzübereinkommen oder nach § 16a FGG). Dem Aufenthaltsanspruch steht nicht entgegen, dass auch der andere Elternteil das Sorgerecht besitzt. Erforderlich ist jedoch, dass die Personensorge im Rahmen einer familiären Le-

bensgemeinschaft tatsächlich ausgeübt wird. Im begründeten Ausnahmefall kann es auch ausreichen, wenn die Personensorge im Rahmen einer Betreuungs- und Beistandsgemeinschaft tatsächlich ausgeübt wird. Wegen zahlreicher Missbrauchsfälle bei Vaterschaftsanerkennungen ist besonders zu prüfen, ob die Anerkennung nur zur Erlangung eines Aufenthaltstitels erfolgte oder ob die Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft ernsthaft angestrebt wird und damit ein Ausschlussgrund gem. § 27 Abs. 1a Nr.1 vorliegt (s. Nummer 27.1a.5). In diesen Fällen kann es sinnvoll sein, auch das zuständige Jugendamt zu beteiligen und eine Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erst nach eingehender Prüfung zu treffen, die längere Zeit in Anspruch nehmen kann. Ist nach den Gesamtumständen des Einzelfalles davon auszugehen, dass die Vaterschaftsanerkennung bewusst wahrheitswidrig erfolgt ist und einzig dem Zweck diente, ein Aufenthaltsrecht zu erlangen, erwächst aus ihr trotz ihrer familienrechtlichen Wirksamkeit kein aufenthaltsrechtlicher Anspruch. Der offensichtliche Missbrauch des § 1598 BGB ist nicht anders zu beurteilen als der des Art. 6 GG bei Scheinehen.

28.1.4 Dem nicht sorgeberechtigten Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen kann nach Abs. 1 Satz 4 im Ermessenswege abweichend von § 5 Abs. 1 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Ermessensausübung wird durch §§ 5 Abs. 2 bis 4, 10 Abs. 1 und 3, 11 Abs. 1 und 27 Abs. 1a und 3 eingeschränkt. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kommt nur in Betracht, wenn eine familiäre Gemeinschaft im Bundesgebiet schon besteht. Ist das der Fall, findet Satz 4 auch Anwendung auf den sorgeberechtigten Elternteil (Erst-Recht-Schluss). Bei der Ermessensausübung ist insbesondere zu berücksichtigen, ob

28.1.4.1 – das deutsche Kind in seiner Entwicklung auf den ausländischen Elternteil angewiesen ist (z.B. Stellungnahme des Jugendamtes),

28.1.4.2 – der ausländische Elternteil seit der Geburt des Kindes seinen Unterhaltsverpflichtungen regelmäßig nachgekommen ist und

28.1.4.3 – das Kindeswohl einen auf Dauer angelegten Aufenthalt des ausländischen Elternteils im Bundesgebiet erfordert.

28.1.5 Nach § 28 Abs. 1 Satz 5, der auf die entsprechenden Regelungen des Ehegattennachzugs zu Ausländern in § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2, Satz 3 (nicht § 30 Abs. 1 Satz 2) und § 30 Abs. 2 Satz 1 verweist, sind auch für den Ehegattenzuzug zu Deutschen das Mindestalter von 18 Jahren und der Nachweis von zumindest einfachen Deutschkenntnissen des zuziehenden Ehegatten Voraussetzungen (siehe Nr. 30.1.1.1 ff). Auch die Ausschlussgründe des § 27 Abs. 1a sind anwendbar (siehe Nr. 27.1a.1 ff).

28.1.6 Die Aufenthaltserlaubnis ist bei der Erteilung in der Regel auf drei Jahre zu befristen, wenn keine Verpflichtung nach § 44a Abs. 1 besteht (vgl. Nr. 7.2.1.5). Hiervon abweichend ist eine Befristung auf nur ein Jahr angezeigt, wenn begründete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine Vaterschaftserklärung wahrheitswidrig abgegeben oder eine Ehe nur zum Zweck der Aufenthaltssicherung des ausländischen Ehegatten geschlossen wurde und keine familiäre Lebensgemeinschaft begründet werden soll (sog. Scheinehe), sofern in diesen Fällen nicht ohnehin die Aufenthaltserlaubnis versagt wird (s. Nummern 27.1a.1 und 27.1a.3 ff.).

28.2 Erteilung einer Niederlassungserlaubnis und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

28.2.1 Die Vorschrift begünstigt alle in Absatz 1 genannten Personen und stellt eine Spezialregelung dar, die der Anwendung der §§ 9 und 35 vorgeht. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach Absatz 2 Satz 1 setzt das Fortbestehen der familiären Lebensgemeinschaft voraus. Sie ist ausgeschlossen, wenn einer der zwingenden Versagungsgründe nach §§ 5 Abs. 4 oder 11 Abs. 1 vorliegt. Liegen die Regelerteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 nicht vor, hat das zur Folge, dass die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zu versagen ist. Dies schließt die Erteilung einer weiteren befristeten Aufenthaltserlaubnis nicht aus, weil Absatz 1 im Gegensatz zu Absatz 2 eine von § 5 Abs. 1 abweichende Erteilung zulässt. Bei der Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach Absatz 2 Satz 1 finden die §§ 9 und 35 keine Anwendung, es gelten nur die Tatbestandsvoraussetzungen des Absatzes 2.

28.2.2 Nach Beendigung der familiären Lebensgemeinschaft kann eine Niederlassungserlaubnis nur nach den allgemeinen Vorschriften, nicht aber nach Absatz 2 Satz 1 erteilt werden, sofern dann ein Aufenthaltsrecht auf einer anderen Grundlage und zu einem anderen Zweck bestehen sollte.

28.2.3 Die dreijährige Frist beginnt mit der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft. Grund der Privilegierung nach Absatz 2 Satz 1 ist die Annahme des Gesetzgebers, dass durch die familiäre Lebensgemeinschaft mit einem Deutschen eine positive Integrationsprognose vorgegeben ist und die soziale und wirtschaftliche Integration daher zu einem früheren Zeitpunkt als nach den Regelvoraussetzungen des § 9 angenommen werden kann. Die Möglichkeit, diese Annahme zu widerlegen, besteht nicht. Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis zu anderen Zwecken können nicht berücksichtigt werden, da sie der immanenten Zweckausrichtung nicht entsprechen. Die Zeit des Besitzes eines nationalen Visums zum Familiennachzug ist nach § 6 Abs. 4 Satz 3 anzurechnen, soweit sich der Inhaber währenddessen im Bundesgebiet aufgehalten hat.

28.2.4 Die Anforderung an die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, wonach der ausländische Ehegatte in der Lage sein muss, sich auf einfache Art in deutscher Sprache zu verständigen, entspricht den Voraussetzungen, die bei Ehegatten von Deutschen bereits bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorliegen müssen (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, siehe Nummer 30.1.1.2 ff). Für Ausländer, die vor dem 01.01.2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder -befugnis waren, gilt die Übergangsregelung des § 104 Abs. 2.

28.2.5 Von der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist in den Fällen des § 27 Abs. 3 Satz 1 abzusehen.

28.2.6 Auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis besteht nach Absatz 2 Satz 2 grundsätzlich ein Anspruch, sofern die familiäre Lebensgemeinschaft fortbesteht. Hinsichtlich der Auswirkungen des Bezugs von Leistungen nach SGB II oder XII und der Erfüllung der Regelerteilungsvoraussetzungen gelten die Regelungen zur erstmaligen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis (vgl. Nummern 27.3 und 28.1.1).

28.3 Eigenständiges Aufenthaltsrecht

28.3.1 Durch die Vorschrift soll eine Gleichstellung, nicht aber eine Besserstellung der ausländischen Familienangehörigen Deutscher gegenüber den ausländischen Familienangehörigen der im Bundesgebiet lebenden Ausländer hinsichtlich des eigenständigen Aufenthaltsrechts bewirkt werden.

28.3.2 Für ausländische Ehegatten Deutscher gilt mit der in der Vorschrift genannten Maßgabe § 31 und für die minderjährigen ledigen Kinder eines Deutschen § 35 entsprechend.

28.3.3 Ein eigenständiges Aufenthaltsrecht von Elternteilen minderjähriger lediger Deutscher entsteht hingegen bei Auflösung der familiären Lebensgemeinschaft - unbeschadet der Möglichkeit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltszweck - nicht. Besteht eine solche Möglichkeit nicht und ist die familiäre Lebensgemeinschaft aufgelöst worden, weil das Kind volljährig geworden ist, einen eigenen Hausstand gegründet hat, auf Dauer ausgereist oder gestorben ist, kann die Aufenthaltserlaubnis des Elternteils nur auf der Grundlage des § 25 Abs. 4 Satz 2 verlängert werden. Abweichungen von den Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 sollen dabei grundsätzlich in dem nach § 31 vorgesehenen Umfang zugelassen werden.

28.4 Sonstige Familienangehörige Deutscher

28.4.1 Sonstige Familienangehörige, auf die § 36 entsprechende Anwendung findet, sind alle von § 28 Abs. 1 nicht erfassten Familienangehörigen. Sie können ein eigenständiges Aufenthaltsrecht entsprechend § 36 Satz 2 und eine Niederlassungserlaubnis nach § 9 erwerben.

28.5 Ausübung einer Erwerbstätigkeit

Der Arbeitsmarktzugang ist kraft Gesetzes uneingeschränkt gestattet.

29 Zu § 29 Familiennachzug zu Ausländern

29.1 Aufenthaltsstatus; Wohnraumerfordernis

29.1.1 Die in § 29 genannten Voraussetzungen gelten außer in den Fällen des § 28 zusätzlich zu denen der §§ 5 und 27 für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen, soweit sie in den einzelnen Vorschriften nicht besonders ausgeschlossen sind. Von den zwingenden Versagungsgründen der § 5 Abs. 4 und 11 Abs. 1 wird in keinem Fall dispensiert. Von § 10 Abs. 1 kann im Falle eines gesetzlichen Anspruchs, von § 10 Abs. 3 auch bei Ermessensreduzierung auf Null abgewichen werden.

29.1.2 Der im Bundesgebiet lebende Ausländer (Stammberechtigter) muss im Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den Familienangehörigen im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis sein.

29.1.2.1 Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn der geforderte Aufenthaltstitel ungültig geworden oder aus anderen Gründen erloschen ist. Beruht das Erlöschen auf einem Verwaltungsakt (z.B. Widerruf, Rücknahme, Ausweisung, nachträgliche Befristung), kommt es auf dessen Unanfechtbarkeit nicht an (§ 84 Abs. 2 Satz 1). Dies ist insbesondere zu bedenken, wenn die Anerkennung als Asylberechtigter oder die Rechtsstellung als Flüchtling nach § 73 AsylVfG widerrufen wird und nachfolgend ein Widerruf des Aufenthaltstitels erfolgt (§ 52 Abs. 1 Nr. 4). Mit der Bekanntgabe des Widerrufs des Aufenthaltstitels endet die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts, an die die Familiennachzugsregelungen anknüpfen (§ 84 Abs. 2).

29.1.2.2 Dem Besitz einer Niederlassungserlaubnis, einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG oder einer Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Nr. 1 steht entsprechend § 6 Abs. 4 Satz 2 der Besitz eines nationalen Visums gleich, wenn dem Stammberechtigten im Inland eine Aufenthaltserlaubnis, eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG oder Niederlassungserlaubnis erteilt werden könnte, wenn er es beantragt. Die Voraussetzung des Absatzes 1 Nr. 1 ist auch erfüllt, wenn dem Stammberechtigten gleichzeitig mit dem nachziehenden Ausländer ein solcher Aufenthaltstitel erteilt wird. Ein Voraufenthalt des Stammberechtigten im Bundesgebiet ist daher nicht erforderlich, sofern beide Ausländer, die sich noch im Ausland befinden, beabsichtigen, künftig die familiäre Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet zu führen. Dies können sie in der Regel nur dadurch dokumentieren, dass sie beide einen Aufenthaltstitel beantragen.

29.1.3 Die Voraussetzung des ausreichenden Wohnraums richtet sich nach § 2 Abs. 4 (vgl. Nummer 2.4).

29.2 Abweichungen bei Asylberechtigten und Konventionsflüchtlingen

29.2.1 Wenn der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 bzw. eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 besitzt (Asylberechtiger oder Konventionsflüchtling), ist bei dem Nachzug des Ehegatten oder des minderjährigen ledigen Kindes stets von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 (gesicherter Lebensunterhalt) und des § 29 Abs. 1 Nr. 2 (ausreichender Wohnraum) abzusehen, sofern die in § 29 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 2 genannten Voraussetzungen vorliegen (Familienzusammenführung in einem Drittstaat, zu dem eine besondere Bindung des Zusammenführenden oder Familienangehörigen besteht, ist nicht möglich bzw. Antragstellung auf Familienzusammenfüh-

rung innerhalb der Dreimonatsfrist). Das gilt entsprechend für anerkannte Konventionsflüchtlinge, denen eine Niederlassungserlaubnis auf anderer Rechtsgrundlage erteilt worden ist und deren Anerkennung nicht widerrufen, zurückgenommen oder sonst erloschen ist.

29.2.1.1 Als erforderlicher Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zwecke des Familiennachzugs kommt ein Antrag auf Erteilung eines Visums oder – bei Staatsangehörigen eines in Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 aufgeführten Staates, denen nach § 39 AufenthV die Einholung eines Aufenthaltstitels für einen längerfristigen Aufenthalts im Bundesgebiet gestattet ist – auch einer Aufenthaltserlaubnis in Betracht. Satz 3 führt dazu, dass sowohl der Antrag des Familienangehörigen als auch der des zusammenführenden Ausländers fristwahrend sind. Die Regelung soll dem Umstand Rechnung tragen, dass dem Familienangehörigen eines Flüchtlings auf Grund besonderer Umstände im Aufenthaltsstaat eine fristgerechte Antragstellung nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen möglich ist.

29.2.1.2 Wird der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Familiennachzug erst nach Ablauf der drei Monate nach unanfechtbarer Anerkennung gestellt oder ist die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in einem Drittstaat, zudem eine besondere Bindung besteht, möglich, sind in die Ermessenserwägungen, ob von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 und des Abs. 1 Nr. 2 abgesehen werden kann, Gesichtspunkte einzubeziehen, die den Regeltatbeständen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1a bis 3 zugrunde liegen. Bei der Ermessensausübung ist zu berücksichtigen, dass Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge den Ausländern mit deutschen Ehegatten aufenthaltsrechtlich annähernd gleichgestellt sind. Bei der Zulassung einer Ausnahme im Ermessenswege ist daher dem Umstand, dass die Familienzusammenführung im Verfolgerstaat nicht zumutbar ist, besondere Bedeutung beizumessen. Wird eine Ausnahme zugelassen, liegt ein Anspruch im Sinne des § 30 Abs. 1 vor (vgl. Nummer 29.2.2).

29.2.1.3 Die Regelung findet keine Anwendung auf die Fälle des § 36 (sonstige Angehörige).

29.2.2 Leben die nachzugswilligen Familienangehörigen noch im Verfolgerstaat oder halten sie sich bereits im Bundesgebiet auf (etwa als Asylbewerber oder als Staatsangehörige eines in Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 aufgeführten Staates, denen nach § 39 AufenthV die Einholung eines Aufenthaltstitels für einen längerfristigen Aufenthalts im Bundesgebiet gestattet ist), kommt eine Ausnahme grundsätzlich in Betracht, wenn sich der Asylberechtigte oder Konventionsflüchtling nach seiner Anerkennung nachhaltig um die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit sowie um die Bereitstellung von Wohnraum außerhalb einer öffentlichen Einrichtung bemüht hat. Leben nachzugswillige Familienangehörige mit einem Daueraufenthaltsrecht oder als anerkannte Flüchtlinge in einem Drittstaat, ist auch zu prüfen, ob dem Asylberechtigten oder Konventionsflüchtling die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Drittstaat möglich und zumutbar ist. Ist das der Fall, scheidet ein Absehen von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 aus. Lässt die Ausländerbehörde aber eine entsprechende Ausnahme zu, haben die Familienangehörigen einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (vgl. §§ 30 Abs. 1, 32 Abs. 1 Nr. 1).

29.2.3 Ist der Asylberechtigte oder Konventionsflüchtling nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 (z.B.

wegen Ausweisung), darf ein Familiennachzug nicht erlaubt werden.

29.3 Beschränkung des Familiennachzugs bei humanitären Aufnahmen

29.3.1.1 Das Begehren nach Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft mit einem Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22, 23 Abs. 1 oder 25 Abs. 3 besitzt, ist allein noch kein hinreichender Grund für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug. Die durch die Vorschrift vorgenommene Beschränkung des Familiennachzugs selbst für Ehegatten und minderjährige Kinder (Ledigkeit wird hier im Gegensatz zu Abs. 2 und 4 nicht gefordert) lässt nur den Umkehrschluss zu, dass der Nachzug sonstiger Angehöriger (§ 36) völlig ausgeschlossen werden soll. Selbst für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug für engste Angehörige werden weitere – völkerrechtliche, politische oder humanitäre – Gründe gefordert, wobei in der Praxis nahezu ausschließlich humanitäre Gründe eine Rolle spielen werden.

29.3.1.2 Da der humanitär begründete Wunsch nach Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft der Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug immanent ist, kann allein dieser Grund zur Erfüllung der Voraussetzung des Vorliegens eines humanitären Grundes nicht ausreichen. Es müssen also weitere Gründe hinzutreten, wenn der Nachzug bereits vor Erteilung einer Niederlassungserlaubnis des Stammberechtigten zugelassen werden soll. Im Anwendungsbereich des § 29 Abs. 3 Satz 1 bestimmt sich deshalb nach den Umständen des Einzelfalles, ob Familienangehörigen zum Schutz von Ehe und Familie eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann. Ist in absehbarer Zeit mit dem Wegfall des Schutzzwecks zu rechnen, der zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den im Bundesgebiet lebenden Ausländer geführt hat, kommt ein Nachzug nicht in Betracht. Ist damit nicht zu rechnen und ist die Herstellung der Familieneinheit im Ausland aus zwingenden persönlichen Gründen unmöglich, 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 regelmäßig anzunehmen, dass die Herstellung der familiären Einheit im Herkunftsstaat unmöglich ist. Ob sie in einem anderen als dem Herkunftsstaat hergestellt werden kann, bedarf nur der Prüfung, wenn ein Ehegatte oder ein Kind in einem Drittland ein Daueraufenthaltsrecht besitzt. In den Fällen des § 23 Abs. 1 regelt die Anordnung den Familiennachzug. Sowohl im Interesse des Schutzes von Ehe und Familie als auch des Wohls des Kindes und seiner frühzeitigen Integration sollen Anträge auf Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft vorrangig und beschleunigt bearbeitet werden.

29.3.1.3 Da der Ehegatte und das minderjährige Kind nicht besser gestellt werden dürfen als der Stammberechtigte, stellt Satz 2 in § 29 Abs. 3 klar, dass sich die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an die Familienangehörigen entsprechend der für den Stammberechtigten geltenden Regelungen nach § 26 Abs. 4 und nicht nach § 9 richten. Hintergrund für die im Vergleich zu § 9 um zwei Jahre längere Frist des § 26 Abs. 4 ist der Umstand, dass es sich bei den humanitären Aufenthaltstiteln, die unter die Vorschrift des § 26 Abs. 4 fallen, um prinzipiell als vorübergehend konzipierte Aufenthaltsrechte handelt.

29.3.2.1 In den Fällen des Absatzes 3 Satz 3 ist ein Familiennachzug ausgeschlossen, solange der im Bundesgebiet lebende Ausländer nicht die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder eines anderen Aufenthaltstitels, der den Familiennachzug zulässt, erfüllt. Der Erteilung eines Aufenthaltstitels zu einem anderen Zweck als dem des Familiennachzugs steht die Rege-

lung jedoch nicht entgegen.

29.3.2.2 Halten sich Ehegatten und Kinder in den Fällen des Absatzes 3 Satz 3 bereits in Deutschland auf, wird zu prüfen sein, ob ihr Aufenthalt unter Berücksichtigung des Schutzgebots des Art. 6 GG und des Art. 8 EMRK beendet werden kann, ob er geduldet werden muss oder ob eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 25 Abs. 5 erteilt werden kann. Das Ergebnis der Prüfung wird maßgeblich von der Möglichkeit abhängen, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 oder eines anderen Aufenthaltstitels, der den Familiennachzug zulässt, zu schaffen. Sowohl dann, wenn ihm dies voraussichtlich langfristig oder dauerhaft unverschuldet unmöglich sein wird, als auch dann, wenn die Voraussetzungen binnen kurzem (ca. 6 bis 12 Monate) erfüllt sein werden, wäre eine zwangsweise Aufenthaltsbeendigung der Familienangehörigen unverhältnismäßig.

29.4 Familiennachzug bei Gewährung vorübergehenden Schutzes

29.4.1 Absatz 4 dient der Umsetzung der Richtlinie 01/55/EG (ABl. EG Nr. L 212 S. 12). Die Richtlinie und die zu ihr ergehende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sind bei der Anwendung der Vorschrift zu beachten. Tatbestandsvoraussetzung nach Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 ist, dass eine familiäre Lebensgemeinschaft bereits im Herkunftsland bestand und dass diese Lebensgemeinschaft durch die Fluchtsituation und nicht aus anderen Gründen aufgehoben wurde. Die Trennung kann sowohl im Herkunftsland als auch auf dem Fluchtweg stattgefunden haben. Eine Trennung aufgrund der Fluchtsituation liegt nicht nur in Fällen gewaltsamer Trennung vor, sondern auch dann, wenn sie aufgrund eines eigenen Entschlusses der Familienangehörigen erfolgte und vor dem Hintergrund der konkreten Fluchtsituation und der damit verbundenen Belastungen nachvollziehbar ist.

29.4.2 Bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen besteht ein Anspruch auf Familiennachzug, auch wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 oder § 27 Abs. 3 nicht erfüllt sind. Da nach Absatz 4 Satz 3 die Vorschrift des § 24 entsprechende Anwendung findet, gilt zudem § 5 Abs. 3, weshalb auch die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Satz 1 keine Anwendung finden.

29.4.3 Die §§ 30 und 32 sind nur anwendbar, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des Absatzes 4 Satz 1 Nr. 1 und 2 nicht vorliegen. Hingegen finden die §§ 31, 33, 34 und 35 hinsichtlich der Verlängerung, der Entstehung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts und der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis in allen Fällen des Absatzes 4 Anwendung.

29.4.4 In Fällen, in denen der Familienangehörige nach der genannten Richtlinie von einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union übernommen wird, ist die Schutzbedürftigkeit nicht besonders zu prüfen. Erfolgt hingegen eine Aufnahme aus einem Gebiet außerhalb der Europäischen Union, muss auch in der Person des Nachziehenden das erforderliche Schutzbedürfnis gegeben sein.

29.4.5 Die in Absatz 4 Satz 3 enthaltene Verweisung auf § 36 dient der Umsetzung der genannten Richtlinie. Daher sind die Richtlinie und die zu ihr etwa ergehende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bei der Anwendung zu beachten.

29.5 Ausübung einer Erwerbstätigkeit

29.5.1 Nach Absatz 5, 1. Alternative richtet sich die Berechtigung von Familienangehörigen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit danach, ob der Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt ist. Soweit der stammberechtigte Ausländer im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 ist, ist bei dem nachziehenden Ehegatten lediglich die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit ausgeschlossen.

29.5.2 Maßgeblich für die Beurteilung ist der Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels an den nachziehenden Ausländer. Es genügt, wenn beiden Ausländern gleichzeitig ein Aufenthaltstitel mit einer bestimmten Berechtigung erteilt wird. Der Aufenthaltstitel, der dem Ausländer erteilt wurde oder wird, zu dem der Nachzug stattfindet, stellt allerdings auch im Rahmen der Reichweite des Absatzes 5 die alleinige Grundlage für die Entscheidung über die Berechtigung des nachziehenden Ausländers zur Erwerbstätigkeit dar. Der Umstand, dass dem Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, ein Aufenthaltstitel mit einer weitergehenden Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit erteilt werden könnte oder sogar müsste, ist unerheblich, solange dieser einen solchen Aufenthaltstitel nicht beantragt. Umgekehrt ist es unerheblich, ob dem Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, im Wege der Rücknahme oder des Widerrufs seines Aufenthaltstitels oder durch Ausweisung die Berechtigung zur Ausübung der Erwerbstätigkeit entzogen werden dürfte, solange die Behörde nicht tatsächlich eine derartige Entscheidung trifft.

29.5.3 Ist für den Arbeitsmarktzugang des Ausländers, zu dem der Nachzug stattfindet, keine Zustimmung der Bundesanstalt für Arbeit erforderlich, ist dem nachziehenden Ausländer die Ausübung einer Beschäftigung ebenfalls ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gestattet. Bedurfte oder bedarf der Arbeitsmarktzugang des Ausländers, zu dem der Nachzug stattfindet, der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, so gilt dasselbe für den nachziehenden Ausländer.

29.5.4 Ist der Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, selbständig tätig und ist daher die Ausübung einer Beschäftigung im Aufenthaltstitel nicht erlaubt worden, ist die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit für die Gestattung einer Beschäftigung des nachziehenden Ausländers erforderlich. Hinsichtlich der Beschäftigung im Betrieb des Familienangehörigen findet § 3 BeschVerfV Anwendung.

29.5.5 Die Prüfung der Bundesagentur für Arbeit, ob der Ausübung einer Beschäftigung durch den nachziehenden Ausländer zugestimmt wird, ist eine eigenständige und richtet sich nach den Vorschriften der §§ 39 bis 41. Es ist daher möglich, dass im Einzelfall die Zustimmung zur Ausübung der Beschäftigung des nachziehenden Ausländers versagt wird, obwohl dem Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, die Zustimmung zur Beschäftigung erteilt worden ist.

29.5.6 Für Familienangehörige von Personen, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 sind, gilt die Regelung des § 16 Abs. 3. Nach zwei Jahren ist die Erwerbstätigkeit gemäß Absatz 5, 2. Alternative, gestattet.

29.5.7.1 Absatz 5, 2. Alternative korrespondiert mit den Bestimmungen zur Gewährung des eigenständigen Aufenthaltsrechts des Ehegatten nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 und verfolgt den Zweck, den Ehegatten, der die eheliche Lebensgemeinschaft fortsetzt, hinsichtlich der Erwerbstätigkeit nicht schlechter zu stellen als den, der bei Aufhebung der Lebensgemeinschaft ein eigenständiges Aufenthalts-

recht erhält, das zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt.

29.5.7.2 Gleichzeitig werden mit § 29 Abs. 5 Nr. 2 Ehegatten vom Erwerb der uneingeschränkten Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit ausgeschlossen, die zu Ausländern nachgezogen sind, die selbst keine Perspektive auf einen Daueraufenthalt haben, weil ihre Aufenthaltserlaubnis mit einer Nebenbestimmung nach § 8 Abs. 2 versehen ist oder die Aufenthaltserlaubnis auf Grund eines Gesetzes oder einer Verordnung nicht verlängert werden kann. Die Aufnahme einer Beschäftigung bestimmt sich dann nach § 39 sowie den Regelungen der Beschäftigungsverfahrensverordnung. Diese Fälle unterliegen wegen der Einschränkung in Art. 3 Abs. 1 der Familiennachzugsrichtlinie nicht jener Richtlinie, so dass die Beschränkung des Arbeitsmarktzugangs zulässig ist.

29.5.8 Absatz 5 hat nicht zur Folge, dass Beschränkungen hinsichtlich der beruflichen Tätigkeit, des Arbeitgebers, eines Ortes oder eines Bezirks der Arbeitsagentur oder der Lage und Verteilung der Arbeitszeit, die für den Ausländer gelten, zu dem der Nachzug stattfindet, für den nachziehenden Ausländer zu übernehmen sind. Dessen Arbeitsmarktzugang beurteilt sich vielmehr danach, ob dem Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, die Beschäftigung erlaubt ist – gesetzliche Regelung, Verordnungsregelung (z.B. § 9 BeschVerfV) – oder ob im Einzelfall die Beschäftigung der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf.

30 Zu § 30 Ehegattennachzug zu Ausländern

30.0 Allgemeines

30.0.1 § 30 ist erst anwendbar, wenn die Ehe bereits besteht.

30.0.2 Zum Zweck der Eheschließung im Bundesgebiet – mit einem Deutschen oder mit einem Ausländer – kann einem Ausländer ein Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte (§ 6 Abs. 1 Nr. 2) erteilt werden, wenn auf die anschließende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis während der Gültigkeit dieses Visums ein Anspruch besteht.

30.0.3 Ist eine Eheschließung im Bundesgebiet beabsichtigt und besteht nach der Eheschließung kein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug, sondern kann sie nur nach Ermessen erteilt werden, liegt kein Anwendungsfall des § 39 AufenthV vor. Dies gilt auch für die in Anhang II der EU-Visum-Verordnung genannten Staatsangehörigen. Wenn im Anschluss an die Eheschließung ein Daueraufenthalt im Bundesgebiet beabsichtigt ist, kann in diesen Fällen ein nationales Visum zur Eheschließung mit Zustimmung der Ausländerbehörde (vgl. § 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV) erteilt werden.

30.0.4 Schengen- oder nationale Visa sind erst zu erteilen, wenn der Eheschließung keine rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse entgegenstehen und sie unmittelbar bevorsteht. Die Eheschließung steht unmittelbar bevor, wenn das erforderliche Ehefähigkeitszeugnis für den Ausländer vorliegt oder dem zuständigen Standesamt sämtliche für die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses erforderlichen Unterlagen vorliegen.

30.0.5 Ist nur die Eheschließung im Bundesgebiet, aber kein Daueraufenthalt beabsichtigt, ist in der Regel ein Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte (§ 6 Abs. 1 Nr. 2) zu erteilen. Bei der Beantragung ist der Ausländer darauf hinzuweisen, dass sein Aufenthalt im Bundesgebiet nach der Eheschließung in der Regel nicht ohne vorherige Ausreise verlängert werden kann (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 1), sofern nicht ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Eheschließung besteht. Gegebenenfalls ist er von Amts wegen auf die Möglichkeit zu verweisen, ein nationales Visum (§ 6 Abs. 4) zu beantragen. Ein solcher Hinweis ist aktenkundig zu machen.

30.0.6 In geeigneten Fällen kann auch dann, wenn eine Aufenthaltserlaubnis nur nach Ermessen erteilt wird und kein Fall des § 39 AufenthV oder des § 5 Abs. 3 erster Halbsatz vorliegt, gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 eine Ausnahme zugelassen werden (vgl. näher Nummer 5.2.2). Wurde nachweislich ein Hinweis nach Nummer 30.0.5 gegeben, ist eine Anwendung des § 5 Abs. 2 Satz 2 regelmäßig ausgeschlossen.

30.0.7 Nach der Eheschließung kann die Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug im Falle eines Rechtsanspruchs ohne vorherige Ausreise bei der Ausländerbehörde beantragt werden (§ 39 Nr. 3 AufenthV). Ebenso können bei der Ausländerbehörde nach der Eheschließung Staatsangehörige der in Anhang II der EU-Visum-Verordnung genannten Staaten eine Aufenthaltserlaubnis beantragen, wenn sie keinen Aufenthaltstitel besitzen, sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und ein Anspruch auf Erteilung besteht.

30.0.8 Zudem kann nach einer Eheschließung im Bundesgebiet oder im Ausland die

Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug auch in den übrigen in § 39 AufenthV genannten Fällen ohne vorherige Ausreise unmittelbar bei der Ausländerbehörde beantragt werden. Dasselbe gilt in den Fällen des § 5 Abs. 3 erster Halbsatz.

30.0.9 Beabsichtigt ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer eine Eheschließung im Bundesgebiet, aufgrund derer ihm gemäß § 39 AufenthV oder § 5 Abs. 2 Satz 2 ein Aufenthaltstitel ohne vorherige Ausreise zu erteilen ist oder erteilt werden soll, ist sein Aufenthalt gemäß § 60a Abs. 2 bis zur Eheschließung zu dulden, wenn diese unmittelbar bevorsteht (vgl. Nummern 30.0.4 und 60a.2.1) und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

30.1 Anspruch auf Ehegattennachzug

30.1.0. In den in Absatz 1 genannten Fällen besteht ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Die Voraussetzungen und Versagungsgründe der §§ 11, 27 Abs. 1a und 29 Abs. 1 bis 3 und 5 finden Anwendung; ebenso § 5, soweit § 29 von seiner Anwendung nicht dispensiert. Auf Nummer 29.1.2.1 wird besonders hingewiesen.

30.1.1.1 Nach § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und § 28 Abs. 1 Satz 5 ist für den Ehegattennachzug zu Ausländern und zu Deutschen Voraussetzung, dass beide Ehegatten das 18. Lebensjahr vollendet haben. Die Regelung soll insbesondere Zwangsverheiratungen von jungen Frauen mit Auslandsbezug entgegenwirken und allgemein die Integrationsfähigkeit fördern (z. B. Abschluss der Schulbildung im Heimatstaat). Nach anwendbarem Recht wirksame Eheschließungen der Betroffenen in jüngerem Alter sind für den Ehegattennachzug anzuerkennen, können aber vor Erreichen des Mindestalters nicht zu einem Aufenthalt in Deutschland führen. § 30 Abs. 1 Satz 2 sieht Ausnahmen vom Mindestaltererfordernis vor (vgl. Nummer 30.1.2.1 f.). Darüber hinaus kann die zuständige Visumstelle in der Auslandsvertretung gemäß § 30 Abs. 2 nach Ermessen in Abstimmung mit der beteiligten Ausländerbehörde zur Vermeidung einer besonderen Härte vom Mindestaltererfordernis abgesehen werden (vgl. Nummer 30.2.1).

30.1.1.2 Nach § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und § 28 Abs. 1 Satz 4 ist für den Ehegattennachzug zu Ausländern und zu Deutschen Voraussetzung, dass der zuziehende Ehegatte sich mindestens auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann.

30.1.1.2.1 Die gesetzliche Voraussetzung, sich auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen zu können, entspricht der Definition des Sprachniveaus der Stufe „A1“ der kompetenten Sprachanwendung des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens des Europarats (GERR). Die Stufe „A1“ GERR beinhaltet als unterstes Sprachstandsniveau die folgenden sprachlichen Fähigkeiten: „Kann sich mit einfachen, überwiegend isolierten Wendungen über Menschen und Orte äußern. Kann sich auf einfache Art verständigen, doch ist die Kommunikation völlig davon abhängig, dass etwas langsamer wiederholt, umformuliert oder korrigiert wird. Kann einfache Fragen stellen und beantworten, einfache Feststellungen treffen oder auf solche reagieren, sofern es sich um unmittelbare Bedürfnisse oder um sehr vertraute Themen handelt z. B. wo sie/ er wohnt, welche Leute sie/ er kennt oder welche Dinge sie/ er hat.“

30.1.1.2.2 Für den Ehegattennachzug genügt diese grundlegende Fähigkeit, sich zumindest in einfacher Weise in Deutschland zu verständigen. Es ist im Einklang mit

der gesetzlichen Vorgabe darauf zu achten, dass nicht bereits weitergehende Fähigkeiten verlangt werden, etwa nach der höheren Sprachstufe „A2“ GERR (siehe Nr. 104a.1.1.4).

30.1.1.2.3 Das Vorliegen eines Sprachstandsniveaus mindestens der Stufe „A1“ GERR ist im Visumverfahren vom nachziehenden Ehegatten bei Antragstellung nachzuweisen. Mit dem Auswärtigen Amt ist für den Nachweis im Visumverfahren das Verfahren abgestimmt und wird von den Auslandsvertretungen gemäß Erlasslage (Visumhandbuch) angewandt.

30.1.1.2.4 Der Nachweis einfacher Deutschkenntnisse ist auch bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug zu Deutschen oder Ausländern im Bundesgebiet zu erbringen, soweit er nicht bereits im Visumverfahren erbracht wurde. Dies kommt insbesondere in den Fällen in Betracht, in denen Visumfreiheit besteht, ein Aufenthaltszweckwechsel vorliegt oder das Visumverfahren nach alter Rechtslage durchlaufen wurde, das nationale Visum nunmehr jedoch in eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug umgewandelt werden soll. Die Nachweispflicht gilt nicht für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug, da hier der Ausnahmetatbestand des § 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 greift (siehe Nummer 30.3.1). Für den Sprachnachweis bei Antragstellung im Bundesgebiet gilt Folgendes:

30.1.1.2.5 Die Ausländerbehörden dürfen dem Test des Goethe-Instituts „Start Deutsch 1“ entsprechende gleichwertige Sprachstandsnachweise anerkennen, die von Sprachkursträgern im Bundesgebiet ausgestellt sind, die nach dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen zertifiziert sind.

30.1.1.2.6 Unerheblich ist, auf welche Weise der Ehegatte die für die Sprachprüfung erforderlichen Deutschkenntnisse erworben hat. Die Kosten der Sprachprüfung und Sprachzertifikate hat nach allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Grundsätzen (§ 82 Abs. 1) der Antragsteller zu tragen.

30.1.1.2.7 Die Zertifikate sind stets im Original vorzulegen. Wie sonstige Antragsunterlagen sind auch die Sprachzertifikate auf Echtheit und Plausibilität zu prüfen. Ergeben sich in Einzelfällen bei der Vorlage von Zertifikaten älteren Ausstellungsdatums im Rahmen der persönlichen Vorsprache des Antragstellers erhebliche Zweifel an dessen tatsächlicher Deutschkenntnis, so kann ggf. ein aktuelles Prüfungszeugnis nachgefordert werden.

30.1.1.2.8 Ist im Rahmen der persönlichen Vorsprache des Ehegatten bereits offenkundig, d. h. bestehen keine vernünftigen Zweifel, dass dieser mindestens die erforderlichen einfachen Sprachkenntnisse i. S. d. Sprachniveaus „A1“ GERR besitzt, so bedarf es eines Sprachzertifkats nicht. Die Feststellung sollte im Beisein eines weiteren Mitarbeiters der Ausländerbehörde erfolgen. Die Gründe für die Feststellung der einfachen Sprachkenntnisse sind aktenkundig zu vermerken.

30.1.1.2.9 Soweit dies aus Kapazitätsgründen möglich ist, kann sich die Ausländerbehörde – wie bereits bisher im Rahmen der Verpflichtung nach § 44a Abs. 1 Nr. 1 – selbst auf geeignete Weise vom Vorliegen der einfachen Deutschkenntnisse des Antragstellers zu überzeugen.

30.1.1.2.10 Zur Feststellung, ob sich ein Ausländer auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann, ist grundsätzlich sein persönliches Erscheinen erforderlich. Das Fehlen entsprechender Sprachkenntnisse ist insbesondere

dann anzunehmen, wenn sich der Ausländer bei der persönlichen Vorsprache nicht ohne die Hilfe Dritter verständlich machen kann.

30.1.1.3.0 In den in Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. a) bis d) geregelten Fällen kann die Ehe auch erst während des Aufenthaltes des Ausländers, zu dem der Nachzug stattfindet, geschlossen worden sein.

30.1.1.3.1 Mit der Einfügung des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. b) werden die Inhaber einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG mit den Inhabern einer Niederlassungserlaubnis gleichgestellt.

30.1.1.3.2 Die Regelung des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. c) dient der Umsetzung des Art. 7 Abs. 2 der Forscherrichtlinie. Nach dieser Bestimmung ist es unzulässig, die Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Familiennachzug von der Dauer des Aufenthalts des Forschers im Bundesgebiet abhängig zu machen.

30.1.1.3.3.1 Die Änderung in Absatz 1 Satz 1 Nr.3 Buchst. d) dient der Umsetzung der Familiennachzugsrichtlinie, die in Art. 2 Buchst. d) regelt, dass ein Recht auf Familienzusammenführung für Ehegatten unabhängig davon einzuräumen ist, ob die familiären Bindungen vor oder nach der Einreise des Zusammenführenden entstanden sind. Vorausgesetzt wird nach Art. 3 Abs. 1 Familiennachzugsrichtlinie ausschließlich, dass der in Deutschland befindliche Stammberechtigte einen Aufenthaltstitel mit mindestens einjähriger Gültigkeit besitzt und begründete Aussicht darauf hat, ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht zu erlangen, wobei die Mitgliedstaaten gem. Art. 8 Satz 1 Familiennachzugsrichtlinie verlangen können, dass der Stammberechtigte sich bereits seit zwei Jahren rechtmäßig auf ihrem Hoheitsgebiet aufhält. Zur richtlinienkonformen Ausgestaltung wird daher der Ehegattennachzug nach § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. d) zugelassen, wenn der Stammberechtigten seit zwei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, bei der weder die Verlängerung noch die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausgeschlossen ist, ohne dass darauf abgestellt wird, dass die Ehe bereits vor Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den Stammberechtigten bestanden hat.

30.1.1.3.3.2 Der Ausländer, zu dem der Ehegattennachzug stattfindet muss seit zwei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzen, deren Verlängerung nicht nach § 8 Abs. 2 ausgeschlossen ist und bei der nicht bereits durch eine Rechtsnorm die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausgeschlossen ist.

30.1.2.0 Generell ausgenommen vom Mindestaltererfordernis sowie vom Erfordernis der Deutschkenntnisse sind beim Ehegattennachzug zu Ausländern die in § 30 Abs. 1 Satz 2 genannten Ausländer.

30.1.2.1 Dies sind Ehegatten, die zu Hochqualifizierten, Forschern, oder Selbständigen ziehen. Soweit darin der Ehebestand im Zeitpunkt des Zuzugs des Ausländers nach Deutschland gefordert wird, genügt das formale Bestehen der Ehe. Eine bereits im Ausland bestehende eheliche Lebensgemeinschaft ist nicht erforderlich. Allerdings muss der Nachzug nach dem allgemeinen Grundsatz des § 27 Abs. 1 Satz 1 zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft dienen.

30.1.2.2 Auch Ehegatten von Ausländern, die vor Erteilung ihrer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG eine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 innehatten, sind nach § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 von dem Erfordernis des Mindestnachzugsalters und der einfachen Deutschkenntnisse ausgenommen, um diesem Personenkreis, der solange er im Besitz eines befristeten

Aufenthaltstitels ist, nach § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 begünstigt ist, aus dem Erreichen eines unbefristeten Aufenthaltstitels keinen Nachteil erwachsen zu lassen.

30.1.2.3.1 Satz 2 Nr. 3 trägt dem Umstand Rechnung, dass Art. 16 Abs. 1 der Daueraufenthaltsrichtlinie die Begleitung oder Nachreise des Ehegatten eines langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 der Familiennachzugsrichtlinie zulässt, ohne dass diese vor ihrer Einreise Integrationskriterien erfüllen müssen. Solche Kriterien konnte gegebenenfalls der Mitgliedstaat aufstellen, in dem die eheliche Lebensgemeinschaft begründet wurde, bevor das Ehepaar in das Bundesgebiet umgezogen war.

30.1.2.3.2 Familienangehörige eines Ausländers mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a Abs. 1 müssen unter anderem nachweisen, dass bereits im Mitgliedstaat der Europäischen Union, welcher die EU-Daueraufenthaltsberechtigung ausgestellt hat, die eheliche bzw. familiäre Lebensgemeinschaft bestanden hat. Soll der Ehegattennachzug erst zur Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft dienen, sind die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 zu erfüllen.

30.1.3.1 Vom Erfordernis der Sprachkenntnisse ausgenommen sind nach § 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 Ehegatten von Asylberechtigten, anerkannten GFK-Flüchtlingen, wenn die Ehe bereits vor dem Zuzug in das Bundesgebiet bestanden hat. Auch in diesen Fällen wird auf den Bestand der Ehe, nicht aber darauf abgestellt, dass eine eheliche bereits Lebensgemeinschaft geführt wurde.

30.1.3.2 Die in § 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 vorgesehene Härtefallregelung bei Vorliegen von körperlicher, geistiger oder seelischer Krankheit oder Behinderung des nachziehenden Ehegatten erfordert stets eine Betrachtung des Einzelfalls. Das Abstellen auf die fehlende Nachweismöglichkeit bedeutet, dass nicht nur Umstände zu berücksichtigen sind, welche die sprachliche Ausdrucksfähigkeit in entsprechender Weise beeinträchtigen. Auch eine Krankheit oder Behinderung, welche den Antragsteller daran hindert, die geforderten Deutschkenntnisse in zumutbarer Weise zu erlernen (z. B. körperliche Behinderung macht bei fehlender behindertengerechter Infrastruktur im Herkunftsland ein Erlernen an räumlich entferntem Goethe Institut unmöglich), kann einen Härtefall darstellen. Das tatsächliche Vorliegen einer derartigen Krankheit bzw. Behinderung ist gegebenenfalls durch aktuelle ärztliche Bescheinigung o. ä. vom Antragsteller nachzuweisen.

30.1.3.3.1.1 Eine Ausnahme vom Spracherfordernis i. S. d. § 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 besteht ferner bei erkennbar geringem Integrationsbedarf des nachziehenden Ehegatten bzw. fehlender Berechtigung zur Integrationskursteilnahme aus anderen Gründen. Ein erkennbar geringer Integrationsbedarf ist in der Regel anzunehmen bei Ehegatten, die einen Hoch- oder Fachhochschulabschluss oder eine entsprechende Qualifikation besitzen oder eine Erwerbstätigkeit ausüben, die regelmäßig eine solche Qualifikation voraussetzt, und wenn im Einzelfall die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Ehegatte sich ohne staatliche Hilfe in das wirtschaftliche, gesellschaftliche und kulturelle Leben in Deutschland integrieren wird (vgl. § 4 Abs. 2 IntV). Letztere Voraussetzung schließt die Prüfung ein, ob der Lebensunterhalt des nachziehenden Ehegatten von ihm selbst bzw. durch den Stammberechtigten ohne staatliche Hilfe bestritten werden kann.

30.1.3.3.1.2 Nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 zweiter Halbsatz IntV ist ein erkennbar geringer Integra-

tionsbedarf nicht anzunehmen, wenn der Ausländer „wegen mangelnder Sprachkenntnisse innerhalb eines angemessenen Zeitraums nicht eine seiner Qualifikation entsprechende Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet erlaubt aufnehmen“ kann. Diese Erwerbstätigkeitsprognose bietet ein Korrektiv dahingehend, dass nur solche Abschlüsse gemäß dem Recht des Gastlandes anzuerkennen sind, die zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit befähigen. Hinsichtlich der Sprachkenntnisse ist hier nicht nur auf die deutsche Sprache, sondern z. B. auch auf die Verkehrs- und Wissenschaftssprache Englisch abzustellen. In Zweifelsfällen soll bei Vorliegen eines entsprechenden Abschlusses bzw. Qualifikation von einem erkennbar geringen Integrationsbedarf ausgegangen werden, es sei denn, es liegen konkrete Anhaltspunke dafür vor, dass der nachziehende Ehegatte einer seiner Qualifikation entsprechenden Erwerbstätigkeit nicht nachgehen wird. Eine Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit erfolgt nicht.

30.1.3.3.2 Eine Berechtigung auf Integrationskursteilnahme fehlt zudem insbesondere in Fällen, in denen sich die Eheleute nicht dauerhaft, sondern nur vorübergehend in Deutschland aufhalten (z. B. Geschäftsleute oder Mitarbeiter international tätiger Wirtschaftsunternehmen, die nur für einige Jahre nach Deutschland entsandt und hier gemäß § 18 tätig werden, oder Gastwissenschaftler mit einem Aufenthaltstitel nach § 17 sowie deren Ehegatten (vgl. § 44 Abs. 1 Satz 2 a. E.), d. h. Ehegatten von Ausländern, die nicht bereits vom Ausnahmetatbestand des § 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 i. V .mit §§ 19 bis 21 (ungeachtet der Aufenthaltsdauer) vom Sprachnachweis ausgenommen sind. Hierunter fallen gemäß bilateraler Vereinbarung auch Religionslehrer, die (z. B. von der Türkei) für mehrere Jahre nach Deutschland entsandt werden.

30.1.3.3.3.1 Weitere Personengruppen, die sich in der Regel nur vorübergehend im Bundesgebiet aufhalten, sind die Ehegatten ausländischen Stipendiaten. Falls nach Studienabschluss die Erlaubnis für einen weiteren Aufenthalt in Deutschland beantragt wird, sind vor Erteilung der neuen Aufenthaltserlaubnis für den Stammberechtigten nach § 18) die erforderlichen einfachen Deutschkenntnisse des Ehegatten zu überprüfen und die Betroffenen hierauf rechtzeitig hinzuweisen.

30.1.3.3.3.2 Ein Anspruch zur Integrationskursteilnahme fehlt darüber hinaus jungen Erwachsenen, die z. B. eine schulische Ausbildung aufnehmen oder Ausländern, die bereits über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen (§ 44 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2). Zudem besteht der Anspruch zur Integrationskursteilnahme nur bei erstmaliger Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs und damit nicht für Bestandsausländer

30.1.3.4 Eine generelle Ausnahme vom Spracherfordernis gilt auch für die Ehegatten derjenigen Ausländer, die nach ihrer Staatsangehörigkeit zu langfristigen Aufenthalten visumfrei nach Deutschland einreisen dürfen (§ 30 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4). Dies trifft auf die in § 41 Abs. 1 und 2 AufenthV aufgeführten Staatsangehörigkeiten zu. Hintergrund für diese Privilegierung ist die traditionell enge wirtschaftliche Verflechtung der betreffenden Staaten mit Deutschland, die auch beim Ehegattennachzug zu den o. g. begünstigten Ausländern seinen Niederschlag finden soll. Im Fall des § 41 Abs. 1 Satz 2 AufenthV wird dabei voraussetzt, dass Ausländer mit dort aufgeführten Staatsangehörigkeiten keine Erwerbstätigkeit mit Ausnahme der in § 17 Abs. 2 AufenthV genannten Tätigkeiten beabsichtigten.

30.2 Ehegattennachzug nach Ermessen

30.2.1 Absatz 2 Satz 1 sieht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abweichend vom Mindestaltererfordernis zur Vermeidung einer besonderen Härte vor. Die eheliche Lebensgemeinschaft in Deutschland muss dabei das geeignete und notwendige Mittel sein, um die besondere Härte zu vermeiden. Nach Art und Schwere müssen die vorgetragenen, „besonderen“ Umstände so deutlich von den sonstigen Fällen des Ehegattennachzugs abweichen, dass das Festhalten am Mindestaltererfordernis im Hinblick auf das geltend gemachte Interesse der Führung der Lebensgemeinschaft in Deutschland – bei Vorliegen aller übrigen Zuzugsvoraussetzungen – unverhältnismäßig wäre (Einzelfallbetrachtung). Dabei ist auch zu berücksichtigen, wieweit das Alter des/ der Betroffenen das Mindestaltererfordernis im Zuzugszeitpunkt unterschreitet.

30.2.2.1 In dem in § 30 Abs. 2 Satz 2 geregelte Fall, steht die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Ehegattennachzugs im Ermessen der Ausländerbehörde. Die Vorschrift lässt lediglich ein Abweichen von den Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. d) zu. Das Mindestaltererfordernis sowie die Sprachkenntnisse müssen vorliegen, soweit nicht § 30 Abs. 1 Sätze 2 und 3 ein Absehen ermöglichen. Verlangt wird lediglich der – ohnehin gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 erforderliche – Besitz einer Aufenthaltserlaubnis des in Deutschland lebenden Ehegatten. Diese Rechtsgrundlage ermöglicht den Ehegattennachzug zu Studierenden, sofern die Ehe nicht bereits bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bestand und damit ein Fall des § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. e) vorliegt.

30.2.2.2 Bei der Ermessensentscheidung ist abhängig von der Fallgestaltung unter anderem zu berücksichtigen, ob die Ehefrau schwanger ist oder aus der Ehe bereits ein Kind hervorgegangen ist, wie lange sich der Ehegatte, zu dem der Nachzug stattfindet, bereits im Bundesgebiet aufhält, oder ob der Ehegatte im Bundesgebiet geboren oder als Minderjähriger eingereist ist. Personen, an deren Aufenthalt ein öffentliches Interesse besteht, ist auch dann eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn sie sich nur vorübergehend im Bundesgebiet aufhalten; dies gilt insbesondere für die in § 34 AufenthV genannten Personen.

30.3 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

30.3.1 Die Aufenthaltserlaubnis darf im Wege des Ermessens auch dann verlängert werden, wenn der Lebensunterhalt nicht mehr gesichert ist und kein ausreichender Wohnraum mehr zur Verfügung steht. Gemäß § 8 Abs. 1 findet bei der Verlängerung auch § 27 Abs. 3 Satz 2 Anwendung, so dass auch von § 5 Abs. 1 Nr. 2 abgesehen und somit die Aufenthaltserlaubnis auch bei Vorliegen eines Ausweisungsgrundes verlängert werden kann. (vgl. Nummern 27.3.2.1 und 8.1.2). Unverzichtbar ist nach Sinn und Zweck der Regelung aber der Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft mit einem Ausländer, der eine Niederlassungs- oder Aufenthaltserlaubnis besitzt.

30.4 Mehrehen

30.4.1 Der Fall des Ehegattennachzugs in Mehrehe ist in § 30 Abs. 4 geregelt. Dabei ist zunächst die zivilrechtliche Vorfrage zu prüfen, inwieweit nach dem auf beide Ehegatten jeweils anwendbaren Personalstatut eine wirksame Eheschließung stattgefunden hat. Insbesondere nach muslimisch geprägten Rechtsordnungen unterliegt die wirksame Eingehung einer Mehrehe häufig besonderen verfahrens- und materiellrechtlichen Voraussetzungen.

30.4.2 Liegt zwischen den Ehegatten eine wirksame (Mehr-) Eheschließung vor, besteht nach § 30 Abs. 4 ein Nachzugsrecht entsprechend dem hiesigen verfassungsrechtlichen Schutz nach Art. 6 GG nur für einen Ehegatten. Besteht eine eheliche Lebensgemeinschaft mit einem Ehegatten, wird an keinen weiteren Ehegatten eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug erteilt.

31 Zu § 31 Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten

31.0 Allgemeines

31.0.1 Sobald die eheliche Lebensgemeinschaft - auch schon vor Auflösung der Ehe (außer bei den nach Europäischem Gemeinschaftsrecht freizügigkeitsberechtigten Ausländern)- aufgehoben ist, darf die nach den §§ 27, 28 und 30 erteilte zweckgebundene Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten nur unter den Voraussetzungen des § 31 befristet verlängert werden. § 30 Abs. 3 ist nicht mehr anwendbar.

31.0.2 Die eheliche Lebensgemeinschaft ist aufgehoben, wenn die Ehe durch Tod oder Scheidung beendet oder diese Gemeinschaft tatsächlich durch Trennung auf Dauer aufgelöst ist. Ein vorübergehendes Getrenntleben der Ehegatten genügt diesen Anforderungen nicht. Ist jedoch ein Scheidungsverfahren anhängig, kann von einer beabsichtigten Trennung auf Dauer ausgegangen werden. Soweit auf eine bestimmte Ehebestandszeit abzustellen ist (Absatz 1 Satz 1 Nr. 1), dürfen die Bestandszeiten mehrerer Ehen nicht zusammengerechnet werden.

31.1 Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

31.1.1 Regelungsgegenstand ist die Entstehung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts. Durch die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des nachgezogenen Ehegatten als selbständige Aufenthaltserlaubnis erfolgt die Umwandlung des ursprünglich akzessorischen Aufenthaltsrechts (vgl. Nummer 27.4.1) in ein hiervon unabhängiges, eigenständiges Aufenthaltsrecht. Voraussetzung ist, dass der Ehegatte zum Zeitpunkt der Trennung eine Aufenthaltserlaubnis nach § 30 besessen hat oder eine nach altem Recht erteilte Aufenthaltsgenehmigung als eine solche fortgilt. Die Vorschrift findet nach Beendigung von gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften entsprechende Anwendung (§ 27 Abs. 2).

31.1.1.1 Die Aufenthaltserlaubnis ist nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 für ein Jahr zu verlängern, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hat. Maßgebend ist also die Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet und nicht die Dauer des bisherigen Aufenthalts des Ehegatten. Vorübergehende Trennungen, die den Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht berühren, bleiben außer Betracht. Wenn sich die Ehegatten aber vor Ablauf der Zweijahrsfrist trennen und diese Trennung nach dem ernsthaften, nach außen verlautbarten Willen beider oder auch nur eines der Ehepartner (insbesondere des aufenthaltsrechtlich begünstigten) als dauerhaft betrachtet wird, wird die Zweijahresfrist bei einer späteren Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft neu in Lauf gesetzt. Für die Beurteilung der Frage, ob eine Trennung dauerhaft ist, können u.a. steuerrechtliche Erklärungen herangezogen werden. Das Merkmal „rechtmäßig“ bezieht sich auf den Aufenthalt. Beide Ehegatten müssen sich während der Führung der ehelichen Lebensgemeinschaft rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben. Nicht erforderlich ist, dass während des gesamten Zeitraums der rechtmäßige Aufenthalt des Ehegatten auf einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 beruhte.

31.1.1.2 Die Aufenthaltserlaubnis ist nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 für ein Jahr zu verlängern, wenn der Ausländer gestorben ist, während die eheliche Lebensgemein-

schaft im Bundesgebiet bestand, und zwar angesichts der durch den Tod des Ehegatten hervorgerufenen Härtesituation ohne Rücksicht auf die Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft und die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des nachgezogenen Ehegatten.

31.1.1.3 Sowohl nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 als auch nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 ist weitere Voraussetzung für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten, dass der Ausländer, von dem das Aufenthaltsrecht bis dahin abgeleitet wurde, bis zu seinem Tode oder bis zur Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG war. Zeiten einer anderen Aufenthaltsgenehmigung vor dem 01.01.2005 stehen – abgesehen von der Aufenthaltsberechtigung - dem Besitz der Aufenthaltserlaubnis nicht gleich. Mangels einer Übergangsregelung beginnt in diesen Fällen die zweijährige Frist mit der Überleitung dieser Aufenthaltsgenehmigungen in eine Aufenthaltserlaubnis (§ 101 Abs. 2). Die Regelung des Absatzes 1 findet aber künftig auch auf die Fälle Anwendung, in denen der Familiennachzug zu einem Ausländer stattgefunden hat, der eine Aufenthaltserlaubnis nach Abschnitt 3 oder 5 des Gesetzes besitzt. Eine Ausnahme von der Voraussetzung des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis gilt, wenn der Ausländer die Verlängerung aus Gründen nicht beantragen konnte, die er nicht zu vertreten hat. Der Besitz der Aufenthaltsberechtigung steht dem der Niederlassungserlaubnis gleich (Erst-Recht-Schluss).

31.1.2 Satz 2 stellt klar, dass der nachziehende Ehegatte kein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach dieser Vorschrift erwerben kann, wenn der Stammberechtigte selbst keine Perspektive der Aufenthaltsverfestigung hat, weil seine Aufenthaltserlaubnis nicht verlängert oder ihm kein unbefristetes Aufenthaltsrecht eingeräumt werden kann. In diesen Fällen kann der Ehegatte nicht darauf vertrauen, dass ihm ein längerfristiges Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet gewährt wird. Gleiches gilt für die Ehegatten von Ausländern, die eine ungewisse Aufenthaltsperspektive haben, z. B. weil sie eine Aufenthaltserlaubnis nach § 22, § 23 Abs. 1 oder § 25 Abs. 3 besitzen. Hier kann der Ehegatte nicht besser gestellt werden als der Stammberechtigte (siehe Nummer 29.3.1.3).

31.1.3 Die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist nicht von der Zustimmung der Bundesanstalt für Arbeit abhängig. Sie gilt ohne Beschränkungen auch für eine selbständige Erwerbstätigkeit.

31.2 Wegfall der Frist in Fällen besonderer Härte

31.2.1 § 31 Absatz 2 verlangt für die Verkürzung der Zweijahresfrist des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1 das Vorliegen einer besonderen Härte. Es handelt sich bei dem Begriff der „besonderen Härte“ um einen unbestimmten Gesetzesbegriff und nicht um eine Ermächtigung zur Ausübung behördlichen Ermessens. Liegt eine besondere Härte tatbestandlich vor, ist daher bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zwingend auch vor Ablauf der Zweijahresfrist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, es sei denn, es läge ein Missbrauchsfall (Satz 3) vor. Unverzichtbare Voraussetzung in den Fällen des Absatzes 2 ist, dass die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Ausländers, zu dem der Nachzug erfolgt war, nicht gemäß § 8 Abs. 2 oder aufgrund sonstiger Regelungen (z.B. § 26 BeschV) ausgeschlossen war.

31.2.2 Eine besondere Härte liegt insbesondere vor, wenn dem Ehegatten entweder bei der Rückkehr oder für den Fall des Festhaltens an der ehelichen Lebensgemeinschaft eine erhebliche Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Belange

droht.

31.2.2.1 Schutzwürdige Belange können im Falle der Rückkehr insbesondere dann beeinträchtigt sein, wenn

- der andere Ehegatte das in der Ehe lebende Kind sexuell missbraucht oder misshandelt hat und bei Verpflichtung zur Rückkehr das Kindeswohl gefährdet wäre,

- die Betreuung eines behinderten Kindes, das auf Beibehaltung des spezifischen sozialen Umfeldes existentiell angewiesen ist, im Herkunftsland nicht sichergestellt werden kann,

- davon auszugehen ist, dass dem nachgezogenen Ehegatten im Heimatland jeglicher Kontakt zu eigenen Kindern willkürlich und zwangsweise auf Dauer untersagt wird und dadurch das Kindeswohl gefährdet wäre,

- eine Schwangerschaft besteht und davon auszugehen ist, dass im Ausland eine Zwangsabtreibung droht,

- eine Verlegung des Wohnsitzes in das Ausland durch die gesamte Familie nicht zu erwarten ist und ein Kind mit Bleiberecht zurückgelassen würde, das durch den betroffenen Ehegatten, der auch das Sorgerecht besitzt, bislang versorgt wurde oder

- Eigenarten des Rechts- oder Kulturkreises im Herkunftsstaat zu schwerwiegenden rechtlichen oder gesellschaftlichen Diskriminierungen des betroffenen Ehegatten wegen der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft führen würden; hierbei sind auch tatsächliche Anhaltspunkte zu berücksichtigen, wonach eine Verfolgung durch im Herkunftsstaat lebende, dem anderen Ehegatten nahe stehende Personen zu erwarten ist und der Staat insoweit keinen ausreichenden Schutz bietet.

31.2.2.2 Eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange, die das Festhalten an der ehelichen Lebensgemeinschaft unzumutbar macht, kann insbesondere vorliegen, wenn

- der Ehegatte oder ein in der Ehe lebendes Kind durch den Ausländer physisch oder psychisch misshandelt oder missbraucht wurde, insbesondere, wenn bereits Maßnahmen im Rahmen des Gewaltschutzes getroffen worden sind,

- der Ausländer gegen den Ehegatten oder gegen ein in der Ehe lebendes Kind sonstige erhebliche Straftaten, insbesondere solche, die gegen die Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung gerichtet waren, begangen hat oder

- der Ausländer vom Ehegatten wiederholt die Teilnahme an strafbaren Handlungen verlangt hat, obwohl dieser eine solche Teilnahme in der Vergangenheit stets abgelehnt hatte.

Weitere Voraussetzung ist, dass in derartigen Fällen Anzeige erstattet wurde, die eheliche Lebensgemeinschaft aufgrund dieser Vorkommnisse aufgegeben worden ist und die Ehegatten sich zwischenzeitlich nicht wieder versöhnt hat-

ten.

31.2.3 Sprachliche, kulturell bedingte oder psychische Probleme des betroffenen Ehegatten können zu Schwierigkeiten bei der Darstellung der Umstände führen, die eine besondere Härte begründen können. Dem ist im Rahmen der Anhörung Rechnung zu tragen. Stellungnahmen, insbesondere von Ärzten und Beratungsstellen, sind in diesem Zusammenhang besonders zu berücksichtigen.

31.2.4 Der Verselbständigung des Aufenthaltsrechts des Ehegatten kann die Inanspruchnahme von Leistungen nach SGB II oder XII als Versagungsgrund nach Absatz 2 Satz 3 zur Vermeidung von Missbrauch insbesondere dann entgegenstehen, wenn sich der Ehegatte nicht in zumutbarer Weise auf Arbeitssuche begeben hat, auf eine Arbeitsvermittlung nicht reagiert hat, eine ihm zumutbare Arbeit nicht leistet oder der Verpflichtung nach § 44a nicht nachkommt, obwohl kein Ausnahmegrund vorliegt. Bei der Prüfung ist zu berücksichtigen, ob der Ehegatte Kleinkinder oder pflegebedürftige Kinder zu betreuen hat und aus diesem Grund eine Arbeitsaufnahme nicht möglich ist. Darüber hinaus muss auch Umständen, die die besondere Härte begründet haben und aufgrund derer der Ehegatte nicht in der Lage ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (z.B. Traumatisierung infolge erlittener Misshandlungen), Rechnung getragen werden.

31.2.5 Die Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft ist nur als ein Kriterium bei der Prüfung der Verlängerungsvoraussetzungen zu berücksichtigen. Eine kurze eheliche Lebensgemeinschaft führt somit nicht zwingend dazu, dass das Vorliegen der Verlängerungsvoraussetzungen verneint werden muss, sondern es bedarf der sorgfältigen Abwägung der unterschiedlichen Aspekte des jeweiligen Einzelfalles. Allerdings werden die vorgetragenen Gründe für die Verlängerung wegen besonderer Härte um so stärker zu gewichten sein, je länger die eheliche Lebensgemeinschaft und damit die Integration in die deutschen Lebensverhältnisse angedauert hat. Gewachsene Bindungen und eine besondere Eingliederung in das soziale und wirtschaftliche Leben der Bundesrepublik Deutschland (auch im Rahmen rechtmäßiger Voraufenthaltszeiten) sind ebenso zu berücksichtigen wie das Fehlen derartiger Bindungen, fehlende Sprachkenntnisse oder die Verletzung der Teilnahmeverpflichtung nach § 44a. Eine Misshandlung in den ersten Wochen einer Ehe sollte eher zum Wunsch nach einer umgehenden Rückkehr in die Heimat führen als zur Forderung nach einem Bleiberecht (es sei denn, in der Heimat drohten aufgrund der Auflösung der Ehe gravierende Nachteile). Andernfalls wäre eher zu vermuten, dass die Ehe lediglich zur Erlangung eines Aufenthaltsrechts geschlossen wurde. Derartigen Missbrauchsfällen muss entgegengetreten werden.

31.2.6 Liegt keine besondere Härte i. S. des Absatzes 2 vor, kommt aufgrund derselben Umstände auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 nicht in Betracht. Sonstigen Abschiebungshindernissen und Duldungsgründen wird im Rahmen der Regelungen des Abschnitts 5 (insbesondere § 25) und des § 60 a Rechnung getragen.

31.3 Erleichterte Erteilung einer Niederlassungserlaubnis

31.3.1 Der Ausländer muss zum Zeitpunkt der Entscheidung der Ausländerbehörde über die Erteilung der Niederlassungserlaubnis an den Ehegatten selbst eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzen; auf den Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft kommt es nicht an.

31.3.2 Der Ehegatte muss grundsätzlich die allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 erfüllen. Die Sonderregelung des Absatzes 3 erlaubt (wie auch § 9 Abs. 3 Satz1) lediglich ein Abweichen von den Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 5 und 6.

31.3.3. Eine Unterhaltssicherung im Sinne des Absatzes 3 liegt nicht vor, wenn der Ausländer gegenüber dem Ehegatten nicht mehr zum Unterhalt verpflichtet ist, seiner Unterhaltsverpflichtung nicht oder aus Mitteln Dritter nachkommt. Durch die Unterhaltsleistungen muss der Lebensunterhalt in vollem Umfang gesichert sein (§ 2 Abs. 3). Nicht berücksichtigt werden Unterhaltsleistungen von dritter Seite oder eigene Mittel des Ehegatten.

31.3.4 Absatz 3 findet auch dann Anwendung, wenn dem Ehegatten nach Entstehung des eigenständigen Aufenthaltsrechts zunächst eine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden war und die Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis erst später erfüllt werden.

31.4 Bezug von Leistungen nach SGB II oder XII; Verlängerung

31.4.1 Für die erstmalige Verlängerung einer nach § 30 erteilten Aufenthaltserlaubnis als eigenständiges Aufenthaltsrecht auf der Grundlage des § 31 Abs. 1 ist von der Voraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 (und damit auch von dem Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 6) abzusehen; es sei denn, es läge ein Fall des Missbrauchs vor. Das gilt nicht für eine weitere Verlängerung (Nummer 31.4.2).

31.4.2 Die Verlängerung der nach Entstehung des eigenständigen Aufenthaltsrechts nach § 31 Abs. 1 oder 2 erteilten Aufenthaltserlaubnis richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften. Sie erfolgt nach Ermessen. Der Aufenthaltszweck liegt im weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet nach Entstehung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts. Eine Abweichung von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 ist nur möglich, wenn kein Regelfall vorliegt, was etwa bei anhaltenden Problemen aufgrund von Missbrauch oder Misshandlungen oder infolge der Betreuung eines behinderten Kindes oder eines Kleinkindes angenommen werden kann. § 27 Abs. 3 findet keine Anwendung, weil es sich nicht um eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs handelt.

31.4.3 Die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit gilt auch für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 4.

32 Zu § 32 Kindernachzug

32.0 Allgemeines

32.0.1 Die Vorschrift regelt den Nachzug von ledigen Kindern bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres. Ist eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, ist der Nachzug nur gemäß § 36 möglich. In den Fällen der Absätze 1 bis 3 besteht ein Anspruch auf Nachzug, im Falle des Absatzes 4 ist eine Ermessensentscheidung zu treffen. Zu beachten ist die Übergangsregelung des § 104 Abs. 3, wonach für den Nachzug von Kindern, die vor dem 01.01.05 geboren sind und deren Eltern oder alleinsorgeberechtigter Elternteil sich vorher bereits rechtmäßig in Deutschland aufhielten, weiterhin § 20 AuslG Anwendung findet, falls das Aufenthaltsgesetz nicht eine günstigere Regelung trifft.

32.0.2 Kinder im Sinne des § 32 sind leibliche Kinder, Adoptivkinder, Stiefkinder und in die familiäre Gemeinschaft aufgenommene Pflegekinder.

32.0.2.1 Soll ein Kind aus einem Staat des Haager Übereinkommens erst im Bundesgebiet adoptiert werden, gilt § 6 des Adoptionsübereinkommens-Ausführungsgesetzes (AdÜbAG) v. 5.11.2001 (BGBl. I S. 2950):

> **„§ 6 Einreise und Aufenthalt“**
>
> (1) Zum Zwecke der Herstellung und Wahrung einer familiären Lebensgemeinschaft zwischen den Adoptionsbewerbern und dem aufzunehmenden Kind finden auf dessen Einreise und Aufenthalt die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes über den Kindernachzug aus dem Vollzug der Annahme entsprechende Anwendung, sobald
> 1. die Auslandsvermittlungsstelle den Vermittlungsvorschlag der zentralen Behörde des Heimatstaates nach § 5 Abs. 1 Satz 1 gebilligt hat und
> 2. die Adoptionsbewerber sich gemäß § 7 Abs. 1 mit dem Vermittlungsvorschlag einverstanden erklärt haben.
>
> (2) Auf Ersuchen der Auslandsvermittlungsstelle stimmt die Ausländerbehörde der Erteilung eines erforderlichen Sichtvermerks vorab zu, sofern die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind und aufenthaltsrechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen. Der Sichtvermerk wird dem Kind von Amts wegen erteilt, wenn die Ausländervermittlungsstelle darum ersucht und aufenthaltsrechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen.
>
> (3) Entfällt der in Absatz 1 genannte Aufenthaltszweck, so wird die dem Kind erteilte Aufenthaltserlaubnis als eigenständiges Aufenthaltsrecht befristet verlängert, solange nicht die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis vorliegen oder die zuständige Stelle nach Art. 21 Abs. 1 Buchst. c) des Übereinkommens die Rückkehr des Kindes in seinen Heimatstaat veranlasst.“

Ein Visum zur Einreise eines zur Adoption bestimmten Kindes aus Vertragsstaaten des Adoptionsübereinkommens kann deshalb nur noch versagt werden, wenn aufenthaltsrechtliche Vorschriften entgegenstehen. Die Meinung einer zweiten Adoptionsvermittlungsstelle, unabhängig ob öffentlich oder in freier Trägerschaft, oder des örtlichen Jugendamtes ist für ein solches Verfahren damit bedeutungslos.

32.0.2.1.1 Das Haager Übereinkommen gilt zwischen der Bundesrepublik Deutschland und folgenden Staaten:

Albanien	Island	Peru
Andorra	Israel	Philippinen
Aserbaidschan	Italien	Polen
Australien	Kanada	Portugal
Belgien	Kolumbien	Rumänien
Belize	Kuba	San Marino
Bolivien	Lettland	Schweden
Brasilien	Litauen	Schweiz
Bulgarien	Luxemburg	Slowakei
Burkina Faso	Madagaskar	Slowenien
Burundi	Mali	Spanien
Chile	Malta	Sri Lanka
China	Mauritius	Südafrika
Costa Rica	Mexiko	Thailand
Dänemark	Moldau	Tschechische Republik
Ecuador	Monaco	Türkei
El Salvador	Mongolei	Ungarn
Estland	Neuseeland	Venezuela
Finnland	Niederlande	Vereinigte Staaten von Amerika
Frankreich	Norwegen	Weißrussland
Georgien	Österreich	Zypern
Großbritannien	Panama	
Indien	Paraguay	

Änderungen gibt das Bundesministerium des Innern bekannt; sie können auch beim Standesamt erfragt oder im Internet unter der Adresse: www.bundesjustizamt.de/cln_049/nn_257850/DE/Themen/Zivilrecht/BZAA/BZAAInhalte/Vertragsstaatenliste.html eingesehen werden

32.0.2.2 Ist eine Adoption eines minderjährigen Kindes im Ausland erfolgt, gilt für Adoptionen aus Vertragsstaaten des Haager Übereinkommens über den Schutz von Kindern und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption (Adoptionsübereinkommen) grundsätzlich:

- Die Prüfung der materiellen Rechtslage, der Adoptionsfähigkeit und der sozialpädagogischen Erfordernisse obliegt den Behörden und Gerichten des Herkunftslandes des Kindes.

- Den Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen des Aufnahmelandes kommt keine eigene Entscheidungsbefugnis zu.

- Bestehen Zweifel über die Richtigkeit der vorgelegten Bescheinigung, kann eine Überprüfung nach § 9 AdÜbAG erfolgen.

Nur bei begründetem Verdacht auf verfassungs- und menschenrechtswidrige Praktiken wäre unter Zugrundelegung von Art. 6 EGBGB (ordre public) eine andere Beurteilung vorstellbar; andernfalls finden die Regelungen über den Kindernachzug ohne weitere Prüfung Anwendung

32.0.2.3 Im Falle der Einreise eines Kindes, das erst im Bundesgebiet adoptiert werden soll, aus einem Staat, der nicht Vertragsstaat des Haager Übereinkommens ist, haben die deutschen Auslandsvertretungen die Adoptionsbedürftigkeit des

Kindes zu prüfen. Die Eignung der Adoptionsbewerber prüft und bestätigt nach § 7 Abs. 1 des Adoptionsvermittlungsgesetzes (AdVermiG) eine nach § 2 AdVermiG anerkannte Adoptionsvermittlungsstelle. Auslandsvermittlungsstellen sind in der Regel durch die jeweiligen Anerkennungsbescheide verpflichtet, als Bestandteil der Überprüfung von Adoptionsbewerbern Erkenntnisse des örtlichen Jugendamtes über diese zu erfragen. Bei unterschiedlichen Auffassungen von Adoptionsvermittlungsstelle und Jugendamt kann die

Gemeinsame Zentrale Adoptionsstelle (GZA)
Feuerbergstr. 43 B
22337 Hamburg

eingeschaltet werden, die jedoch kein Weisungsrecht besitzt und nur vermittelnd tätig werden kann (Tel.: 040/42849 - 0).

32.0.2.4 § 32 ist erst anwendbar, wenn die Adoption wirksam geworden ist. Nach § 2 des Adoptionswirkungsgesetzes (AdWirkG) besteht die Möglichkeit, die Anerkennungsfähigkeit und die Wirkungen einer ausländischen Adoptionsentscheidung durch das Vormundschaftsgericht am Sitz des zuständigen Oberlandesgerichts feststellen zu lassen. Sofern es sich um eine ausländische Adoption mit schwachen oder eingeschränkten Wirkungen handelt, besteht darüber hinaus die Möglichkeit, diese in eine Adoption mit den Wirkungen des deutschen Rechts umwandeln zu lassen (§ 3 AdWirkG); vgl. aber Nummer 32.0.2.6 Auch für einen solchen Antrag wäre dasselbe Gericht zuständig. Die Antragsberechtigung ist unterschiedlich ausgestaltet. Die Ausländerbehörden gehören nicht zu den Antragsberechtigten. Die Bundeszentralstelle für Auslandsadoption, das örtliche zuständige Jugendamt und die zuständige Zentrale Adoptionsstelle sind in den jeweiligen Verfahren in unterschiedlicher Art und Weise beteiligt (§ 5 AdWirkG).
Für die Durchführung eines derartigen Verfahrens ist der Aufenthalt des Kindes in der Bundesrepublik nicht zwingend erforderlich. Für das Visumverfahren und die Erteilung eines Aufenthaltstitels für ein Kind, das im Bundesgebiet adoptiert werden soll, gelten die Nummern 30.0.2 bis 30.0.9 entsprechend.

32.0.2.5 Wurde ein Kind aus einem Staat, der nicht Vertragsstaat des Haager Übereinkommens ist, adoptiert, prüft die Auslandsvertretung die Wirksamkeit der Adoption nach dem nationalen Recht sowie die Einhaltung der sonstigen Rechtsvorschriften des Herkunftsstaates. Außerdem prüft sie, ob die Ausreise des Kindes nach dessen Heimatrecht legal ist.

32.0.2..6 Im Falle der nach deutschen Gesetzen wirksamen Adoption eines minderjährigen Kindes durch einen Deutschen erwirbt dieses gemäß § 6 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit. Bewirkt die Adoption die Beendigung des früheren Eltern-Kind-Verhältnisses, so genießt das Kind im Aufnahmestaat die Rechte, die den Rechten der im anerkennenden Staat adoptierten Kinder entsprechen, d.h. es treten auch staatsangehörigkeitrechtlich die Wirkungen einer Volladoption des deutschen Rechts ein. Beendet die Adoption nicht das frühere Eltern-Kind-Verhältnis (sog. schwache Adoption), so kann sie gemäß § 3 AdWirkG in eine Volladoption umgewandelt werden. Wegen der erheblichen rechtlichen Schwierigkeiten, die genauen Wirkungen der Auslandsadoption festzustellen, kann jedenfalls dann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass das einreisende adoptierte Kind die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, wenn die Adoption in einem Vertragsstaat des Haager Übereinkommens erfolgt ist.

32.0.3 Die Aufenthaltserlaubnis kann gemäß § 27 Abs. 3 abweichend von § 5 Abs. 1

Nr. 2 erteilt werden. Von § 5 Abs. 1 Nr. 1 kann nur in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und des § 24 abgesehen werden.

32.0.4 Für die Berechnung der Altersgrenzen gilt:

32.0.4.1 – Bei der Einholung der Aufenthaltserlaubnis vor der Einreise ist auf den Zeitpunkt der Beantragung des Visums abzustellen, wenn die für die Entscheidung über den Antrag erforderlichen Unterlagen innerhalb einer nach § 82 Abs. 1 Satz 2 festgelegten Frist vorgelegt werden.

32.0.4.2 – Bei der Einholung der Aufenthaltserlaubnis nach der Einreise in den Fällen des § 39 AufenthV ist auf den Zeitpunkt des Beginns der Antragsfrist nach § 41 Abs. 3 AufenthV abzustellen, wenn der Antrag innerhalb dieser Frist gestellt wird. Ansonsten ist der Zeitpunkt der Antragstellung maßgebend.

32.0.4.3 Die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis darf die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis beider Eltern oder, wenn das Kind nur zu einem Elternteil nachzieht, die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis dieses Elternteils nicht überschreiten. Besitzt ein Elternteil eine Niederlassungserlaubnis, soll die Aufenthaltserlaubnis für das Kind bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres erteilt werden. Anschließend findet § 35 Abs. 1 Satz 1 für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis Anwendung.

32.0.4.4 Der Nachzug zu einem nicht sorgeberechtigten Elternteil, der sich allein in Deutschland aufhält, ist regelmäßig zu versagen. Der nicht sorgeberechtigte Elternteil ist darauf zu verweisen, dass er sich zunächst in geeigneter Weise um das Sorgerecht zu bemühen hat. Eine Ausnahme gilt nur im Falle des Einverständnisses des noch sorgeberechtigten anderen Elternteils, wenn zudem die Übertragung des Sorgerechts auf den nicht sorgeberechtigten Elternteil insbesondere wegen der Rechtsordnung des Herkunftsstaates aussichtslos erscheint und das Jugendamt erklärt hat, dass der Aufnahme des Kindes im Haushalt des nicht sorgeberechtigten Elternteils keine Bedenken entgegenstehen.

32.1 Anspruch auf Kindernachzug von Kindern bis zum 18. Lebensjahr

32.1.1 Ein Nachzugsanspruch besteht in den in Absatz 1 genannten Fällen, wenn das Kind nicht verheiratet, geschieden oder verwitwet ist und das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Dem Besitz einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 steht der einer Niederlassungserlaubnis auf anderer Rechtsgrundlage gleich, wenn die Flüchtlingsanerkennung nicht widerrufen, zurückgenommen oder sonst erloschen ist.

32.1.2 Als Verlegung des Lebensmittelpunktes ist die Verlagerung des Schwerpunktes der Lebens- und Arbeitsbeziehungen und des damit verbundenen Aufenthaltes anzusehen. Maßgeblich sind bei Erwachsenen insbesondere die Arbeitsorte, bei Kindern, Jugendlichen und Studenten die Orte, an denen die Eltern leben bzw. die Schul- oder Berufsausbildung stattfindet. Die Niederlassung in Deutschland auf unabsehbare Zeit muss hingegen nicht beabsichtigt sein. Aufenthalte, die ihrem Zweck nach auf einen Aufenthalt von einem Jahr oder weniger hinauslaufen, führen in der Regel nicht zu einer Verlegung des Lebensmittelpunktes, wenn eine Verlängerung des Aufenthaltes im Bundesgebiet über diese Zeit hinaus ausgeschlossen erscheint und die bisherige Wohnung beibehalten wird. Längere, ihrem Zweck nach begrenzte Aufenthalte, wie

etwa zur Erfüllung eines auf mehrere Jahre befristeten Arbeitsverhältnisses oder zur Ableistung einer mehrjährigen Ausbildung, führen hingegen in der Regel zur Verlagerung des Lebensmittelpunktes nach Deutschland. Im Zweifel ist bei einem gewöhnlichen Aufenthalt von mehr als 180 Tagen im Jahr in Deutschland von einem Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet auszugehen.

32.1.3 Eine gemeinsame Verlegung des Lebensmittelpunktes im Sinne des Absatzes 1 Nr. 3 liegt vor, wenn alle Familienangehörigen innerhalb eines überschaubaren Zeitraumes, der in der Regel drei Monate nicht übersteigen darf, ihren auch bisher schon gemeinsamen Lebensmittelpunkt in das Bundesgebiet verlegen.

32.1.3.1 Voraufenthalte einzelner Familienmitglieder zu Zwecken, die ihrer Natur nach vorübergehend waren oder der Vorbereitung der Verlegung des Lebensmittelpunktes in das Bundesgebiet dienten, wie etwa zur Wohnungs- oder Arbeitssuche oder zur vorübergehenden Einarbeitung, sind unerheblich für die Beurteilung, ob eine gemeinsame Verlegung des Lebensmittelpunktes vorliegt.

32.1.3.2 Wird der Zeitraum von drei Monaten aus nachvollziehbaren Gründen durch einzelne Familienmitglieder überschritten, etwa zur Beendigung eines Schuljahres oder eines Ausbildungsabschnittes im Ausland, zum Abschluss eines im Ausland bestehenden Arbeitsverhältnisses bei langen Kündigungsfristen oder aus Anlass einer Krankheit oder längeren Urlaubsreise, ist dies ebenfalls unerheblich, sofern das Gesamtbild eines Umzuges der gesamten Familie vom Ausland in das Bundesgebiet gewahrt bleibt.

32.1.3.3 Bei Verzögerungen, die sechs Monate überschreiten, ist nicht mehr von einer gemeinsamen Verlegung des Lebensmittelpunktes auszugehen.

32.2 Anspruch auf Nachzug von Kindern nach Vollendung des 16. Lebensjahres

32.2.1 Die Regelung betrifft nur ledige Kinder, die das 16. aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben. Nummer 32.04 gilt entsprechend.

32.2.2 Wann die Sprache beherrscht wird, ist entsprechend der Definition der Stufe C1 der kompetenten Sprachanwendung des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen zu bestimmen.

32.2.3 Der Nachweis, dass dieser Sprachstand erreicht ist, wird durch eine Bescheinigung einer geeigneten in- oder ausländischen Stelle erbracht, die auf Grund eines Sprachstandstests ausgestellt wurde. Die Bescheinigung darf nicht älter sein als ein Jahr. Inländische Stellen, die eine derartige Bescheinigung ausstellen, sollen durch das BAMF für die Durchführung von Sprachkursen zertifizierte Träger sein.

32.2.4 Eine positive Integrationsprognose hängt maßgeblich, jedoch nicht allein von den Kenntnissen der deutschen Sprache ab.

32.2.5 Voraussetzung nach § 32 Abs. 2 2. Alt. ist, dass gewährleistet erscheint, dass das Kind sich auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die deutschen Lebensverhältnisse einfügen wird. Dies ist im Allgemeinen bei Kindern anzunehmen, die in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder in einem

der in § 41 Abs. 1 Satz 1 AufenthV genannten Staaten aufgewachsen sind.

32.2.6 Auch bei Kindern, die nachweislich aus einem deutschsprachigen Elternhaus stammen oder die im Ausland nicht nur kurzzeitig eine deutschsprachige Schule besucht haben, ist davon auszugehen, dass sie sich integrieren werden.

32.2a Kindernachzug zu Inhabern eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt-EG eines anderen EU-Mitgliedstaats

Der Kindernachzug im Fall der Weiterwanderung von langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen aus einem EU-Mitgliedstaat nach Deutschland findet unter den erleichterten Voraussetzungen des § 32 Abs. 2a i. V. m. § 38a statt. Der Nachzugsanspruch besteht für ledige Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres. Mindestens ein Elternteil muss eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a besitzen. Die familiäre Lebensgemeinschaft muss bereits in dem Erststaat, in dem der Ausländer die Rechtstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erworben hat bestanden haben und im Bundesgebiet fortgesetzt werden. Damit eine Aufenthaltsverfestigung dem Ausländer nicht zum Nachteil gereicht, sieht § 32 Abs.2a Satz 2 vor, dass die erleichterte Nachzugsmöglichkeit auch gilt, wenn der Ausländer unmittelbar vor Erteilung der Niederlassungserlaubnis oder der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a besessen hat.

32.3 Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Kinder unter 16 Jahren

32.3.1 Absatz 3 regelt den Nachzug lediger Kinder unter 16 Jahren. Nummer 32.04 gilt entsprechend.

32.3.2 Der Anspruch besteht auch, wenn die Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG der Eltern gleichzeitig mit der des Kindes erteilt wird.

32.3.3 Entsprechend § 6 Abs. 4 Satz 2 steht ein nationales Visum der Aufenthaltserlaubnis oder der Niederlassungserlaubnis gleich, wenn dem Ausländer im Inland eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis erteilt werden könnte.

32.3.4 Der Anspruch besteht selbst dann, wenn der Ausländer, zu dem der Nachzug stattfindet, sich nur für einen begrenzten Zeitraum und gegebenenfalls ohne Verlegung des Lebensmittelpunktes in Deutschland aufhält, wie dies etwa bei Gastwissenschaftlern oder Studenten der Fall sein kann.

32.4 Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Ermessen

32.4.1 Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 4 ist nur dann zu prüfen, wenn die Erteilung gemäß § 32 Abs. 1 bis 3 oder § 33 mangels Erfüllung der Tatbestandvoraussetzungen nicht möglich ist. Sie kommt nur in Betracht, wenn es unter Berücksichtigung des Kindeswohls und der familiären Situation zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist. Die Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 müssen vorliegen.

32.4.1.1 Eine besondere Härte im Sinne von § 32 Abs. 4 ist zur anzunehmen, wenn die Versagung der Aufenthaltserlaubnis für ein minderjähriges Kind nachteilige Folgen auslöst, die sich wesentlich von den Folgen unterscheiden, die anderen minderjährigen Ausländern zugemutet werden, die keine Aufenthaltserlaubnis

nach § 32 Abs. 1 bis 3 erhalten. Dazu ist unter Abwägung aller Umstände zu prüfen, ob nach den Umständen des Einzelfalles das Interesse des Kindes und der im Bundesgebiet lebenden Eltern an einem Zusammenleben im Bundesgebiet vorrangig ist. Dies kann der Fall sein, wenn sich die Lebensumstände, die das Verbleiben des Kindes in der Heimat bisher ermöglichten, wesentlich geändert haben und den Eltern ein Zusammenleben mit dem Kind im Herkunftsstaat auf Dauer nicht zumutbar ist. Zu berücksichtigten sind hierbei neben dem Kindeswohl und dem elterlichen Erziehungs- und Aufenthaltsbestimmungsrecht, das für sich allein kein Nachzugsrecht schafft, u.a. auch die Integrationschancen des Kindes sowie die allgemeinen integrations- und zuwanderungspolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland. Danach liegt z.B. keine besondere Härte vor im Fall vorhersehbarer Änderungen der persönlichen Verhältnisse (z.B. Beendigung der Ausbildung, notwendige Aufnahme einer Erwerbstätigkeit) oder der Änderung der allgemeinen Verhältnisse im Herkunftsstaat (z.B. bessere wirtschaftliche Aussichten im Bundesgebiet).

32.4.1.2 Eine besondere Härte kann dagegen angenommen werden, wenn das Kind auf Grund eines unvorhersehbaren Ereignisses auf die Pflege der Eltern angewiesen ist (z.B. Betreuungsbedürftigkeit aufgrund einer plötzlich auftretenden Krankheit oder eines Unfalls). Von Bedeutung ist, ob lediglich der im Bundesgebiet lebende Elternteil zur Betreuung des Kindes in der Lage ist.

32.4.1.3 Eine besondere Härte, die den Nachzug eines Kindes aus einer gültigen Mehrehe des im Bundesgebiet lebenden Elternteils rechtfertigt, kann nur angenommen werden, wenn der im Ausland lebende Elternteil nachweislich nicht mehr zur Betreuung des Kindes in der Lage ist.

32.4.1.4 Eine besondere Härte ergibt sich nicht bereits daraus, dass dem im Bundesgebiet lebenden Elternteil das Personensorgerecht übertragen worden ist. Allein die formale Ausübung des elterlichen Aufenthaltsbestimmungsrechts löst noch nicht den besonderen aufenthaltsrechtlichen Schutz des Artikels 6 GG mit der Folge des Kindernachzugs aus Ermessengründen gemäß § 32 Abs. 4 aus. Dem Umstand einer Sorgerechtsänderung kommt bei der aufenthaltsrechtlichen Entscheidung umso weniger Gewicht zu, je älter der minderjährige Ausländer ist und je weniger er deshalb auf die persönliche Betreuung durch den sorgeberechtigten Elternteil im Bundesgebiet angewiesen ist. Im Zusammenhang mit Maßnahmen deutscher oder ausländischer Gerichte oder Behörden nach § 1666 BGB oder §§ 42SGB VIII bzw. nach entsprechenden ausländischen Vorschriften, die zur Abwehr von Gefahren für das Kindeswohl eine Unterbringung des Kindes bei einem Elternteil vorsehen, der sich in Deutschland aufhält, ist der Nachzug zum betreffenden Elternteil allerdings regelmäßig zu gestatten. Die Aufenthaltsdauer ist entsprechend dem Zweck der vorgesehenen Maßnahme zu befristen.

32.4.1.5 Wenn zwar nach wie vor beide Eltern rein rechtlich personensorgeberechtigt sind, jedoch ein im Ausland lebender Elternteil die Personensorge tatsächlich längerfristig nicht in einem Maße ausübt, das über gelegentliche Begegnungen hinausgeht, kann der Nachzug insbesondere dann erlaubt werden, wenn das ausländische Recht oder die im betreffenden Staat bestehende Entscheidungspraxis schematisch eine gemeinsame Personensorge getrennter Eltern anordnet. Der im Ausland verbleibende Elternteil muss dann dem Umzug nach Deutschland schriftlich zustimmen. Zur Vermeidung von Kindesentziehungen ist die Echtheit der Erklärung regelmäßig genau zu prüfen.

32.4.2 Bei der Ermessenentscheidung sind zudem die familiären Belange, insbeson-

dere das Wohl des Kindes und die einwanderungs- und integrationspolitischen Belange der Bundesrepublik Deutschland zu berücksichtigen. Für die Frage, welches Gewicht den familiären Belangen und den geltend gemachten Gründen für einen Kindernachzug in das Bundesgebiet zukommt, ist die Lebenssituation des Kindes im Heimatstaat von wesentlicher Bedeutung. Zur maßgeblichen Lebenssituation gehört, ob ein Elternteil im Heimatland lebt, inwieweit das Kind eine soziale Prägung im Heimatstaat erfahren hat, inwieweit es noch auf Betreuung und Erziehung angewiesen ist, wer das Kind bislang im Heimatstaat betreut hat und dort weiter betreuen kann und wer das Sorgerecht für das Kind hat bzw. tatsächlich ausübt. Bedeutsam ist vor allem das Alter des Kindes. In der Regel wird hierbei gelten: je jünger das Kind ist, desto eher wird auch seine Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse gelingen. Vorhersehbare Integrationsschwierigkeiten können die Entwicklung des Kindes erheblich beeinträchtigten. Je älter und damit selbstständiger das Kind ist, desto schwerer wiegt das Bedürfnis nach Fortsetzung seiner gesellschaftlichen Integration gegenüber dem Bedürfnis nach elterlichem Schutz und Beistand. In die Ermessenserwägungen ist aber auch einzubeziehen, ob ein älteres Kind – ggf. aufgrund früherer Voraufenthalte in Deutschland oder aufgrund von deutschen Sprachkenntnissen - besonders günstige Integrationsvoraussetzungen mitbringt.

32.4.3 Im Zusammenhang mit dem Kindeswohl und der familiären Situation ist zu berücksichtigen, dass die Eltern ihre Entscheidung, nach Deutschland zu ziehen, grundsätzlich autonom getroffen haben. Haben sie ihr Kind im Ausland zurückgelassen, obwohl sie die Möglichkeit gehabt hätten, mit dem Kind nach Deutschland zu ziehen, rechtfertigt allein eine Änderung ihrer Auffassung zum geeignetsten Aufenthaltsort für das Kind eine spätere Nachholung nur, wenn triftige Gründe dafür vorliegen. Das gilt insbesondere dann, wenn durch die späte Einreise eine Akzeptanz der als negativ eingeschätzten deutschen Werteordnung verhindert werden soll, was gerade bei Mädchen aus islamisch geprägtem Umfeld häufig der Fall sein dürfte.

33 Zu § 33 Geburt eines Kindes im Bundesgebiet

33.0.1 § 33 regelt die Erteilung von Aufenthaltstiteln von Amts wegen an im Bundesgebiet geborene Kinder von Ausländern. Die Geburt eines Kindes im Bundesgebiet stellt keinen echten Fall des Familiennachzugs dar. Die Neufassung des § 33 erfolgt auf Grund des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Oktober 2005 zum Aufenthaltsrecht von Kindern (2 BvR 524/01). Das Bundesverfassungsgericht hatte entschieden, dass § 21 Abs. 1 und § 31 Abs. 2 AuslG – die Vorgängerregelungen zu § 33 Satz 1 – mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG unvereinbar ist, soweit danach ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Anknüpfung an den Vater ausgeschlossen wurde.

33.0.2 Von der Anwendung des § 5 ist abzusehen; §§ 27 Abs. 3 und 29 Abs. 1 bis 3 finden keine Anwendung. Der Hinweis auf ein Absehen allein von § 29 Abs. 1 Nr. 2 ist irreführend. § 29 Abs. 5 findet Anwendung.

33.0.3 Die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 33 Satz 1 oder Satz 2 setzt keinen Antrag voraus; sie erfolgt von Amts wegen. Aufgrund einer Mitteilung der Geburt des Kindes (§ 72 Abs. 1 Nr. 7 AufenthV) erteilt die Ausländerbehörde die Aufenthaltserlaubnis. Die gesetzlichen Vertreter sind zuvor unter Hinweis auf ihre entsprechende Pflicht nach § 80 Abs. 4 aufzufordern, das Kind entweder im anerkannten Pass oder Passersatz zumindest eines Elternteils eintragen oder für das Kind einen eigenen Pass ausstellen zu lassen oder einen Ausweisersatz für das Kind zu beantragen. Ausländische Kinderausweise gelten im völkerrechtlichen Verkehr unabhängig von ihrer Bezeichnung als Pässe; dasselbe gilt für vorläufige Pässe, die der Ausstellerstaat an eigenen Staatsangehörigen ausgibt, selbst wenn diese etwa als „Travel Document“ bezeichnet sind. Auch Kinderausweise sind nur anerkannt, wenn sie durch eine Anerkennungsentscheidung nach § 3 Abs. 1 i.V.m. § 71 Abs. 6 als Pass bzw. Passersatz anerkannt sind. Ein Nationalpass des Kindes ist daher insbesondere dann erforderlich, wenn der Kinderausweis des betreffenden Staates nicht als Pass anerkannt ist, selbst wenn der Herkunftsstaat Kinderausweise ausstellt. Hinsichtlich der Eintragung in den Pass der Eltern wird auf. § 2 AufenthV verwiesen.

33.1.1 Mit Satz 1 wird die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an ein im Bundesgebiet geborenes Kind davon abhängig gemacht, dass zumindest ein Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzt.

33.1.2 Es genügt nach dem Regelungszweck der Vorschrift auch, wenn dem Elternteil aufgrund eines vor der Geburt gestellten Antrags nach der Geburt die Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erteilt wird. Die Voraussetzung ist jedoch erst erfüllt, wenn positiv über ihren Antrag entschieden ist.

33.1.3 Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Satz 1 ist nur möglich, solange ein Elternteil im Besitz der Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ist. Ist nach der Geburt des Kindes eine für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis maßgebliche Voraussetzung entfallen, kommt eine nachträgliche zeitliche Beschränkung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 im Ermessenswege in Betracht. Bei Kindern, die vom Erfordernis des Aufenthaltstitels befreit sind, kann der Aufenthalt gemäß § 12 Abs. 4 zeitlich beschränkt werden.

33.1.4 Die Ausländerbehörde entscheidet im Ermessenswege über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, wenn die Voraussetzungen des § 33 Satz 1 erfüllt sind. Bei der Ausübung des Ermessens soll in den Fällen des § 33 Satz 1 der besonderen Beziehung zwischen den Eltern und dem Kleinkind unmittelbar nach der Geburt im Interesse der Gewährung der Familieneinheit und zur Aufrechterhaltung der nach Art. 6 Abs. 1 GG geschützten familiären Betreuungsgemeinschaft Rechnung getragen werden. Hinsichtlich des Vaters eines nichtehelichen Kindes ist dabei insbesondere zu berücksichtigen, ob ihm ein Sorgerecht zusteht oder er in familiärer Lebensgemeinschaft mit seinem Kind lebt.

33.1.5 Stellt die Ausländerbehörde keine Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen aus, muss für das Kind ein Aufenthaltstitel beantragt werden. Dabei muss in den Fällen des § 33 Satz 1 die Frist des § 81 Abs. 2 Satz 2 beachtet werden, wonach der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt zu stellen ist. Die Ausländerbehörde hat den Elternteil des Kindes darauf hinzuweisen, dass die Aufenthaltserlaubnis zu beantragen ist. Der Hinweis ist aktenkundig zu machen.

33.2 Besitzen im Zeitpunkt der Geburt beide Elternteile eine Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, besteht auch im Hinblick auf die Anspruchsregelung des § 32 Abs. 3 eine gebundene Rechtsfolge der Ausländerbehörde.

33.3 Der bisherige Satz 2, der nunmehr Satz 3 ist, wurde an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts angepasst. Sein Anwendungsbereich wird auf den Vater ausgedehnt.

33.3.1 Besitzt ein Elternteil ein Visum oder darf er sich – aufgrund einer Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels nach der Aufenthaltsverordnung, aufgrund § 41 Abs. 3 Satz 1 AufenthV oder aufgrund der Fiktion nach § 81 Abs. 3 Satz 1 – ohne Visum im Bundesgebiet aufhalten, ist der Aufenthalt des Kindes nach Satz 3 für den entsprechenden Zeitraum ebenfalls erlaubt. In den Fällen des § 81 Abs. 3 Satz 2 findet Satz 2 hingegen keine Anwendung. Wird ein visumfreier Kurzaufenthalt eines Elternteils gemäß § 40 AufenthV verlängert, ist das Kind einzubeziehen.

33.3.2 Hält sich ein Elternteil (oder beide Eltern) illegal oder geduldet im Bundesgebiet auf, ist auch der Aufenthalt des Kindes unerlaubt. Sein Aufenthalt gilt weder als erlaubt noch als geduldet; nach § 81 tritt keine Fiktionswirkung ein. Das Kind ist gemäß § 50 Abs. 1 ausreisepflichtig, weil es keinen erforderlichen Aufenthaltstitel besitzt. Es handelt sich auch nicht um eine ungewollte Regelungslücke, da es in diesem Fall der Regelung in § 33 Satz 3 nicht bedurft hätte. Die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht tritt allerdings gemäß § 58 Abs. 2 Satz 2 erst nach Erlass eines Verwaltungsakts, durch den das Kind nach § 50 Abs. 1 ausreisepflichtig wird, oder durch Ablauf der Sechsmonatsfrist des § 81 Abs. 2 ein, da die Geburt im Bundesgebiet keinen Fall der unerlaubten Einreise darstellt (vgl. Nummer 81.2).

34 Zu § 34 Aufenthaltsrecht der Kinder

34.1 Verlängerung bei Weiterbestehen der familiären Lebensgemeinschaft oder bei Bestehen eines Wiederkehrrechts

34.1.1 Geregelt wird die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für ein minderjähriges Kind für zwei verschieden Fallkonstellationen. Es besteht zunächst trotz fehlender Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1) und nicht ausreichenden Wohnraums (§ 29 Abs. 1 Nr. 2) ein Rechtsanspruch auf Verlängerung, wenn

34.1.1.1 - das Kind in familiärer Lebensgemeinschaft mit einem personensorgeberechtigten Elternteil, der eine Aufenthaltserlaubnis Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzt, lebt oder

34.1.1.2 - das Kind im Falle seiner Ausreise ein Wiederkehrrecht nach § 37 hätte.

34.1.1.2.1 Soweit die Voraussetzungen der Nummer 34.1.1.1 nicht vorliegen, wird die Aufenthaltserlaubnis - dann bereits als eigenständiges, vom Fortbestand der familiären Lebensgemeinschaft unabhängiges Aufenthaltsrecht (vgl. § 34 Abs. 2 Satz 2) - verlängert, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 37 sämtlich vorliegen oder im Ermessenwege von ihnen abgewichen worden ist (§ 37 Abs. 2). Ein Abweichen von der Voraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts ist nicht zulässig, so dass die in § 34 zugelassene Ausnahme von § 5 Abs. 1 Nr. 1 bei dieser Fallkonstellation nicht zum Tragen kommt.

34.1.1.2.2 § 37 Abs. 4 findet keine Anwendung, weil er die Verlängerung einer nach § 37 erteilten Aufenthaltserlaubnis regelt und nicht deren erstmalige Erteilung, auf die es bei der entsprechenden Anwendung des § 37 im Rahmen des § 34 Abs. 1 ankommt.

34.1.1.2.3 § 37 Abs. 5 entspricht § 16 Abs. 5 AuslG. Nach der Begründung zu dieser gleichlautenden bisherigen Regelung soll sie Ausländern, die im Bundesgebiet Rentenansprüche erworben haben, ermöglichen, frei zu entscheiden, wo sie die Zeit ihres Ruhestandes verbringen wollen (BT-Drs. 11/6321, S. 59). Die Vorschrift findet daher nach ihrer Entstehungsgeschichte keine Anwendung auf Waisenrenten und somit auch nicht auf Kinder, deren personensorgeberechtigte Eltern(teile) verstorben sind. Mangels einer § 31 Abs. 1 Nr. 2 entsprechenden Regelung kommt für diese Kinder nur die Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 25 Abs. 4 Satz 2 in Betracht, wenn die Voraussetzungen nach §§ 34 Abs. 1 oder 2 oder 35 nicht vorliegen.

34.2 Eigenständiges Aufenthaltsrecht bei Erreichen der Volljährigkeit.

34.2.1 Sobald das Kind volljährig wird, eine Niederlassungserlaubnis erhält oder seine Aufenthaltserlaubnis entsprechend § 37 (vgl. Nummer 34.1.1.2.1) verlängert wird, finden die Familiennachzugsregelungen der §§ 27, 28, 29 (mit Ausnahme des Abs. 5) und 32 keine Anwendung mehr. Das Aufenthaltsrecht ist unabhängig vom bisherigen Aufenthaltszweck der Herstellung und Wahrung einer familiären Lebensgemeinschaft. Die Erwerbstätigkeit ist weiterhin gestattet (§ 29 Abs. 5 Nr.1).

34.2.2 Für die Anwendung der Regelung ist es unerheblich, ob das volljährige Kind in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

34.3 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

34.3.1 Die Aufenthaltserlaubnis, die nach Absatz 2 ein eigenständiges Aufenthaltsrecht vermittelt hat, kann nach Absatz 3 dann verlängert werden, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis noch nicht vorliegen. Der Fall kann somit nur eintreten, wenn das Kind zum Zeitpunkt der Vollendung des 16. Lebensjahres noch nicht fünf Jahre im Besitz der Aufenthaltserlaubnis war, keine ausreichenden deutschen Sprachkenntnisse besitzt oder permanent gegen die Schulpflicht verstößt; relevant werden vor allem Fälle der nicht ausreichenden Aufenthaltsdauer sein.

34.3.2 Von der Erfüllung der Voraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 (gesicherter Lebensunterhalt) ist – anders als in § 30 Abs. 3 für den Ehegatten – für das volljährige Kind keine Ausnahme im Ermessenswege vorgesehen, so dass eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bei Nichterfüllung der Voraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 nur nach § 25 Abs. 4 Satz 2 möglich ist, sofern aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls das Verlassen des Bundesgebiets eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde.

35 Zu § 35 Eigenständiges, unbefristetes Aufenthaltsrecht der Kinder

35.0 Allgemeines

35.0.1 § 35 ist eine begünstigende Sonderregelung für die Zuerkennung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts für Ausländer, denen als Minderjährige die Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 6 zum Zwecke der Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet erteilt worden ist oder deren Aufenthaltsgenehmigung gemäß § 101 Abs. 2 als eine solche fortgilt. § 34 findet nur subsidiär Anwendung.

35.0.2. Kinder von Unionsbürgern, die nach Europäischem Gemeinschaftsrecht freizügigkeitsberechtigt sind, haben nach Maßgabe des § 2 Abs. 5 FreizügG/EU ein Daueraufenthaltsrecht oder nach Maßgabe des § 3 Abs. 3 oder 4 FreizügG/EU ein Verbleiberecht. Diese Rechte vermitteln eine stärkere Position als die Niederlassungserlaubnis gemäß § 35. Nur, wenn die Voraussetzungen für diese Rechte nicht erfüllt sind, hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob eine Niederlassungserlaubnis gemäß § 35 erteilt werden kann (Meistbegünstigungsklausel gemäß § 11 Abs. 1 Satz 3 FreizügG/EU).

35.0.3 Die Niederlassungserlaubnis nach § 35 wird abweichend von § 9 Abs. 2 erteilt. § 9 Abs. 3 findet mangels eines vergleichbaren Regelungszwecks keine Anwendung; es gelten aber § 9 Abs. 1 und 4.

35.0.4 § 35 Abs. 1 lässt nur Abweichungen von den Erteilungsvoraussetzungen des § 9 Abs. 2 zu. Aus dem Regelungszusammenhang, insbesondere den Versagungsgründen des Absatzes 3, ergibt sich aber – ebenso wie aus der Gesetzesbegründung -, dass eine Schlechterstellung dieser Personengruppe gegenüber dem früheren Recht (keine Anwendung des § 8, da Rechtsanspruch nach § 26 AuslG) nicht beabsichtigt war. Von den Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ist daher nach Sinn und Zweck des § 35 abzusehen.

35.1 Anspruchsvoraussetzungen

35.1.1.1 Für einen Rechtsanspruch nach § 35 Abs. 1 Satz 1 muss der Ausländer im Zeitpunkt der Vollendung seines 16. Lebensjahres seit fünf Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund der Vorschriften des Kapitels 2, 6. Abschnitt sein. Auf den Zeitpunkt der Antragstellung kommt es nicht an. Ist die Aufenthaltserlaubnis nicht zum Zweck des Familiennachzugs oder nach § 33 erteilt worden, oder gilt sie nicht gemäß § 101 Abs. 2 entsprechend fort, ist § 35 nicht anwendbar mit Ausnahme der entsprechenden Anwendung in den Fällen des § 26 Abs. 4.

35.1.1.2 Als Zeiten des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis sind anzurechnen die nach Nummern 9.2.1 und 9.4.1.3 anrechenbaren Zeiten sowie in den Fällen des § 35 Abs. 2 (Schulbesuch im Ausland) die Zeiten eines vorherigen Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis und die Zeiten einer Befreiung vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung nach Maßgabe der Nummer 35.1.1.3.

35.1.1.3 Der Ausländer hat anhand für ihn günstiger Umstände darzulegen, dass er sich während der fünf Jahre im Bundesgebiet aufgehalten hat (§ 82 Abs. 1). Liegt der Nachweis vor, dass er im Bundesgebiet eine Schule oder eine sonstige Bildungseinrichtung besucht, eine Ausbildung oder ein Studium abgeschlossen

hat oder in einem Arbeitsverhältnis steht, begründen diese Umstände die widerlegbare Vermutung, dass er sich in dem genannten Zeitraum ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten hat. Anhaltspunkte, dass sich ein vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigungspflicht befreiter Ausländer fünf Jahre im Bundesgebiet aufgehalten hat, ergeben sich aus der Aufenthaltsanzeige (§ 13 DVAuslG) und den Mitteilungen der Meldebehörden (§ 2 AuslDÜV/ § 72 AufenthV). Für Aufenthaltsunterbrechungen gilt § 85.

35.1.2.1 Für die Anwendung des § 35 Abs. 1 Satz 2 gilt Nr. 35.0.1. Der Ausländer muss im Zeitpunkt der Erteilung der Niederlassungserlaubnis volljährig sein. Die Vorschrift stellt im Gegensatz zu § 35 Abs. 1 Satz 1 bei der Beurteilung, ob der Ausländer seit fünf Jahren im Besitz der Aufenthaltserlaubnis ist, auf den Zeitpunkt der Antragstellung ab. Er muss zuvor aber eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs besessen haben, die ihm als Minderjährigem erteilt wurde.

35.1.2.2 Wenn der Ausländer die Niederlassungserlaubnis verspätet, d.h. nach Ablauf der Geltungsdauer seiner bisherigen Aufenthaltserlaubnis, beantragt, ist er zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht mehr im Besitz eines Aufenthaltstitels und erfüllt daher diese Tatbestandsvoraussetzung nicht (vgl. zur Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis Nummer 81.4.2.2).

35.1.2.3 Zur Voraussetzung der ausreichenden Kenntnisse der deutschen Sprache vgl. Nummer 9.2.7. Sofern der Ausländer im Bundesgebiet länger als vier Jahre eine deutschsprachige Schule besucht hat, kann davon ausgegangen werden, dass er die erforderlichen Sprachkenntnisse besitzt, wenn im Fach Deutsch mindestens ein „Ausreichend“ erzielt worden ist.

35.1.2.4 Zu Absatz 1 Nr. 3 (anerkannter schulischer oder beruflicher Bildungsabschluss) gilt Nummer 9.3.2. Dem Besuch einer Schule im Bundesgebiet und damit dem Aufenthalt im Bundesgebiet steht der Besuch einer deutschen Auslandsschule gleich, die sich unter der Aufsicht einer deutschen Landesbehörde befindet, der Unterricht aufgrund eines deutschen Lehrplanes abgehalten wurde und die Unterrichtssprache Deutsch war.

35. 2 Besuch ausländischer Schulen

35.2.1 Die Zeiten eines Schulbesuches im Ausland sind bis zur Höchstdauer von einem Schuljahr dann anzurechnen, wenn der Auslandsaufenthalt im Rahmen eines Schüleraustausches oder eines entsprechenden Programms stattgefunden hat oder Deutsch Unterrichtssprache war und die Ausländerbehörde, falls erforderlich, die Frist zur Wiedereinreise gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 7 verlängert hatte.

35.3 Ausschluss des Anspruchs

35.3.1. Liegen die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 vor, besteht nur dann kein Anspruch auf Erteilung der Niederlassungserlaubnis, wenn einer der in Absatz 3 genannten Ausschlussgründe vorliegt:

35.3.1.1 Ein auf dem persönlichen Verhalten des Ausländers beruhender Ausweisungsgrund liegt stets vor bei Straftaten, die einen der Ausweisungsgründe der §§ 55 Abs. 2 Nr. 2, 53 oder 54 erfüllen. Es kommt nicht darauf an, ob eine Ausweisung auch verfügt werden könnte; der Ausweisungsgrund muss aber aktuell vorliegen (vgl. Nummer 5.1.2.2). Ist das nicht der Fall, ist darauf abzustellen,

ob Wiederholungsgefahr besteht.

35.3.1.2 Die Verurteilung zu einer Jugendstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 90 Tagessätzen in den letzten drei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat stellt einen Versagungsgrund dar. Dieser muss nicht mehr aktuell vorliegen. Mehrere Verurteilungen, die je für sich nicht das in Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 vorgesehene Strafmaß erreichen, können nicht zusammengerechnet werden. Soweit das Gericht eine Gesamtstrafe gebildet hat, ist deren Höhe maßgebend. Liegen mehrere strafgerichtliche Verurteilungen vor, kann der Versagungsgrund nach Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 erfüllt sein.

35.3.1.3 Die fehlende Sicherung des Lebensunterhalts führt dann zur Vernichtung des Anspruchs nach Absatz 1, wenn sie auf Inanspruchnahme von Leistungen nach SGB II, VIII oder XII beruht, der Ausländer sich nicht in einer Ausbildung befindet, die zu einem anerkannten Bildungsabschluss führt (vgl. Nummern 9.3.1 und 9.3.2) und kein Fall des Absatzes 4 vorliegt (Krankheit oder Behinderung).

35.3.2 Auch wenn wegen eines Versagungsgrundes nach Absatz 3 Satz 1 kein Anspruch auf Erteilung der Niederlassungserlaubnis besteht, kann sie im Ermessenswege erteilt werden. Alternativ ist die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis möglich, wenn der Aufenthalt nicht beendet werden kann oder soll. Von der Möglichkeit, die Niederlassungserlaubnis nach Absatz 3 Satz 2 im Ermessenswege zu erteilen, sollte nur ausnahmsweise bei atypischen Sachverhalten, nicht bei Vorliegen von Ausweisungsgründen nach den §§ 53 oder 54, nicht bei Strafaussetzung zur Bewährung und nicht im Rahmen der entsprechenden Anwendung nach § 26 Abs. 4 Gebrauch gemacht werden.

35.3.3 Die Vorschrift des Absatzes 3 Satz 3 ist in den Fällen des § 26 Abs. 4 nicht entsprechend anzuwenden. Von einem Regelfall, in dem die Aufenthaltserlaubnis bis zum Ende der Bewährungszeit verlängert wird, ist nur bei der erstmaligen Strafaussetzung zur Bewährung auszugehen. Werden im Anschluss daran weitere vorsätzliche Straftaten begangen, die erneut zu einer Verurteilung von mindestens 3 Monaten zur Bewährung oder 90 Tagessätzen führen, handelt es sich nicht mehr um eine bloße Jugendverfehlung oder eine vereinzelte leichtere Straftat, die nach der Gesetzesbegründung nicht zur Aufenthaltsbeendigung führen soll.

35.4 Erteilung einer Niederlassungserlaubnis bei Krankheit oder Behinderung

35.4.1 Nach § 82 Abs. 1 und 2 hat der Ausländer Nachweise für die Prüfung beizubringen (z.B. fachärztliche Stellungnahme, Nachweis über Heimunterbringung), ob die in Absatz 4 Satz 1 genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Hinsichtlich der Handlungsfähigkeit ist § 80 Abs. 1 und 4 zu beachten.

36 Zu § 36 Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger

36.1. Nachzug der Eltern zu minderjährigen Ausländern mit Flüchtlingsstatus

36.1.1 Nach § 36 Abs. 1 haben Eltern bzw. Adoptiveltern (bei sog. Volladoption, Art. 22 EGBGB) eines minderjährigen Ausländers mit Asyl- bzw. Flüchtlingsstatus (Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 und 2 oder Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3) einen Anspruch auf Familiennachzug, sofern sich in Deutschland nicht bereits ein personensorgeberechtigter Elternteil aufhält.

36.1.2 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. Da gemäß Art. 12 Abs. 2 der Familienzusammenführungsrichtlinie die Mitgliedstaaten von einem Flüchtling nicht verlangen können, dass er sich während eines bestimmten Zeitraums in ihrem Hoheitsgebiet aufgehalten hat, bevor seine Familienangehörigen ihm nachziehen können, ist die Voraussetzung, dass sich kein sorgerechtsberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält, auch dann erfüllt, wenn ein Elternteil zeitgleich oder in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit dem anderen Elternteil den Lebensmittelpunkt ins Bundesgebiet verlagert.

36.1.3 Für den Nachzug sind die Sicherung des Lebensunterhalts und ausreichender Wohnraum keine Voraussetzungen. Auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis besteht ein Anspruch, so dass von § 5 Abs. 2 abgesehen werden soll (vgl. Nummer 5.2.2). Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1a und 2 müssen jedoch erfüllt sein, da von diesen auch in Art. 5 Abs. 2 und 7 Abs. 1 der Richtlinie verlangten Voraussetzungen weder in Art. 10 Abs. 3 Buchst. a) noch in Art. 12 Abs. 1 (der nur auf die in Art. 4 Abs. 1 genannten Familienangehörigen verweist, zu denen Verwandte in aufsteigender Linie nicht gehören) dispensiert wird.

36.2 Nachzug sonstiger Familienangehöriger

36.2.1.0 Die Aufenthaltserlaubnis darf nach Satz 1 im Wege des Ermessens sonstigen Familienangehörigen, die nicht von den §§ 29 bis 33 erfasst werden, nur nach Maßgabe des § 36 erteilt werden, d.h., neben den Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 müssen die allgemeinen in § 27 und – beim Nachzug zu Ausländern - in § 29 normierten Familiennachzugsvoraussetzungen vorliegen. Die insoweit allgemeine Beschränkung des Familiennachzugs auf Ehegatten und minderjährige Kinder liegt im öffentlichen Interesse (Zuwanderungsbegrenzung). Die Versagungsgründe des § 27 Abs. 3 sind zu berücksichtigen. Für den Nachzug zu Deutschen findet § 36 gemäß § 28 Abs. 4 entsprechende Anwendung.

36.2.1.1 Nach § 27 Abs. 1 darf die Aufenthaltserlaubnis nur zur Herstellung und Wahrung einer familiären Lebensgemeinschaft erteilt werden, die grundsätzlich auf Dauer angelegt ist (Beistands- oder Betreuungsgemeinschaft).

36.2.1.2.1 Für einen Nachzug nach § 36 kommen in Abgrenzung zu den abschließenden

Nachzugsvorschriften der §§ 28 bis 33 insbesondere in Betracht:

- Eltern zu ihren minderjährigen oder volljährigen Kindern, soweit sie nicht unter § 36 Abs. 1 fallen,
- volljährige Kinder zu ihren Eltern oder
- Minderjährige zu engen volljährigen Familienangehörigen, die die alleinige Personensorge in der Weise innehaben, dass eine geschützte Eltern-Kind-Beziehung besteht, jedoch das Kind nicht als Pflegekind aufgenommen wird (dann ist § 32 anwendbar)

36.2.1.3.1 Ein Nachzug ist aufgrund Art. 6 GG dann nicht geboten, wenn der nachzugswillige sonstige Familienangehörige über familiäre Bindungen im Ausland verfügt, die in gleicher oder stärkerer Weise durch Art. 6 GG geschützt sind.

36.2.1.3.2 Ein Nachzug minderjähriger sonstiger Familienangehöriger zu Verwandten in aufsteigender Linie kommt nur ausnahmsweise und nur dann in Betracht, wenn sie Vollwaisen sind (z.B. Enkelkinder zu Großeltern) oder wenn die Eltern nachweislich auf Dauer nicht mehr in der Lage sind, die Personensorge auszuüben (z.B. wegen einer Pflegebedürftigkeit). Dem steht es gleich, wenn zum Schutze des Kindes den Eltern durch eine für deutsche Stellen maßgebliche gerichtliche oder behördliche Entscheidung die Personensorge auf Dauer entzogen wurde und diese Maßnahme nicht nur auf dem Umstand beruht, dass dem Kind ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verschafft werden soll. Dem Wohl des Kindes kommt bei der Feststellung, ob eine außergewöhnliche Härte vorliegt, besonderes Gewicht zu. Bei der Ermessenausübung ist Nummer 32.4.2 zu beachten.

36.2.1.3.3 Der Nachzug minderjähriger wie volljähriger nicht mehr lediger Kinder zu ihren Eltern ins Bundesgebiet scheidet grundsätzlich aus, solange die Ehe des Kindes im Ausland noch besteht. § 37 bleibt unberührt.

36.2.2.0 Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft muss zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte (unbestimmter Rechtsbegriff) erforderlich sein, d.h., die familiäre Lebensgemeinschaft muss das geeignete und notwendige Mittel sein, um die außergewöhnliche Härte zu vermeiden.

36.2.2.1 Ein Nachzug kommt nur in Betracht, wenn im Fall der Versagung des Nachzugs die Interessen des im Bundesgebiet lebenden Ausländers oder des nachzugswilligen sonstigen Familienangehörigen genauso stark berührt wären, wie dies im Fall von Ehegatten und minderjährigen ledigen Kindern der Fall sein würde. Nach Art und Schwere müssen so erhebliche Beeinträchtigungen schutzwürdiger Belange drohen, dass die Versagung der Aufenthaltserlaubnis ausnahmsweise als unvertretbar anzusehen ist. § 36 setzt dabei nicht nur eine besondere, sondern eine außergewöhnliche Härte voraus.

36.2.2.2 Härtefallbegründend sind danach solche Umstände, aus denen sich ergibt, dass entweder der im Bundesgebiet lebende oder der nachzugswillige Familienangehörige auf die familiäre Lebenshilfe angewiesen ist, die sich nur im Bundesgebiet erbringen lässt (z.B. infolge einer besonderen Betreuungsbedürftigkeit). Bei Minderjährigen sind das Wohl des Kindes und dessen Lebensalter vorrangig zu berücksichtigen. Allein der Verlust eines Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Kindernachzug infolge Überschreitung der

Altersgrenze für den Nachzug stellt grundsätzlich keinen Härtefall dar.

36.2.2.3 Umstände, die die Notwendigkeit familiärer Lebenshilfe begründen, können sich nur aus individuellen Besonderheiten des Einzelfalles ergeben (z.B. Krankheit, Behinderung, Pflegebedürftigkeit, psychische Not). Umstände, die sich aus den allgemeinen Lebensverhältnissen im Herkunftsland des nachzugswilligen Familienangehörigen ergeben, können insoweit nicht berücksichtigt werden. Dringende humanitäre Gründe, die nicht auf der Trennung der Familienangehörigen beruhen, sind nur im Rahmen humanitärer Aufenthaltsgewährung zu berücksichtigen (§§ 22, 23) und begründen keinen Härtefall i. S. des § 36.

36.2.2.4 Die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft mit einem im Bundesgebiet lebenden Angehörigen ist zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte regelmäßig nicht erforderlich, wenn im Ausland andere Familienangehörige leben, die zur Betreuung oder Erziehung in der Lage sind. Diese Möglichkeit ist daher besonders zu prüfen.

36.2.2.5 Im Falle einer lediglich vorübergehend erforderlichen familiären Betreuung kommt nicht der grundsätzlich auf Dauer angelegte Familiennachzug in Betracht, sondern eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 25 Abs. 4 Satz 1. Das Erfordernis des „weiteren“ Aufenthalts in § 25 Abs. 4 Satz 1 ist erfüllt, weil die Aufenthaltserlaubnis in diesen Fällen im Anschluss an einen (ggf. visumfreien) Kurzaufenthalt erteilt wird. Von § 5 Abs. 2 ist abzusehen, während die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 erfüllt sein müssen. Vor der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist – in Zweifelsfällen im Benehmen mit der Arbeitsverwaltung - zu prüfen, ob es sich um eine familiäre Hilfeleistung oder um eine Beschäftigung handelt, auf die vorrangig § 18 Anwendung findet. Entscheidend ist die Beurteilung der Ausländerbehörde.

36.2.2.6 Die Anwendung von Satz 1 scheidet auch dann grundsätzlich aus, wenn die Eltern eines im Bundesgebiet lebenden Kindes geschieden sind und dem nachzugswilligen geschiedenen ausländischen Elternteil kein Personensorgerecht zusteht. Zwar besteht auch in diesen Fällen eine nach Art. 6 GG schutzwürdige familiäre Beziehung zwischen dem nichtsorgeberechtigten Elternteil und dem Kind (Umgangsrecht). Dieser Beziehung kann jedoch durch Besuchsaufenthalte ausreichend Rechnung getragen werden, sofern nicht aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles eine erforderliche Beistands- und Betreuungsgemeinschaft angestrebt wird.

36.2.2.7 Die Betreuungsbedürftigkeit von minderjährigen Kindern im Bundesgebiet stellt für sich allein keinen außergewöhnlichen Härtefall dar. Ein Zuzug sonstiger Familienangehöriger zur Kinderbetreuung kommt danach grundsätzlich auch dann nicht in Betracht, wenn die Eltern die Kinderbetreuung nicht selbst übernehmen können, etwa, weil sie beide (ganztägig) erwerbstätig sind. Soweit ein Sonderfall vorliegt (z.B. weil eine allein erziehende Mutter schwer erkrankt ist), ist zu prüfen, ob der Zuzug sonstiger Verwandter dauerhaft erforderlich ist oder ob im Interesse der Zuwanderungsbegrenzung eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 (Nummer 36.2.2.5) ausreicht.

36.3 Die Aufenthaltserlaubnis ist zu verlängern, wenn die Voraussetzungen des § 36 weiterhin vorliegen und die familiäre Lebensgemeinschaft weiter fortbesteht. Bei minderjährigen Familienangehörigen muss nach § 34 Abs. 1, bei volljährigen Familienangehörigen kann nach § 30 Abs. 3 bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis von den Voraussetzungen der §§ 5 Abs. 1 Nr. 1 und

29 Abs. 1 Nr. 2 abgesehen werden. Die im Zeitpunkt des Nachzugs bereits volljährigen Familienangehörigen erwerben nach § 31, Minderjährige nach § 34 Abs. 2 ein eigenständiges Aufenthaltsrecht.

37 Zu § 37 Recht auf Wiederkehr

37.1 Wiederkehranspruch für junge Ausländer

37.1.1.1 Die Absätze 1 und 2 vermitteln jungen Ausländern ein Recht auf Wiederkehr, wenn sie aufgrund ihres früheren rechtmäßigen Aufenthalts die Möglichkeit einer aufenthaltsrechtlichen Verfestigung im Bundesgebiet hatten, ein Daueraufenthalt also zum Zeitpunkt ihrer Ausreise nicht ausgeschlossen war. Es muss ein „gewöhnlicher Aufenthalt“ begründet worden sein (vgl. § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I), was erfordert, dass der Aufenthalt nicht nur vorübergehend ist. Die Definition des „gewöhnlichen Aufenthaltsorts“ im Zusammenhang mit der örtlichen Zuständigkeit (Nummer 71.1.2.1) gilt bei der Anwendung des § 37 nicht. Es handelt sich um ein eigenständiges Aufenthaltsrecht besonderer Art. Die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 finden Anwendung, werden aber durch die Sonderregelung in § 37 Abs. 1 und 3 weitestgehend verdrängt. Der Wiederkehranspruch setzt nicht voraus, dass der Ausländer im Zeitpunkt der Ausreise minderjährig war, noch familiäre Beziehungen im Bundesgebiet hat oder sich vor der Einreise im Heimatstaat aufgehalten hat.

37.1.1.2 Verlangt wird ein rechtmäßiger Voraufenthalt von acht Jahren, der nicht ununterbrochen bestanden haben, aber zumindest im Zeitpunkt der Ausreise die Voraussetzungen des „gewöhnlichen Aufenthalts“ der einleitenden Worte des Absatzes 1 erfüllt haben muss. Damit scheiden Zeiten eines nicht rechtmäßigen sowie eines bis zuletzt nur vorübergehenden Aufenthalts für eine Anrechnung aus.

37.1.1.2.1 Nicht anrechenbar sind somit Zeiten

- eines illegalen Aufenthalts
- einer Duldung oder Duldungsfiktion
- einer Aufenthaltsgestattung außer im Falle des § 55 Abs. 3 AsylVfG
- bis zur Ausreise nach Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts (§ 84 Abs. 2) und
- eines Besuchsaufenthalts.

37.1.1.2.2 Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbewilligung oder Aufenthaltsbefugnis vor dem 01.01.2005 sowie Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis seit dem 01.01.2005, deren Verlängerung nach § 8 Abs. 2 ausgeschlossen war oder die nach ihrer Zweckbestimmung keinen auf Dauer angelegten Aufenthalt vorsehen (§ 23 Abs. 1 als Verlängerung eines Abschiebungsstopps, nicht als Bleiberechtsregelung, §§ 24, 25 Abs. 4 Satz 1, 25 Abs. 5 bei zeitlich befristeten Ausreisehindernissen) können nur angerechnet werden, wenn der Ausländer bei seiner Ausreise im Besitz eines auf Dauer angelegten Aufenthaltstitels (oder einer entsprechenden Aufenthaltserlaubnis oder –befugnis nach AuslG) war. War er im Besitz eines Aufenthaltstitels nach §§ 32, 33 kommt es auf das Aufenthaltsrecht des Elternteils an, von dem das akzessorische Aufenthaltsrecht abgeleitet wurde.

37.1.1.3 Zusätzlich zu dem rechtmäßigen achtjährigen Aufenthalt wird ein sechsjähriger Schulbesuch im Bundesgebiet verlangt. Es muss sich um eine allgemeinbilden-

de oder berufsbildende Schule oder eine vergleichbare berufsqualifizierende Bildungseinrichtung im Bundesgebiet handeln. Der Besuch einer deutschen Schule im Ausland erfüllt die gesetzliche Voraussetzung nicht, kann aber bei der Prüfung, ob eine besondere Härte vorliegt, berücksichtigt werden (vgl. Nummer 37.2.1.2).

37.1.1.4 Für die Sicherung des Lebensunterhalts gelten die allgemeinen Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 (vgl. Nummer 2.3), der Lebensunterhalt muss aber – abweichend von § 2 Abs. 3 – aus eigener Erwerbstätigkeit oder aus der Unterhaltsverpflichtung eines Dritten für fünf Jahre gesichert sein.

37.1.1.5 Die zeitlichen Antragsvoraussetzungen nach Absatz 1 Nr. 3 müssen im Zeitpunkt der Beantragung des Aufenthaltstitels (i.d.R. bei der Auslandsvertretung) vorliegen; der Tag der Einreise oder der tatsächlichen Erteilung ist nicht maßgebend. Das gilt auch für den Fall, dass zunächst ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nur für einen anderen Zweck (z.B. Studium) gestellt und dem Antrag entsprochen worden ist. Eine solchermaßen erlangte Aufenthaltserlaubnis kann später in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 37 umgewandelt werden.

37.2 Ausnahmen

37.2.1. Die Möglichkeiten der Abweichung von den Erteilungsvoraussetzungen nach Absatz 1 sind in Absatz 2 abschließend geregelt. Danach kann von der Voraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts (Absatz 1 Nr. 2) nicht abgesehen werden.

37.2.1.0 Von den Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 1 kann abgesehen werden, wenn der Ausländer einen anerkannten Schulabschluss im Bundesgebiet erworben hat (vgl. Nummer 37.2.2). Außerdem kann von den Voraussetzungen des Absatzes 1 Nrn. 1 und 3 dann abgesehen werden, wenn eine andere Entscheidung für den Ausländer eine besondere Härte bedeuten würde. Ob ein besonderer Härtefall vorliegt, ist durch Vergleich des konkreten Einzelfalles mit den in Absatz 1 genannten Anspruchsvoraussetzungen (gesetzlicher Maßstab der Wiederkehrberechtigung) zu ermitteln. Es ist darauf abzustellen, ob der Ausländer von den Lebensverhältnissen im Bundesgebiet so entscheidend geprägt ist, dass ihm ebenso wie denjenigen, die die Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, die Rückkehr in das Bundesgebiet zu ermöglichen ist. Ob und von welchen tatbestandlichen Voraussetzungen abgewichen werden soll, wenn eine besondere Härte vorliegt, steht im Ermessen der Behörde, das allerdings im Wesentlichen intendiert ist.

37.2.1.1 Eine besondere Härte kann vorliegen, wenn die Abweichung von den Fristen im Absatz 1 Nr. 1 und 3 insgesamt geringfügig ist (z.B. wenige Wochen) oder die Nichterfüllung einzelner Voraussetzungen durch eine Übererfüllung anderer Voraussetzungen mehr als ausgeglichen wird (z.B. 12-jährige Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet und 10-jähriger Schulbesuch bei Antragstellung mit 22 Jahren oder sechs Jahre nach der Ausreise).

37.2.1.2 Ist nur die Voraussetzung des sechsjährigen Schulbesuchs in Deutschland nicht erfüllt, kann zur Vermeidung einer Härte die Zeit einer Teilnahme an einem Austausch- oder vergleichbaren Programm berücksichtigt werden, in dessen Rahmen der Ausländer in einem Staat, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, für einen Zeitraum von bis zu einem Jahr in einer Gastfamilie gelebt hat und dabei eine Schule im Aufenthaltsstaat besucht hat (vgl. Num-

mer 35.2.1). Ferner kann eine verspätete Einschulung oder eine vorzeitige Beendigung des Schulbesuchs aus Krankheitsgründen bei Verbleib im Bundesgebiet eine besondere Härte begründen. Grundsätzlich stellt jedoch ein Schulbesuch von wesentlich weniger als sechs Jahren eine gravierende Abweichung vom Regelfall dar, die nur im Falle des Absatzes 2 Satz 2 einer positiven Entscheidung nicht entgegensteht.

37.2.1.3 Eine besondere Härte ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Ausländer wegen der Ableistung des gesetzlich vorgeschriebenen Wehrdienstes die rechtzeitige Antragstellung versäumt, den Antrag aber binnen drei Monaten nach der Entlassung gestellt hat. Eine besondere Härte kann auch vorliegen, wenn die Antragsfrist des Absatzes 1 Nr. 3 aus zwingenden Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, überschritten wurde.

37.2.1.4 Ist die Voraufenthaltszeit im Bundesgebiet kürzer als die nachfolgende Aufenthaltszeit im Ausland, ist die Anwendung der Härteklausel grundsätzlich ausgeschlossen. Hat z.B. ein Ausländer nach Ableistung des Wehrdienstes im Heimatstaat außerhalb Deutschlands ein mehrjähriges Studium oder eine Ausbildung betrieben und will er nach Ablauf der Fristen des Absatzes 1 Nr. 3 wieder in das Bundesgebiet einreisen, stellt das regelmäßig eine erhebliche Abweichung dar mit der Folge, dass der Ausschluss von der Wiederkehr keine besondere Härte darstellt.

37.2.2 Die Ausnahme nach Absatz 2 Satz 2 setzt voraus, dass der Ausländer während seines früheren Aufenthalts im Bundesgebiet den Abschluss einer allgemeinbildenden Schule, also mindestens den Hauptschulabschluss, erreicht hat. Ein beruflicher Bildungsabschluss reicht ebenfalls aus. Diese Ausnahmemöglichkeit erfordert keine Prüfung, ob eine besondere Härte vorliegt. Das Ermessen sollte stets zugunsten des Ausländers ausgeübt werden, wenn nicht im Einzelfall besondere Umstände dagegen sprechen.

37.3 Versagung der Wiederkehr

37.3.0 Auch bei Vorliegen eines Anspruchs nach Absatz 1 kann die Aufenthaltserlaubnis abgelehnt werden, wenn einer der Versagungsgründe des Absatzes 3 vorliegt.

37.3.1.1 War der Ausländer ausgewiesen worden, steht der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 Satz 2 entgegen. Erst nach Wegfall der Sperrwirkung ist der Ermessensversagungsgrund des Absatzes 3 Nr. 1, erste Variante, erheblich. Bei der Ermessensausübung hat die Ausländerbehörde insbesondere zu prüfen, ob aufgrund des bisherigen Verhaltens des Ausländers, das zu einer Ausweisung geführt hat, zu erwarten ist, dass er sich problemlos wieder in die sozialen und wirtschaftlichen Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland integrieren wird.

37.3.1.2 Die zweite Variante des Absatzes 3 Nr. 1 setzt nicht nur das frühere Vorliegen eines Ausweisungsgrundes, sondern auch voraus, dass der Ausländer im Zeitpunkt seiner Ausreise unter Beachtung der Ausweisungsbeschränkungen nach § 56 (insbesondere nach § 56 Abs. 2) hätte ausgewiesen werden können. Völkervertragliche Beschränkungen der Ausweisung, Beschränkungen nach Art. 4 ARB 1/80 sowie sonstige Beschränkungen, die sich aus europäischem Recht ergeben, sind ebenfalls zu berücksichtigen.

37.3.2 Für den Versagungsgrund nach Absatz 3 Nr. 2 genügt das objektive Vorliegen eines Ausweisungsgrundes nach den §§ 53 bis 55. Ausweisungsbeschränkungen nach § 56 oder nach europäischen oder völkerrechtlichen Vorschriften sind unerheblich.

37.3.3 Der Versagungsgrund des Absatzes 3 Nr. 3 ist gegeben, solange die Betreuung des Minderjährigen durch Privatpersonen ohne öffentliche Mittel nicht gewährleistet ist, d.h. um eine Aufenthaltserlaubnis erteilen zu können, muss die Betreuung insbesondere ohne Inanspruchnahme von Jugendhilfe sichergestellt sein, es sei denn, sie ist nicht erforderlich (etwa kurz vor Erreichen der Volljährigkeit).

37.4 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für Wiederkehrer

37.4.1 Die Aufenthaltserlaubnis wird auch verlängert, wenn der Lebensunterhalt nicht mehr aus eigener Erwerbstätigkeit oder durch die Unterhaltsverpflichtung eines Dritten gesichert ist. Im Falle des Sozialhilfebezugs liegt jedoch ein Ausweisungsgrund vor, was gemäß § 37 Abs. 3 Nr. 2 zur Versagung der Verlängerung im Ermessenswege führen kann.

37.5 Wiederkehr von Rentnern

37.5.1 Einem ausländischen Rentner ist nach Absatz 5 die Aufenthaltserlaubnis in der Regel zu erteilen. Liegt ein Regelfall vor und sind die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 erfüllt, besteht ein Anspruch auf Erteilung. Ist das nicht der Fall, kann die Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt werden. Der Ausländerbehörde ist kein Ermessen eingeräumt.

37.5.2 Ein Regelfall nach Absatz 5 liegt vor, wenn der Ausländer bereits im Ausland eine Rente eines deutschen Trägers bezieht. Der Rentenanspruch darf also nicht erst nach der Wiedereinreise in das Bundesgebiet entstehen. An die Art der Rente (Alter, Unfall, Erwerbsunfähigkeit, Witwen- und Waisenrenten) werden keine besonderen Anforderungen gestellt. Der Rententräger braucht nicht öffentlich-rechtlich organisiert zu sein. Es kann sich auch um eine private Versicherungsgesellschaft oder eine betriebliche Versorgungseinrichtung handeln, die vergleichbare Leistungen in Form einer regelmäßigen wiederkehrenden Zahlung, die auf einem Rechtsanspruch beruhen und für einige Dauer geleistet werden, gewähren.

37.5.3 Der erforderliche achtjährige Aufenthalt im Bundesgebiet muss nicht ununterbrochen sein. Anders als in den Fällen des Absatzes 1 ist es nicht erforderlich, dass die Möglichkeit der Verfestigung des Aufenthalts bestand. Aus der Gesetzesbegründung zu § 16 Abs. 5 AuslG, der wortgleich aus § 37 Abs. 5 übernommen wurde, ergibt sich vielmehr eindeutig, dass auf die Dauer des früheren Aufenthalts und nicht auf den früheren Aufenthaltstitel abgestellt werden sollte (BT-Drs. 11/6960, S. 22). Anrechenbar sind somit alle Zeiten eines rechtmäßigen Aufenthalts.

37.5.4 War der Ausländer vor seiner Ausreise ausgewiesen worden, gilt Nummer 37.3.1.1 entsprechend.

38 Zu § 38 Aufenthaltsrecht für ehemalige Deutsche

38.0 Allgemeines

38.0.1 § 38 regelt den Aufenthaltsstatus der Personen, die die deutsche Staatsangehörigkeit während ihres gewöhnlichen Aufenthaltes im Bundesgebiet aufgrund gesetzlicher Regelung, insbesondere durch Antragserwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit nach § 25 StAG, durch Erklärung nach § 29 StAG (ab 1. Januar 2008) oder nach einer sonstigen Vorschrift verloren oder aufgegeben haben und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet beibehalten. Sie sollen nicht schlechter gestellt werden, als wenn sie sich zuvor als Ausländer rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hätten.

38.0.2 In Zweifelsfällen ist zu klären, ob der Antragsteller noch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Besteht die deutsche Staatsangehörigkeit fort, ist von Amts wegen zu empfehlen, die Ausstellung eines deutschen Personalausweises oder Reisepasses zu beantragen. Dies ist mit dem Hinweis zu versehen, dass Deutsche nach Art. 11 Abs. 1 GG Freizügigkeit im gesamten Bundesgebiet genießen und allgemein berechtigt sind, eine Erwerbstätigkeit in Deutschland auszuüben, aber auch verpflichtet sind, sich im Bundesgebiet mit deutschen Ausweisdokumenten auszuweisen.

38.1 Aufenthaltstitel bei Voraufenthalten in Deutschland

38.1.1 Nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 ist im Falle eines fünfjährigen ununterbrochenen Voraufenthalts als Deutscher eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, liegt aber ein gewöhnlicher Aufenthalt von mindestens einem Jahr vor, ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen (Abs. 1 Satz 1 Nr. 2).

38.1.1.1 Bei der Berechung der Voraufenthaltszeiten kommen nur zusammenhängende Zeiten in Anrechnung, in denen der Antragsteller (nach Nr. 1 als Deutscher) seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hatte. Ob er mit Wohnsitz in Deutschland gemeldet war, ist für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltes rechtlich nicht maßgeblich, kann aber als Indiz hierfür gewertet werden.

38.1.1.2 Die Beibehaltung des gewöhnlichen Aufenthaltes in Deutschland ist bei Unterbrechungen des Aufenthaltes für einen Zeitraum bis zu sechs Monaten zu unterstellen; das Gleiche gilt bei einem längeren Zeitraum, wenn der ehemalige Deutsche zur Ableistung der gesetzlichen Wehrpflicht eines anderen Staates das Bundesgebiet verlassen hatte und innerhalb von drei Monaten nach Entlassung aus dem Wehr- oder Ersatzdienst wieder eingereist war (vgl. § 12b Abs. 1 StAG).

38.1.1.3 Als Deutscher hatte der Antragsteller seinen Aufenthalt im Bundesgebiet, solange er während des Aufenthaltes die deutsche Staatsangehörigkeit besaß. Dabei ist die Zeit des Aufenthaltes als Deutscher ohne deutsche Staatsangehörigkeit im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG einzubeziehen. Ob dem Antragsteller oder einer Behörde während der Zeit dieses Aufenthaltes bekannt war, dass er Deutscher war, ist unerheblich.

38.1.1.4 Bei ehemaligen Deutschen, die nicht die zeitlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 38 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 erfüllen, können in analoger Anwendung des § 9 Abs. 4 auch Zeiten des früheren Besit-

zes eines Aufenthaltstitels (höchstens vier Jahre) berücksichtigt werden.

38.1.2 Die Frist nach Satz 2 beginnt in allen Fällen des Verlusts der deutschen Staatsangehörigkeit vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes frühestens am 01.01.2005; ansonsten mit der Erlangung der Kenntnis von dem rechtlichen Sachverhalt des Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit durch den Antragsteller, nicht aber bereits mit der Erlangung der Kenntnis von den Gründen, die zu diesem Verlust führten. Zudem setzt erst die hinreichend sichere Kenntnis von dem Verlust der Staatsangehörigkeit die Frist in Gang. Erforderlich ist in der Regel die Kenntnisnahme einer verbindlichen Äußerung einer zuständigen Behörde, etwa einer Staatsangehörigkeitsbehörde. Nicht ohne weiteres ausreichend ist die Kenntnis einer Äußerung der Behörde von einer Vermutung oder einem Verdacht, sofern sich dem Ausländer daraufhin nicht hätte aufdrängen müssen, dass er die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat. Geringere Anforderungen an den Beweis der Kenntnisnahme können gestellt werden, wenn der Ausländer rechtlich beraten war oder ersichtlich eigene Rechtskenntnisse über das einschlägige Staatsangehörigkeitsrecht besaß. Davon ist auszugehen bei allen Personen, die ab dem 01.12.2000 in Niedersachsen eingebürgert worden sind. Mit Erl. MI vom. 07.11.2000 – 44.1-120.104/15 – waren die Einbürgerungsbehörden verpflichtet worden, beim Einbürgerungsvollzug ein Merkblatt über die Verlustregelung des § 25 Abs. 1 StAG und ihre Folgen auszuhändigen. Die Frist nach Satz 2 beginnt daher in diesen Fällen mit der Erlangung der Kenntnis von der Einbürgerung in einen anderen Staat, frühestens aber am 01.01.2005.

38.1.3 Wegen der Verweisung auf § 81 Abs. 3 gilt der Aufenthalt des Ausländers während der Sechsmonatsfrist und bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt, sofern der Antrag rechtzeitig gestellt wurde. Wird der Ausländer während dieser Zeit ausgewiesen, bleibt die Fiktionswirkung mangels einer Regelung, die diese ausschließen würde gleichwohl bestehen. Wird der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels abgelehnt, findet hinsichtlich des Aufenthalts während eines Rechtsmittelverfahrens § 84 Abs. 2 Satz 2 Anwendung. Bei verspäteter Antragstellung tritt die Duldungsfiktion des § 81 Abs. 3 Satz 2 ein, und zwar ebenfalls ungeachtet einer zuvor verfügten Ausweisung. Die Ausländerbehörde sollte deshalb in derartigen Fällen umgehend über den Antrag entscheiden.

38.2 Aufenthaltstitel bei gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland

38.2.1 Die Regelung soll insbesondere ehemaligen Deutschen, die aus beruflichen oder familiären Gründen ins Ausland gegangen sind und wieder in Deutschland leben möchten, die Rückkehr ins Bundesgebiet und eine spätere Wiedereinbürgerung erleichtern. Sie betrifft nur ehemalige Deutsche mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland zum Zeitpunkt der Antragstellung. Hatte der Betroffene bei Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit und zum Zeitpunkt der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet, findet Absatz 1 vorrangig Anwendung; bei späterer Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland ist allerdings die Anwendung des Absatzes 2 nicht ausgeschlossen.

38.2.2 Hatte der Ausländer bei Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit den gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland und hat er bei der Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, finden weder Absatz 1 noch Absatz 2 Anwendung. Allerdings ist anzunehmen, dass der gewöhnliche Aufenthalt im Ausland fortbesteht, solange eine dauerhafte aufenthaltsrechtliche Position des Ausländers in Deutschland noch nicht besteht. Absatz 2 kann daher auch dann

angewendet werden, wenn kurz nach der Einreise nach Deutschland, etwa bei der Anmeldung bei der Meldebehörde, festgestellt wird, dass ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit eingetreten ist. Geht der Ausländer bei der Verlegung seines Wohnsitzes zunächst davon aus, dass er Deutscher ist, ist zu prüfen, ob ein Fall des Absatzes 5 vorliegt.

38.2.3 Die Regelung erfasst nur Personen, die die deutsche Staatsangehörigkeit verloren haben. Nicht erfasst werden deren Abkömmlinge, sofern diese niemals die deutsche Staatsangehörigkeit besessen haben. Ehemalige Deutsche ohne deutsche Staatsangehörigkeit im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG werden von der Regelung ebenfalls nicht erfasst.

38.2.4 Frühere deutsche Staatsangehörige, denen zwischen dem 30. Januar 1933 und dem 8. Mai 1945 die Staatsangehörigkeit aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen entzogen worden ist, sind darauf hinzuweisen, dass nach Art. 116 Abs. 2 die deutsche Staatsangehörigkeit durch Wiedereinbürgerung auf Antrag oder durch Wohnsitznahme in Deutschland wiederhergestellt werden kann. Bei früheren DDR-Staatsbürgern ist vorrangig zu prüfen, ob die deutsche Staatsangehörigkeit fortbesteht. Zu beachten ist, dass nach § 24 (Ru)StAG eine Entlassung aus der deutschen Staatsangehörigkeit als nicht erfolgt gilt, wenn der Entlassene die ihm zugesicherte ausländische Staatsangehörigkeit nicht innerhalb eines Jahres nach der Aushändigung der Entlastungsurkunde erworben hat. Erscheint es möglich, dass dieser Sachverhalt gegeben ist, ist vorrangig zu prüfen, ob der Antragsteller Deutscher ist. Bei einem späteren Erwerb der ausländischen Staatsangehörigkeit kann der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit nach § 25 Abs. 1 (Ru)StAG eingetreten sein.

38.2.5 Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis steht, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, zu denen auch ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache gehören (vgl. Nummer 9.2.7), im Ermessen der Behörde. Bei der Ermessensausübung ist zu berücksichtigen, ob der Antragsteller fortbestehende Bindungen an Deutschland glaubhaft machen kann. Ferner sind u.a. die Umstände, die zum Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit geführt haben, das Lebensalter, der Gesundheitszustand und die Lebensumstände des Antragstellers im Ausland einzubeziehen.

38.3 Abweichungen von Regelerteilungsvoraussetzungen in besonderen Fällen

38.3.1 Absatz 3 erlaubt nur ein Absehen von den Voraussetzungen des § 5 in begründeten Fällen nach Ermessen. Die Voraussetzungen des § 38 Abs. 1 oder 2 müssen vorliegen. Der Nachweis einer besonderen Härte ist nicht erforderlich. Wenn der Ausländer zum Zeitpunkt des Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hatte und es bis zur Antragstellung nicht verlassen hat, kann kein Fall eines Visumverstoßes vorliegen, § 5 Abs. 2 ist in diesen Fällen nicht anwendbar.

38.3.1.1 Berücksichtigungsfähig ist im Rahmen des Ermessens etwa, ob eine zum Entscheidungszeitpunkt (noch) nicht gegebene Sicherung des Lebensunterhalts aufgrund guter Ausbildung voraussichtlich noch erreicht werden kann. Auch Umstände, die nach Nr. 38.2.5 zu einer positiven Entscheidung geführt haben, können im Einzelfall ein solches Gewicht haben, dass sie auch ein Absehen von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 rechtfertigen. Wenn ein Antragsteller - insbesondere im Zusammenhang mit nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahmen oder mit Kriegsfolgen - veranlasst war, eine andere Staatsangehörig-

keit zu erwerben, ist das ein wesentlicher Gesichtspunkt.

38.3.1.2 Bei Personen, die sich im Rahmen des sog. Optionsmodells (§ 4 Abs. 3, § 29 StAG) für die Beibehaltung ihrer ausländischen Staatsangehörigkeit entschieden oder den Verlust ihrer ausländischen Staatsangehörigkeit nicht nachgewiesen haben, soll regelmäßig von der Abweichungsmöglichkeit des Absatzes 3 Gebrauch gemacht werden.

38.3.2 Wenn ein Aufenthaltstitel nach § 38 nicht erteilt werden kann, lässt das die Möglichkeit der Erteilung zu einem anderen Zweck unberührt. Für die Anwendung des § 5 Abs. 2 gilt dann Nummer 38.3.1 entsprechend.

38.4 Ausübung einer Erwerbstätigkeit

38.4.1 Wie die Niederlassungserlaubnis nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 berechtigt auch die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, und zwar bereits während der Antragsfrist nach Absatz 1 Satz 2 und im Falle der Antragstellung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde.

38.5 Entsprechende Anwendung bei irrtümlicher Behandlung als Deutscher

38.5.1 Die Vorschrift erfasst Fälle, in denen durch deutsche Stellen dadurch ein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde, dass diese irrtümlich angenommen hatten, der Ausländer sei Deutscher.

38.5.2 Nicht erforderlich ist, dass ein Verwaltungsversagen oder sogar ein Verschulden der maßgeblichen Behörde festgestellt werden kann.

38.5.3 Von deutschen Stellen als Deutscher behandelt wurde eine Person, wenn diese durch Verwaltungshandeln, nicht notwendig in Form eines Verwaltungsaktes, zum Ausdruck gebracht haben, dass sie davon ausgehen, der Betreffende sei Deutscher im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG. Dabei muss die Prüfung der Staatsangehörigkeit, wenn auch nur in summarischer Form, vorgenommen worden sein.

38.5.4 Ob es sich bei den deutschen Stellen um eine kommunale, eine Landes- oder eine Bundesbehörde handelt, ist unerheblich. Ebenso ist nicht erforderlich, dass die deutschen Stellen zur Feststellung der Staatsangehörigkeit befugt sind.

38.5.5 Nicht hinreichend ist hingegen eine rein formularmäßige Übernahme der Angabe, der Betroffene sei Deutscher, die mit keiner auch nur summarischen Prüfung verbunden war. Insbesondere ist die Erfassung als Deutscher durch Sozialversicherungsträger oder andere Behörden, die ohne Prüfung der Staatsangehörigkeitsverhältnisse – etwa durch Vorlage eines Ausweises – erfolgt ist, nicht ausreichend. Dasselbe gilt für die bloße Entgangennahme der mündlichen Angabe der Staatsangehörigkeit und die Aufnahme dieser Angabe in Schriftstücke.

38.5.6 Nicht hinreichend ist des Weiteren, dass eine einzelne Behörde irrtümlich davon ausgegangen ist, der Betreffende sei Deutscher, sofern eine durchgängige Behandlung als solcher durch deutsche Stellen nicht feststellbar ist. Ein Fall des Absatzes 5 liegt daher nicht vor, wenn eine einzelne Behörde (etwa bei der Beiwilligung von Sozialleistungen) irrtümlich davon ausging, der Betroffene sei

Deutscher.

38.5.7 Hat eine Stelle, zu deren Kernaufgaben die Prüfung zählt, ob jemand Deutscher ist, dies nach wenn auch nur summarischer Prüfung bejaht oder sogar im öffentlichen Glauben beurkundet, ist – auch wegen des dadurch geschaffenen besonderen Vertrauenstatbestandes – davon auszugehen, dass allgemein deutsche Stellen den Betroffenen als Deutschen behandelt haben. Dies gilt insbesondere für das Handeln

38.5.7.1 – der Staatsangehörigkeitsbehörden,

38.5.7.2 – der Pass- und Personalausweisbehörden,

38.5.7.3 – der Auslandsvertretungen im sonstigen konsularischen Aufgabenbereich,

38.5.7.4 – der Meldebehörden,

38.5.7.5 – der Personenstandsbehörden, insbesondere im Zusammenhang mit der Beurkundung von Personenstandsfällen

38.5.7.6 – bei der Ernennung von Beamten, sofern diese Ernennung auf der Annahme beruht, der Ernannte sei Deutscher, und

38.5.7.7 – bei Berufszulassungen, sofern für sie erheblich ist, dass der Betreffende Deutscher ist, und die Zulassung auf dieser Annahme beruhte.

38.5.7.8 In diesem Zusammenhang ist eine spätere Rücknahme oder ein späterer Widerruf eines Verwaltungsaktes unerheblich, wenn dieser nicht zeitnah oder nicht deshalb erfolgte, weil der Betroffene kein Deutscher war.

38.5.8 Der Vertrauensschutz entfällt, wenn es der Ausländer zu vertreten hat, dass er irrtümlich als Deutscher behandelt wurde. Die bloße Veranlassung genügt nicht für den Ausschluss. Hinsichtlich des Sorgfaltsmaßstabes ist auf das Urteilsvermögen einer durchschnittlichen Person in der Situation des Betroffenen abzustellen. Kenntnisse des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts sind in der Regel nicht zu erwarten, zumal ein Betroffener grundsätzlich auf die Richtigkeit von Verwaltungshandeln vertrauen darf.

38.5.9 Der Ausländer hat seine fehlerhafte Behandlung als Deutscher insbesondere dann zu vertreten, wenn dies geschehen ist, weil er

38.5.9.1 – bewusst wahrheitswidrig angegeben hat, er sei Deutscher,

38.5.9.2 – Urkunden vorgelegt hat, die nach seiner Kenntnis oder leicht erkennbar gefälscht oder verfälscht waren,

38.5.9.3 – auf die – gegebenenfalls auch formularmäßig gestellte – Frage, ob er

38.5.9.3.1 – aus der deutschen Staatsangehörigkeit entlassen worden ist (§§ 18 bis 24 (Ru)StAG),

38.5.9.3.2 – ohne eine Beibehaltungsgenehmigung eine andere Staatsangehörigkeit erworben hat (§ 25 Abs. 1 (Ru)StAG, Art. 1 des am 21. Dezember 2002 für Deutschland außer Kraft getretenen Mehrstaaterübereinkommens am 6. Mai 1963),

38.5.9.3.3 – auf die deutsche Staatsangehörigkeit verzichtet habe (§ 26 (Ru)StAG),

38.5.9.3.4 – durch einen Ausländer als Kind angenommen wurde (§ 27 (Ru)StAG),

38.5.9.3.5 – in die Streitkräfte oder einen vergleichbaren bewaffneten Verband eines ausländischen Staates eingetreten sei (§ 28 StAG) und ob hierfür eine Genehmigung des Bundesministeriums der Verteidigung oder der von ihm bezeichneten Stelle vorlag,

38.5.9.3.6 – eine Erklärung nach § 29 StAG abgegeben habe, oder

38.5.9.3.7 – als Vertriebener, Aussiedler oder Spätaussiedler oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling nach Aufnahme in Deutschland ohne vorherige Einbürgerung als Deutscher ohne deutsche Staatsangehörigkeit im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG vor dem 1. August 1999 seinen dauernden Aufenthalt in einem Aussiedlungsgebiet (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BVFG) genommen hat (§ 7 StAngRegG a.F.),

eine bewusst falsche oder unvollständige Angabe gemacht hat und daher die Rechtsfolge einer der genannten Vorschriften nicht geprüft worden ist,

38.5.9.4 – sonst an einem Verwaltungsverfahren, in dem geprüft werden sollte, ob er Deutscher ist, nicht ordnungsgemäß mitgewirkt hat und ihm dies vorzuwerfen ist.

38a Zu § 38 a Aufenthaltserlaubnis für langfristig Aufenthaltsberechtigte aus anderen EU-Mitgliedstaaten

38a.0.1 § 38a regelt das Aufenthaltsrecht für langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige anderer Mitgliedstaaten der EU in Deutschland und setzt damit die Mobilitätsregelungen des Kapitels 3 der Daueraufenthalt-RL um. Es handelt sich um Fälle der sog. Weiterwanderung von langfristig aufenthaltberechtigten Drittstaatangehörigen nach Deutschland. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a ist nicht abhängig von einem bestimmten Aufenthaltszweck, da Art. 14 Abs. 2 Daueraufenthalt-RL neben den ausdrücklich erwähnten Zwecken Ausübung einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit oder Absolvierung eines Studiums oder einer Berufsausbildung auch sonstige Aufenthaltszwecke anerkennt.

38a.0.2 § 38a findet nur Anwendung auf Drittstaatsangehörige, denen in einem anderen Mitgliedstaat die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten verliehen wurde. Die nationalen Aufenthaltstitel müssen die Bezeichnung „Daueraufenthalt-EG“ in ihren jeweiligen Amtssprachen enthalten (Art. 8 Abs.3 Daueraufenthalt-RL). Damit wird gewährleistet, dass deutsche Behörden die besondere Rechtsstellung des Ausländers erkennen können. In der nachfolgend aufgeführten Sprachenliste sind die Bezeichnungen der Europäischen Rechtsstellung „Daueraufenthalt-EG“ in den Amtssprachen der Union aufgeführt. Auf andere unbefristete Aufenthaltstitel anderer EU-Mitgliedstaaten findet § 38a keine Anwendung.

38a.0.3

Sprache	**Länderabkürzung**	**Nationaler Aufenthaltstitel zur U setzung des Daueraufenthalt-EG**
bulgarisch	BG	„дългосрочно пребиваващ в ЕО“
dänisch	DK**	„Fastboende udlænding – EF“
deutsch	DE, AT, BE*	„Daueraufenthalt – EG“
englisch	UK**, IE**	„long-term resident – EC“
estnisch	EE	„pikaajaline elanik – EL“
finnisch	FI	„pitkään oleskelleen kolmannen ma kansalaisen EY-oleskelulupa”
französisch	FR, BE*, LU*	„résident de longue durée – CE“
griechisch	GR, CY	„επί μακρόν διαμένων – ΕΚ“
italienisch	IT	„soggiornante di lungo periodo – CE
lettisch	LV	„pastāvīgais iedzīvotājs – EK“
litauisch	LT	„ilgalaikis gyventojas – EB“
maltesisch	MT	„residenti għat-tul – KE“
niederländisch	NL, BE*	„EG-langdurig ingezetene“
polnisch	PL	„rezydent długoterminowy – WE“
portugiesisch	PT	„residente CE de longa duração“

rumänisch	RO*	„rezident pe termen lung – CE“
schwedisch	SE	„varaktigt bosatt inom EG“
slowakisch	SK	„osoba s dlhodobým pobytom – ES“
slowenisch	SI	„rezident za daljši čas – ES“
spanisch	ES*	„Residente de larga duración – CE“
tschechisch	CZ	„povolení k pobytu pro dlouhodo pobývajícího rezidenta – ES“
ungarisch	HU	„huzamos tartózkodási engedéll rendelkező – EK“

* *Richtlinie noch nicht in nationales Recht umgesetzt*

** *Der Daueraufenthalt-EG kann nicht erworben werden*

38a.0.4 Da die Daueraufenthalt-RL auf das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark keine Anwendung findet, können Drittstaatsangehörige mit langfristigen Aufenthaltstiteln dieser Mitgliedstaaten keine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erhalten.

38a.0.5 Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 3 und § 5 sind anzuwenden. Neben dem Nachweis des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt-EG“ des ersten EU-Mitgliedstaats, ist damit unter anderem auch ein gültiges, von deutschen Behörden anerkanntes Reisedokument und der Nachweis über die eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts ohne Inanspruchnahme deutscher Sozialhilfeleistungen (vgl. Nummer 2.3) einschließlich einer Krankenversicherung, welche in Deutschland sämtliche Risiken abdeckt für sich und seine unterhaltsberechtigten Familienangehörigen erforderlich.

38a.1.1.1 Die Aufenthaltserlaubnis nach § 38a wird einem Ausländer erteilt, der in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten besitzt, wenn er sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten will. Soweit ein kürzerer Aufenthalt als drei Monate angestrebt ist, deckt Art. 21 SDÜ bei einem Drittstaatsangehörigen, der einen Aufenthaltstitel eines Mitgliedstaates besitzt, der das Schengener Durchführungsübereinkommen vollständig anwendet, diese Einreise ab. Anders verhält es sich jedoch, wenn es sich um einen Drittstaatsangehörigen handelt, der in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union daueraufenthaltsberechtigt ist, in dem das Schengener Durchführungsübereinkommen noch nicht voll angewendet wird. Ein solcher Drittstaatsangehöriger bedarf nach Schengen-Recht zur Einreise nach wie vor eines Visums.

38a.1.1.2 Hinsichtlich der Visumpflicht für Ausländer aus einem der in Anhang I EU-Visumverordnung aufgeführten Staaten, die in einem Mitgliedstaat langfristig aufenthaltsberechtigt sind, dessen Aufenthaltstitel nicht zur visumfreien Einreise nach Art. 21 des SDÜ berechtigen, ergeben sich durch die RL keine Änderungen. Allerdings ist im Hinblick auf Art. 15 Abs. 1 1. Unterabsatz Daueraufenthalt-RL stets eine Ausnahme nach § 5 Abs. 2 Satz 2, 1. Variante zuzulassen.

38a.1.2 Eine Einschränkung der Verlängerbarkeit der Aufenthaltserlaubnis nach § 8 Abs. 2 ist unzulässig.

38a.2 Langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige aus anderen Mitgliedstaaten erhalten keine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a, wenn sie als Dienstleistungserbringer im Rahmen einer grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung entsandt werden, wenn sie in sonstiger Weise grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringen wollen oder sich zur Ausübung einer Beschäftigung als Saisonarbeitnehmer im Bundesgebiet aufhalten oder als Grenzarbeitnehmer im Bundesgebiet tätig werden wollen.

38a.3.1 Die in der Daueraufenthalt-RL zugelassenen Beschränkungen für Erwerbstätigkeits-, Studien- und Ausbildungsaufenthalte wurden in Absatz 3 derart umgesetzt, dass die jeweils im Aufenthaltsgesetz vorgesehenen Voraussetzungen für die entsprechenden Aufenthaltszwecke Anwendung finden. Insbesondere können bei Erwerbstätigen geeignete Nachweise zu einer konkreten Beschäftigung bzw. zur Finanzierung einer selbständigen Tätigkeit und zum Vorliegen etwa erforderlicher behördlicher Erlaubnisse gefordert werden. Müssen die in §§ 18, 19 oder 21 genannten Voraussetzungen erfüllt sein, gilt dies auch und vor allem hinsichtlich der Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit. § 4 Abs. 2 Satz 3, § 39 Abs. 3 sowie die BeschVerfV finden keine Anwendung.

38a.3.2 Bei Aufenthalten zum Studium oder zur Berufsausbildung kann der Nachweis der Immatrikulation gefordert werden. § 16 Abs. 3 findet Anwendung. Wird ein Aufenthaltstitel für eine betriebliche Berufsausbildung erteilt, ist § 17 anzuwenden. Eine Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit ist in diesen Fällen nicht erforderlich, da sich die Arbeitsmarktprüfung auf die Ausübung einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit beschränkt.

38a.4 Mit Absatz 4 wird die Beschränkung der Beschäftigung langfristig Aufenthaltsberechtigter nach § 39 Abs. 4 durch die Arbeitsverwaltung auf höchstens zwölf Monate begrenzt. Nach Ablauf der Zwölfmonatsfrist seit der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Beschäftigung entfällt diese Beschränkung. Dem Ausländer wird eine Aufenthaltserlaubnis mit der Auflage:

„Erwerbstätigkeit erlaubt“

erteilt. Wurde in der betreffenden Nebenbestimmung zum Aufenthaltstitel von vornherein festgelegt, dass die Beschränkung nur zwölf Monate lang Anwendung findet, muss kein neuer Aufenthaltstitel erteilt werden.

39 Zu § 39 Zustimmung zur Ausländerbeschäftigung

39.0 Allgemeines

39.0.1 Zentrale Vorschrift des achten Abschnittes ist § 39 mit den Regelungen zur Arbeitsmarktprüfung und der neu eingeführten Möglichkeit zur Beurteilung der Arbeitsmarktlage für die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer durch die Bundesagentur für Arbeit. Beide Komponenten beinhalten eine bundesweite Arbeitsmarktprüfung, um dem in § 18 Abs. 1 erklärten Erfordernis der wirksamen Bekämpfung der Arbeitslosigkeit gerecht zu werden.

39.1 Ausübung der Beschäftigung nur mit Zustimmung

39.1.0 § 39 Abs. 1 bestätigt den Grundsatz, dass einem Ausländer eine Beschäftigung im Bundesgebiet durch Erteilung eines Aufenthaltstitels nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erlaubt werden kann. Satz 2 bestimmt, dass die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung nur nach Maßgabe gesetzlicher Bestimmungen, auf Grund zwischenstaatlicher Vereinbarungen oder nach Maßgabe einer Rechtsverordnung durch die Bundesagentur für Arbeit erteilt werden kann. Maßgebliche Rechtsverordnung in diesem Sinn ist die Beschäftigungsverordnung (Nummer 42.1).

39.1.1 Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit wird durch die Ausländerbehörde eingeholt. Für die Zustimmung zur Beschäftigung ist regelmäßig die örtliche Agentur für Arbeit zuständig, in deren Bereich die Beschäftigung ausgeübt werden soll. Bei den in der Folge aufgeführten Sachverhalten hat die Bundesagentur für Arbeit bestimmte Dienststellen mit der Aufgabe der Erteilung der Zustimmung beauftragt. Es gelten folgende besondere Zuständigkeiten.

39.1.1.1 Für Künstler, Artisten und deren Hilfspersonal (§ 23 Nr. 1 BeschV), die zur Arbeitsaufnahme einreisen, sind die Regionaldirektionen zuständig.

39.1.1.2 Für ausländische Zirkusunternehmen (§ 23 Nr. 2 BeschV) ist die Regionaldirektion Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf zuständig.

39.1.1.3 Für Personen im internationalen Personalaustausch (§ 31 BeschV) und Gastarbeitnehmer (§ 40 BeschV) ist die Zentralstelle für Arbeitsvermittlung (ZAV) zuständig.

39.1.1.4 Saisonkräfte (§ 18 BeschV) und Schaustellergehilfen (§ 19 BeschV) erhalten die Zustimmung zur Beschäftigung in einem dem Visumverfahren vorgeschalteten Vermittlungsverfahren aufgrund einer Absprache der Bundesagentur für Arbeit mit der Arbeitsverwaltung des Herkunftslandes. Eine Beteiligung der Ausländerbehörde im Visumverfahren erfolgt gemäß § 35 Nr. 2 AufenthV nicht. Saisonkräfte und Schaustellergehilfen erhalten in der Regel ein Visum für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts. Überschreitet die beabsichtigte Aufenthaltszeit die Drei-Monats-Grenze, wird ein nationales Visum erteilt.

39.1.1.5 Werkvertragsarbeitnehmer nach § 39 BeschV erhalten in einem dem Visumverfahren vorgeschalteten Verfahren die Zustimmung zur Beschäftigung. Eine Beteiligung der Ausländerbehörden im Visumverfahren erfolgt gemäß § 35 Nr. 1 AufenthV nicht (s. auch Nummer 42.1.4). Die besondere Zuständigkeit einzelner Stellen der Bundesagentur für Arbeit ergibt sich aus der Staatsangehörigkeit des Arbeitnehmers. Solange Übergangsregelungen für die neuen Mit-

gliedsstaaten der EU angewendet werden, gilt die folgende Zuständigkeitsverteilung: Für polnische und lettische Staatsangehörige ist die Regionaldirektion Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf und die Agentur für Arbeit in Duisburg, für ungarische, rumänische, tschechische und slowakische Staatsangehörige die Regionaldirektion Hessen und die Agentur für Arbeit in Frankfurt und für kroatische, slowenische, mazedonische, bosnien-herzegowinische, bulgarische, serbisch-montenegrinische und türkische Staatsangehörige die Regionaldirektion Baden-Württemberg und die Agentur für Arbeit in Stuttgart zuständig.

39.1.1.6 Für Fertighausaufsteller nach § 35 BeschV gilt die Zuständigkeitsverteilung wie in den Fällen der Werkvertragarbeitnehmer. Für die nicht in Nummer 39.1.1.5 genannten Staaten ist die Regionaldirektion Sachsen in Chemnitz zuständig.

39.1.1.7 In Deutschland ansässige Großunternehmen verfügen meist über zentrale Personalabteilungen am Hauptsitz des Unternehmens. Für ausländische Beschäftige dieser Unternehmen bestehen teilweise gesonderte Absprachen über die örtliche Zuständigkeit der Agenturen für Arbeit. In diesen Fällen sind meist die Agenturen für Arbeit am Hauptsitz zuständig, auch wenn das Personal in Unternehmensteilen in anderen Orten beschäftigt wird. Soweit vom Unternehmen auf solche gesonderten Zuständigkeiten hingewiesen wird, bleiben sie bis auf weiteres bestehen.

39.1.1.8 Wird die Zustimmung zur Beschäftigung im Rahmen einer Zustimmungsanfrage einer Auslandsvertretung erforderlich, so sind die die Beschäftigung betreffenden Unterlagen an die örtlich zuständige Agentur für Arbeit weiterzuleiten. Diese teilt nach Abschluss ihrer Prüfung das Ergebnis mit. Die sich aus der Zustimmung ergebenden Beschränkungen der Beschäftigung sind der Auslandsvertretung zusammen mit der Zustimmung zur Visumerteilung mitzuteilen. Wird die Zustimmung zur Beschäftigung nicht erteilt, so sind die Versagungsgründe der Auslandsvertretung als Begründung zur Verweigerung der Zustimmung zur Visumerteilung zu übermitteln.

39.1.1.9 Beantragt ein Ausländer, der sich im Inland aufhält und dem nicht bereits kraft Gesetzes die Erwerbstätigkeit erlaubt ist, die Zustimmung zur Beschäftigung, so leitet die Ausländerbehörde die antragsbegründenden Unterlagen bis zur Umstellung auf ein EDV-gestütztes Verfahren mit bundeseinheitlichem Formblatt an die für den Arbeitsplatz örtlich zuständige Agentur für Arbeit weiter. Erteilt diese die Zustimmung zur Beschäftigung, sind die mit der Zustimmung versehenen Beschränkungen in die Aufenthaltserlaubnis zu übernehmen.

39.2 Voraussetzungen für die Zustimmung bei AE nach § 18

39.2.1 Absatz 2 benennt die von der Bundesagentur für Arbeit zu prüfenden Voraussetzungen, unter denen die Zustimmung zur Beschäftigung für einen Aufenthaltstitel nach § 18 erteilt werden kann. Für Nummern 1 und 2 ist Voraussetzung, dass der Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird.

39.2.1.1 Absatz 2 Nr. 1 Buchst. a) stellt klar, dass die Auswirkung der Beschäftigung von Ausländern auf die Beschäftigungsstruktur, die Regionen sowie die Wirtschaftszweige durch die Bundesagentur für Arbeit im Verfahren der Erteilung der Zustimmung zur Beschäftigung zu prüfen sind.

39.2.1.2 Absatz 2 Nr. 1 Buchst. b) sichert, dass die bundesweite Vermittlung deutscher

und bevorrechtigter ausländischer Arbeitsloser (z.B. EU-Bürger aus den „alten" Mitgliedsstaaten der Europäischen Union) auch weiterhin Vorrang vor der Zulassung anderer ausländischer Arbeitskräfte zur Beschäftigung hat. Die Staatsangehörigen der neuen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die nach dem Beitritt zwar EU-Bürger geworden sind, aber denen aufgrund des EU-Beitrittsvertrags noch keine vollständige Arbeitnehmer-Freizügigkeit eingeräumt ist, haben Vorrang vor der Zulassung von Drittstaatsangehörigen. Die Vorschrift stellt damit klar, dass auch diesen Neubürgern der Europäischen Union ein Vorrang vor Ausländern aus Drittstaaten, die keinen unbeschränkten Arbeitsmarktzugang besitzen, zukommt (s. Nummer 39.6).

39.2.2 Das Zustimmungsverfahren wird dadurch flexibilisiert und erleichtert, dass die Bundesagentur für Arbeit die Prüfung für einzelne Berufsgruppen und Wirtschaftszweige vorwegnehmen und feststellen kann, dass die Besetzung offener Stellen in diesen Berufsgruppen mit ausländischen Bewerbern arbeitsmarkt- und integrationspolitisch verantwortbar ist. Die Bundesagentur für Arbeit kann also eine generelle Arbeitsmarktprüfung für bestimmte Berufsgruppen und Wirtschaftszweige durchführen. Auch dann bleibt aber eine bestehende Zustimmungspflicht erhalten, da die Arbeitsagentur noch zu prüfen hat, ob der Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird.

39.3 Voraussetzungen für die Zustimmung bei Aufenthaltstiteln zu anderen Zwecken

39.3.1 Das Zustimmungsverfahren nach Absatz 2 gilt nach Absatz 3 auch, wenn ein Ausländer, dem die Erwerbstätigkeit nicht bereits kraft Gesetzes erlaubt ist, sich zu anderen Zwecken in Deutschland aufhält und eine zustimmungspflichtige Beschäftigung aufnehmen will.

39.4 Beschränkungen der Zustimmung

39.4.1 Nach Absatz 4 wird die Zustimmung regelmäßig mit Beschränkungen erteilt. (s. Nummern 4.2.4 und 42.2.4.2).

39.5 Zustimmung zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 19

39.5.1 Nach Absatz 5 kann die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 unter bestimmten Voraussetzungen zustimmen. Der Verordnungsgeber hat von der Ermächtigung nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 Gebrauch gemacht und durch § 3 BeschV die Beschäftigung nach § 19 zustimmungsfrei gestellt (vgl. Nummer. 42.1.1.3).

39.6 Nationale Übergangsregelungen für EU-Beitrittsstaaten

39.6.1 Absatz 6 berücksichtigt die im EU-Beitrittsvertrag vorgesehene Möglichkeit, hinsichtlich des Arbeitsmarktzuganges in einer Übergangszeit nationale Regelungen anzuwenden. Die Republiken Zypern und Malta unterliegen nicht diesen Übergangsregelungen. Staatsangehörigen der Staaten, die den Übergangsregelungen unterliegen, kann jede Beschäftigung, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, erlaubt werden. Dies erfolgt durch Erteilung der Arbeitserlaubnis-EU (vgl. § 284 SGB III in der durch das Zuwanderungsgesetz geänderten Fassung). Hinsichtlich der Beschäftigungen, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen, sind die Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) und die Anwerbestoppausnahmeverordnung (ASAV) weiter anzuwen-

den, soweit die auf der Grundlage von § 42 erlassenen Verordnungen keine günstigeren Regellungen vorsehen. Für die Erteilung der Arbeitsberechtigung-EU gilt § 12a ArGV. Ob ggf. die Voraussetzungen für eine arbeitsgenehmigungsfreie Beschäftigung vorliegen, ist ebenfalls von den Agenturen für Arbeit zu prüfen. Die Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht nach § 5 FreizügG/EU wird für Arbeitnehmer erst nach Erteilung der Arbeitsgenehmigung-EU bzw. Vorlage der Bestätigung, dass es sich um eine arbeitsgenehmigungsfreie Tätigkeit handelt, ausgestellt (siehe auch Anwendungshinweise des BMI zum FreizügG/EU Nummern 13.3 und 13.4). Satz 2 regelt den Vorrang vor zum Zweck der Beschäftigung einreisenden drittstaatsangehörigen Ausländern; die Bundesagentur für Arbeit berücksichtigt diesen Vorrang bei der Prüfung zur Erteilung der Zustimmung zur Beschäftigung.

40 Zu § 40 Versagungsgründe

40.1 Die Vorschrift regelt, in welchen Fällen die Zustimmung zur Beschäftigung nach § 39 zu versagen ist oder versagt werden kann (Absatz 2). Versagt die Arbeitsverwaltung die erforderliche Zustimmung, ist gemäß Nummern 18.2.4 und 18.2.5 zu verfahren.

41 Zu § 41 Widerruf

41.1 Die Vorschrift ermächtigt die Arbeitsverwaltung, ihre Zustimmung zur Beschäftigung gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde zu widerrufen. Die Bundesagentur für Arbeit teilt den Widerruf der Zustimmung der Ausländerbehörde mit. Das weitere Verfahren richtet sich nach Nummer 18.2.5.

41.2 Wird eine Zustimmung zur Beschäftigung widerrufen, die Grundlage für die Erteilung eines Visums oder einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 war, sind diese Aufenthaltstitel zu widerrufen; bei Aufenthaltstiteln zu anderen Zwecken muss ein Widerruf insoweit erfolgen, als sie die Beschäftigung erlauben (§ 52 Abs. 2).

42 Zu § 42 Verordnungsermächtigung und Weisungsrecht; Hinweise zur Beschäftigungsverordnung (BeschV) und Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV)

42.0 Die Verordnungsermächtigungen des Absatzes 1 betreffen vornehmlich die Beschäftigung von Ausländern, die zum Zweck der Beschäftigung einreisen. Mit der auf Absatz 2 basierenden Verordnung wird im Wesentlichen das Verfahren der Erteilung der Zustimmung geregelt. Die Vorschrift enthält in Absatz 3 das Weisungsrecht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit und Soziales gegenüber der Bundesagentur für Arbeit.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und Soziales hat aufgrund der Ermächtigung in Absatz 1 die Beschäftigungsverordnung (BeschV) mit Zustimmung des Bundesrates und aufgrund der Ermächtigung in Absatz 2 die Beschäftigungsverfahrensverordnung (BeschVerfV) erlassen.

42.1 Hinweis zur Beschäftigungsverordnung

42.1.1 Auf der Grundlage der Verordnungsermächtigung des § 42 Abs. 1 Nr. 1 regelt der erste Abschnitt der BeschV in den §§ 2 bis 15 die Beschäftigungen, in denen auf das Erfordernis der Zustimmung zur Erteilung des Aufenthaltstitels durch die Dienststellen der Bundesagentur für Arbeit verzichtet werden kann, weil sich in diesen Fällen wegen der Eigenart der Tätigkeiten im Allgemeinen keine nachteiligen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt und die Beschäftigungsmöglichkeiten für die bevorrechtigten Arbeitssuchenden ergeben.

42.1.1.1 Die grundsätzlich bestehende Zustimmungspflicht zur Beschäftigung wird mit § 1 BeschV für die in den §§ 2 bis 15 geregelten Sachverhalte aufgehoben.

42.1.1.2 Zu § 2 BeschV – Aus- und Weiterbildungen

Die Regelung in Nummer 1 stellt klar, dass die Absolvierung von Praktika, die zwingend zur schulischen oder studentischen Ausbildung gehören, nicht der Zustimmungspflicht der Arbeitsverwaltung unterliegt. Praktika, die zur Vorbereitung der Hochschulabschlussprüfung in Unternehmen durchgeführt werden, sind ebenfalls zustimmungsfrei. Nicht zustimmungsfrei sind Praktika, die lediglich empfohlen werden. Zu den Regelungen der Nummern 2 bis 4 siehe Nummer 17.1.2.1 ff

42.1.1.3 Zu § 3 BeschV - Hochqualifizierte

Die Beschäftigung von Hochqualifizierten, die den Regelbeispielen nach § 19 Abs. 2 entspricht und an der zur Besetzung von Spitzenpositionen in Wirtschaft und Wissenschaft aufgrund ihrer überdurchschnittlich hohen beruflichen Qualifikation ein besonderes wirtschaftliches und gesellschaftliches Interesse besteht, ist zustimmungsfrei (vgl. Nummer 19.2).

42.1.1.4 Zu § 4 BeschV – Führungskräfte

42.1.1.4.0 Die Beschäftigung leitender Angestellter, die Befugnisse der Geschäftsführung besitzen und deshalb schon bisher keine Arbeitsgenehmigung benötigen, ist weiterhin zustimmungsfrei.

42.1.1.4.1 Eine konkrete Definition des Begriffes „leitende Angestellte“ ist nicht möglich.

Allgemein wird der leitende Angestellte in seiner Funktion sehr stark in die Nähe des Arbeitgebers gerückt, weil er eigenverantwortlich wesentliche unternehmerische Tätigkeiten durchführt, z.B. Überwachung und Kontrolle des anderen aufsichtsführenden Personals und der Fach- und Verwaltungskräfte, persönliche Befugnis zu Personalentscheidungen der vorgenannten Ebene. Der leitende Angestellte ist von der Zustimmungspflicht befreit, wenn er nachweist, dass ihm Generalvollmacht oder Prokura erteilt ist (z.B. Prokura durch Eintragung im Handelsregister).

42.1.1.4.2 Zur Vertretung berechtigt sind bei juristischen Personen (z.B. Aktiengesellschaft, GmbH, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Genossenschaft, Verein) der Vorstand oder der Geschäftsführer.

42.1.1.4.3 Nr. 3 gilt neben den Gesellschaftern nur für diejenigen Mitglieder, die durch Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung oder Geschäftsführung berufen sind. Die Tätigkeit von Gesellschaftern ist nicht zustimmungsfrei, wenn sich aus den Gesamtumständen ergibt, dass die Gesellschaftereigenschaft lediglich zur Verschleierung einer Beschäftigung dienen soll.

42.1.1.4.4 Die Regelung der Nr.4 wird für Unternehmen zur Internationalisierung der Führungsebenen getroffen, die in mindestens einem Land außerhalb Deutschlands tätig sind. Auf eine Befristung und das Merkmal des Personalaustauschs wurde verzichtet, da erfahrungsgemäß ein ständiger Wechsel in diesen Konzernen und Unternehmen stattfindet.

42.1.1.5 Zu § 5 BeschV – Wissenschaft, Forschung und Entwicklung

42.1.1.5.0 Mit dieser Vorschrift wird das an Hochschulen und Forschungseinrichtungen in Forschung und Lehre tätige wissenschaftliche Personal ebenso arbeitsgenehmigungsfrei gestellt wie das Lehrpersonal an öffentlichen Schulen und privaten Ersatzschulen. Ergänzt wurde die Bestimmung um das wissenschaftliche Personal von Forschungs- und Entwicklungseinrichtungen, denn insbesondere bei privaten Forschungseinrichtungen ist eine scharfe Trennung zwischen Forschung und Entwicklung kaum möglich. Dabei werden im Interesse der Förderung der technologischen Entwicklung nun die privaten Forschungseinrichtungen den öffentlichen Forschungseinrichtungen uneingeschränkt gleichgestellt.

42.1.1.5.1 Zum wissenschaftlichen Personal zählen Tutoren und wissenschaftliche Hilfskräfte mit Hochschulabschluss. Die Tätigkeit von als wissenschaftliche Mitarbeiter in Universitätskliniken beschäftigten ausländischen Ärzten, die gleichzeitig auch in der Krankenversorgung eingesetzt werden, ist nur dann zustimmungsfrei, wenn die wissenschaftliche Tätigkeit mehr als 50 % der Arbeitszeit in Anspruch nimmt.

42.1.1.5.2 Klarstellend werden ausländische Gastwissenschaftler und ihre Arbeitsteams gesondert in den Nummern 2 und 3 von der Zustimmungspflicht der Bundesagentur für Arbeit ausgenommen.

42.1.1.5.3 Zustimmungsfreiheit ist bei den in Nummer 3 genannten Personen gegeben, wenn der Arbeitsvertrag direkt mit der Hochschule oder Forschungseinrichtung abgeschlossen ist. Wird der Arbeitsvertrag mit einem Professor/Dozenten der Hochschule abgeschlossen, sollte mit der Arbeitsverwaltung eine gemeinsame Entscheidung über die Zustimmungsfreiheit getroffen werden.

42.1.1.5.4 Lehrkräfte im Sinne dieser Vorschrift sind Lehrpersonen mit pädagogischer

Hochschulausbildung und befristet beschäftigte Lehrassistenten für fremdsprachlichen Unterricht.

42.1.1.6 Zu § 6 BeschV - Kaufmännische Tätigkeiten

42.1.1.6.1 Die Nummer 1 sieht die Zustimmungsfreiheit zur Erteilung von Aufenthaltstiteln für Personen vor, die im Rahmen ihrer Beschäftigung im Ausland lediglich kurzfristig in das Inland kommen, um hier kaufmännische Tätigkeiten abzuwickeln, oder deren vorübergehende Beschäftigung am Sitz des deutschen Arbeitgebers im Zusammenhang mit der kaufmännischen Vertretung des Unternehmens im Ausland erforderlich ist. Darüber hinaus wird für Personen, die lediglich zum Zweck des Kaufs und der Ausfuhr von Waren einreisen, die Zustimmungsfreiheit eingeführt.

42.1.1.7 Zu § 7 BeschV - Besondere Berufsgruppen

42.1.1.7.0 Nach dieser Vorschrift sind besonders renommierte ausländische Künstler und Artisten bei zeitlich begrenzter Zulassung sowie Berufssportler arbeitsgenehmigungsfrei. Die zustimmungsfreie Zulassung ist in diesen Fällen im Hinblick darauf gerechtfertigt und zweckmäßig, dass es sich um Beschäftigungen handelt, die hinsichtlich der Stellenbesetzung mit denen bei anderen Beschäftigungen nicht zu vergleichen sind. Bei diesen Beschäftigungen werden in der Regel individuelle Leistungen gefordert, die nur bedingt durch inländische Bewerber erbracht werden könnten und bei denen ein internationaler Austausch üblich ist. Inländische Arbeitsmarktschutzinteressen werden generell durch die begrenzten Tatbestandsvoraussetzungen der Regelungen gewahrt.

42.1.1.7.1 Nach Nummer 1 besteht die Zustimmungsfreiheit bei einer zeitlich begrenzten Tätigkeit von drei Monaten innerhalb einer Zwölf-Monatsfrist. Die Entscheidung, ob es sich bei Darbietungen oder Vorträgen tatsächlich um Leistungen von besonderem künstlerischen Wert handelt, kann nur im Einzelfall und ggf. unter Einbindung entsprechender Sachverständiger erfolgen. Ein hoher internationaler Bekanntheitsgrad, der auf dem künstlerischen Können beruht, kann ein Indiz darstellen.

42.1.1.7.2 Die Nummer 2 bezieht neben den Auftritten einzelner ausländischer Künstler und Artisten die kurzfristigen internationalen Auftritte ausländischer Gastspielgruppen oder Künstlergruppen bei Festspielen oder Musik- und Kulturtagen sowie die Mitglieder ausländischer Film- und Fernsehproduktionsteams für die Durchführung von Dreharbeiten in die Zustimmungsfreiheit ein.

42.1.1.7.3 Für die Tagesdarbietungen in der Nummer 3 gilt eine Obergrenze von 15 Auftrittstagen im Jahr hinsichtlich der zulässigen Auftrittstage im Jahr.

42.1.1.7.4.0 Die Nummer 4 entspricht der bisherigen Rechtslage wie sie durch Änderung der Arbeitsaufenthalteverordnung vom 7. Februar 2002 erfolgte. Ziel war die Förderung des deutschen Nachwuchses im Sport.

42.1.1.7.4.1 Daher ist durch eine entsprechende Auflagengestaltung sicherzustellen, dass nur eine Beschäftigung als Berufssportler erlaubt wird, für die das Einvernehmen des Deutschen Sportbundes erteilt wurde. Der Deutsche Sportbund hat sein Einvernehmen generell erteilt für

- Berufssportler, wenn der Einsatz in der höchsten Spiel- bzw. Wett-

kampfklasse erfolgt; für den Fußballsport hat der Deutsche Sportbund sein Einvernehmen auf die zweite Bundesliga erweitert und

- Berufstrainer, wenn deren fachliche Eignung aufgrund der vom Sportfachverband durchgeführten Prüfung als gegeben anzusehen ist.

42.1.1.7.4.2 Die Sportfachverbände geben diese Einvernehmenserklärung mit ihrer Stellungnahme den Ausländerbehörden bekannt. Die Auflage zur Ausübung einer Beschäftigung als Berufssportler darf nur den Einsatz in der höchsten Spielklasse bzw. beim Fußballsport in der Ersten und Zweiten Bundesliga erlauben. Die bisherige Übergangsregelung wurde in § 46 Abs. 4 BeschV übernommen.

42.1.1.7.4.3 Im Rahmen der Prüfung eines Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis als Berufssportler ist die Fristenregelung des § 9 Abs. 1 Nr. 2 BeschVerfV zu beachten. Danach kann die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 erteilt werden, wenn der Ausländer sich seit drei Jahren ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufgehalten hat. Somit ist den Betroffenen, die zunächst zustimmungsfrei als Berufssportler beschäftigt gewesen sind, ein freier Zugang zum Arbeitsmarkt eröffnet. Voraussetzung ist jedoch, dass es sich bei der angestrebten Beschäftigung um eine sozialversicherungspflichtige qualifizierte Tätigkeit und nicht um eine Helfertätigkeit handelt. Die Prüfung, ob eine qualifizierte Tätigkeit vorliegt, obliegt grundsätzlich der Arbeitsverwaltung.

42.1.1.8 Zu § 8 BeschV – Journalisten

42.1.1.8.1 Die Anerkennung ist in schriftlicher Form nachzuweisen.

42.1.1.9 Zu § 9 BeschV – Beschäftigungen, die nicht in erster Linie dem Erwerb dienen

42.1.1.9.0 Die Vorschrift fasst Beschäftigungen zusammen, bei denen die Erzielung von Einkommen lediglich nachrangige Bedeutung hat. Mit Rücksicht auf die besonderen Zielsetzungen der Beschäftigungen scheidet in diesen Fällen eine alternative Vermittlung von bevorrechtigten Arbeitssuchenden im Allgemeinen aus, so dass auf eine Zustimmung der Arbeitsverwaltung verzichtet werden kann.

42.1.1.9.1 In Nummer 1 wird auf eine abschließende Aufzählung der Freiwilligendienste und der Voraussetzungen für die Teilnahme verzichtet. Hierdurch werden redaktionelle Anpassungen der Vorschrift bei Einführung neuer Freiwilligendienste oder bei Änderung der Voraussetzungen für die Teilnahme an den bestehenden Freiwilligendiensten vermieden. Hierunter fallen z.B. das freiwillige soziale und das freiwillige ökologische Jahr. Die Dauer der Teilnahme ergibt sich aus den jeweiligen gesetzlichen Vorgaben.

42.1.1.9.2 Die Nummer 2 bezweckt die klare Abgrenzung der zustimmungsfreien vorwiegend religiös oder karitativ bestimmten Tätigkeiten von Beschäftigungen, die nur mit Zustimmung der Arbeitsverwaltung ausgeübt werden dürfen. Bei Ordensgestellungsverträgen, die z.B. den Einsatz von ausländischen Ordensangehörigen in kirchlichen Alten- und Krankenpflegeeinrichtungen, Bildungseinrichtungen oder Kindergärten vorsehen und in nahezu allen Belangen einem Arbeitsverhältnis entsprechen, kann die Zustimmungsfreiheit und der Tatbestand einer religiös und karitativ bestimmten Tätigkeit nicht allein damit begründet werden, dass die Vergütung an den Orden und nicht an den Ordensangehörigen, der die Beschäftigung ordensgemäß ausübt, geleistet wird. Seelsorgern sind auch künftig zustimmungsfrei zugelassen.

42.1.1.10 Zu § 10 BeschV - Ferienbeschäftigungen

42.1.1.10.1 Nach dieser Vorschrift sind Studierende ausländischer Hochschulen, die von der Bundesagentur für Arbeit in Ferienbeschäftigungen nach Deutschland vermittelt werden, zustimmungsfrei. Gegenüber den an deutschen Hochschulen immatrikulierten ausländischen Studierenden, die nach § 16 Abs. 3 neben ihrem Studium entweder 90 Arbeitstage oder 180 halbe Arbeitstage im Jahr arbeiten dürfen, bleibt die Zulassung der im Ausland immatrikulierten Studierenden zur Beschäftigung in Deutschland dem Charakter einer Ferienbeschäftigung entsprechend auf bis zu drei Monate im Jahr begrenzt. Bei zusammenhängenden Beschäftigungen zählen Tage ohne Beschäftigung (z.B. Samstage und Sonntage) mit. Die Vermittlung erfolgt durch die Zentralstelle für Arbeitsvermittlung.

42.1.1.11 Zu § 11 BeschV – Kurzfristig entsandte Arbeitnehmer

42.1.1.11.0 Die in der Vorschrift geregelten Beschäftigungen von Personen, die von Unternehmen aus dem Ausland im Zusammenhang mit dem Import oder Export lediglich kurzfristig nach Deutschland entsandt werden, sind im internationalen Wirtschaftsverkehr üblich. Sie werden ohne Zustimmung der Arbeitsverwaltung zugelassen. Klarstellend wird mit der Regelung auch die Demontage von Anlagen ausdrücklich aufgeführt, die in Deutschland stillgelegt und von einem ausländischen Unternehmen für den Wiederaufbau in dessen Sitzstaat erworben wurden.

42.1.1.11.1 Mit Satz 2 wird die zustimmungsfreie Beschäftigung bei der Montage und Demontage von Maschinen und Anlagen der Nummern 1 und 3 von einer vorherigen Anzeige des Arbeitgebers gegenüber der Bundesagentur für Arbeit abhängig gemacht. Dadurch wird auch bei visumfreier Einreise und Aufenthaltserlaubnisfreiheit bis zu drei Monaten im Jahr bei Staatsangehörigen aus Ländern, die im Anhang 2 der EU-Visumverordnung aufgeführt sind, die zustimmungsfreie Beschäftigung zur Vermeidung illegaler Tätigkeit nachprüfbar. Die Anzeige nimmt die örtlich zuständige Agentur für Arbeit entgegen.

42.1.1.11.2 Soweit in den Nummern 1 und 3 genannte Beschäftigungen länger als drei Monate ausgeübt werden sollen, sieht § 36 BeschV eine ergänzende Regelung vor, wonach längere Arbeiten mit Zustimmung der Arbeitsverwaltung zugelassen werden können. Bei Montagearbeit bestimmter Staatsangehöriger verlängert sich die Frist von drei auf zwölf Monate, und zwar bei polnischen Staatsangehörigen entsprechend der „Deutsch-polnischen Vereinbarung über Vereinfachungen für die Beschäftigung entsandter Arbeitnehmer im Rahmen wirtschaftlicher Kooperation“ vom 30.10.1979 und bei ungarischen Staatsangehörigen aufgrund der „Deutsch-ungarischen Vereinbarung über Erleichterungen bei der Arbeitsaufnahme im Rahmen wirtschaftlicher Zusammenarbeit“ vom 24.09.1981.

42.1.1.12 Zu § 12 BeschV – Internationale Sportveranstaltungen

42.1.1.12.1 Internationale Sportveranstaltungen unterliegen – auch durch die Verzahnung zwischen dem die Veranstaltung vergebenden Weltverband und dem durchführenden nationalen Verband – besonderen Vorgaben, die auch die Arbeitsmarktzulassung betreffen. Die Erfüllung dieser Vorgaben wird bei der Vergabe der Veranstaltungen von der Bundesregierung garantiert. Zur Umsetzung dieser staatlichen Garantien werden die in der Regelung genannten Personen-

gruppen – anknüpfend an die üblichen Akkreditierungsverfahren – bei der Entscheidung über den Aufenthaltstitel von der Zustimmungspflicht befreit.

42.1.1.13 Zu § 13 BeschV - Internationaler Straßen- und Schienenverkehr

42.1.1.13.0 Die Vorschrift regelt die Voraussetzungen für die zustimmungsfreie Zulassung des im internationalen Landverkehr tätigen Personals. Die fortschreitende Internationalisierung dieses Marktbereichs erfordert eine differenzierte Betrachtung des die EWR-Binnengrenzen und EWR-Außengrenzen überschreitenden Verkehrs. § 16 BeschV ist i.V.m. § 17 AufenthV zu beachten.

42.1.1.13.1 Absatz 1 Nr. 1 regelt die Beschäftigung von Ausländern im grenzüberschreitenden Verkehr, die bei Unternehmen mit Sitz im Europäischen Wirtschaftsraum beschäftigt sind. Privilegiert ist danach Personal, dessen Aufenthalt und Beschäftigung in dem Sitzstaat rechtmäßig ist und das dort auch tatsächlich dieser Beschäftigung nachgehen darf. Der Nachweis über den Besitz der erforderlichen Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigungen erfolgt über die EUK-Fahrerbescheinigung gemäß der Verordnung (EG) Nr. 484/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 1. März 2002 zur Änderung der Verordnungen (EWG) Nr. 881/92 und (EG) Nr. 3118/93 des Rates hinsichtlich der Einführung einer Fahrerbescheinigung, die nur erteilt werden darf, wenn die Beschäftigung im Sitzstaat des Unternehmens rechtmäßig ist.

42.1.1.13.2 Nummer 2 gilt für Fahrer, die für ein Unternehmen mit Sitz außerhalb des Europäischen Wirtschaftraumes grenzüberschreitenden Verkehr durchführen. Mit dieser Regelung wird es den Unternehmen und ihrem Personal ermöglicht, im Rahmen erteilter Transportlizenzen (sog. CEMT-Genehmigungen) im innereuropäischen grenzüberschreitenden Verkehr auch im Bundesgebiet Waren zu laden, die für andere europäische Staaten bestimmt sind, oder Waren zu entladen, die aus anderen europäischen Staaten stammen. Da der ausschließlich bilaterale Verkehr mit diesen CEMT-Genehmigungen nicht durchgeführt werden soll und die Bundesrepublik Deutschland lediglich ein Staat von insgesamt 43 (davon 27 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union) Mitgliedsstaaten der Konferenz der europäischen Verkehrsminister (CEMT-Konferenz) ist, rechtfertigt sich die Beschränkung auf einen Zeitraum von drei Monaten innerhalb eines Kalenderjahres.

42.1.1.13.3 Mit Satz 2 werden die bisherigen Regelungen für den grenzüberschreitenden Linienverkehr mit Omnibussen fortgeführt.

42.1.1.13.4 Absatz 2 bezieht den grenzüberschreitenden Schienenverkehr in die Zustimmungsfreiheit mit ein und berücksichtigt dabei, dass Schienenfahrzeuge keine Sitzstaatszulassung haben.

42.1.1.14 Zu § 14 BeschV – Schifffahrt und Luftverkehr

42.1.1.14.0 Diese Vorschrift regelt die Fälle, in denen im Bereich der Schifffahrt und des Luftverkehrs auf eine Zustimmung der Arbeitsverwaltung vor der Zulassung ausländischen Personals verzichtet werden kann.

42.1.1.14.1 Nach Nr. 1 bleibt die Zulassung ausländischer Besatzungsmitglieder zustimmungsfrei für die Ausübung einer Beschäftigung auf Seeschiffen unter deutscher Flagge im internationalen Verkehr. Die generelle Befreiung der ausländischen Seeleute von der Zustimmung durch die Arbeitsverwaltung trägt den in der Seeschifffahrt bestehenden Besonderheiten bei der Anheuerung Rech-

nung. Die Beschäftigungsverhältnisse werden häufig außerhalb des Bundesgebietes begründet. Ein Zustimmungsverfahren mit dem Ziel, entsprechend § 39 Abs. 2 vorrangig inländische Arbeitssuchende für diese Beschäftigung „überseeisch“ zu vermitteln, wäre hier nicht praktikabel.

42.1.1.14.2 Mit Nr. 2 werden die Lotsen ausdrücklich in die Zustimmungsfreiheit einbezogen.

42.1.1.14.3 Nach Nummer 3 ist das technische Personal von der Zustimmung befreit; unabhängig davon, ob die Beschäftigung im grenzüberschreitenden Verkehr ausgeübt wird, und auch unabhängig davon, ob es sich um ein im Inland oder Ausland fahrendes Schiff handelt. Mit der Vorschrift wird die Möglichkeit einer zustimmungsfreien Zulassung von Service- und Bedienungspersonal auf die unter deutscher Flagge fahrenden Binnenschiffe erstreckt, soweit diese grenzüberschreitend eingesetzt werden. Dies ist im Hinblick darauf geboten, dass es vor allem in der Flusskreuzschifffahrt wegen oft langer Aufenthaltszeiten im Ausland zunehmend Probleme bei der Gewinnung inländischer Kräfte gibt.

42.1.1.14.4 Die Nr. 4 übernimmt die für die Besatzungen ausländischer Luftfahrzeuge bestehende Arbeitsgenehmigungsfreiheit.

42.1.1.15 Zu § 15 BeschV - Dienstleistungserbringung

42.1.1.15.0 Mit dieser Regelung erfolgt eine Anpassung an das Gemeinschaftsrecht. Es wird insbesondere der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 09. August 1994 in der Rechtssache C-43/93- „Vander Elst“ (Slg. 1994 I S. 3803) Rechnung getragen.

42.1.1.15.1 Durch die Eröffnung einer lediglich vorübergehenden Entsendemöglichkeit wird der Dienstleistungscharakter (Art. 49, 50 EGV) der im Bundesgebiet durchzuführenden Tätigkeiten herausgehoben. Ferner wird hierdurch klargestellt, dass Personen aus Staaten außerhalb der Europäischen Gemeinschaften keinen Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt erhalten und nach Abschluss der Dienstleistung zu ihren Stammunternehmen in den Wohnsitz-Mitgliedsstaat zurückkehren müssen.

42.1.1.15.2 Die Erteilungsvoraussetzungen werden im Visumverfahren durch die deutschen Auslandsvertretungen geprüft. Eine Beteiligung der Ausländerbehörden erfolgt nicht, da die bereits nach § 11 Abs. 4 DVAuslG erteilte Zustimmung der obersten Landesbehörden als Zustimmung nach § 32 AufenthV weiter gilt.

42.1.1.15.3 Wird nachweislich lediglich ein Aufenthalt bis zu drei Monaten angestrebt, wird ein Schengen-Visum erteilt.

42.1.1.15.4 Bei einem von vorn herein auf längere Zeit angelegten Aufenthalt wird ein nationales Visum entsprechend der beantragten Aufenthaltszeit durch die deutsche Auslandsvertretung erteilt. Der Ausländer hat einen Nachweis darüber zu erbringen, dass sein vom Entsendestaat erteilter Aufenthaltstitel ihm nach Abschluss der Arbeiten in Deutschland die Wiedereinreise erlaubt (Ausschluss von Erlöschenregelungen wegen längeren Auslandsaufenthalts).

42.1.1.15.6 Treten während des Aufenthalts Umstände ein, die einen längeren Aufenthalt als mit dem Visum erlaubt erfordern, so kann das Visum als nationales Visum verlängert werden. Das Visum wird durch die deutsche Auslandsvertretung mit folgender Nebenbestimmung verfügt:

„Visumerteilung nach „Vander Elst“
Beschäftigung gemäß § 15 BeschV erlaubt.“

42.1.1.16 Zu § 16 BeschV – Beschäftigungsaufenthalte ohne Aufenthaltstitel

Die Bestimmung basiert auf der Verordnungsermächtigung des § 42 Abs. 1 Nr. 4 und regelt eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 4 Abs. 3 Satz 1, wonach ein Ausländer nur eine Beschäftigung ausüben darf, wenn der Aufenthaltstitel es erlaubt. Diese Vorschrift stellt klar, dass die betreffenden Personen abweichend von diesem Grundsatz die entsprechenden Tätigkeiten ausüben dürfen, ohne dass sich das Beschäftigungsrecht aus einem Aufenthaltstitel ergibt. Sie entspricht damit den bisherigen Bestimmungen, nachdem bestimmte Tätigkeiten nicht als Erwerbstätigkeit im aufenthaltsrechtlichen Sinne gelten. Konkret bedeutet dies z.B., dass der gewerbliche Aufkäufer gebrauchter Kraftfahrzeuge, der als Besucher (aus einem Positivstaat visumfrei) eingereist ist, nicht nur einer zustimmungsfreien kaufmännischen Tätigkeit i.S. des § 6 Nr. 2 BeschV nachgeht, sondern seine Tätigkeit bei Beachtung der zeitlichen Höchstgrenzen so zu behandeln ist, als ob er keiner Erwerbstätigkeit nachginge.

42.1.2 Im zweiten Abschnitt ist die Erteilung von Zustimmungen an Ausländer geregelt, die eine Beschäftigung aufnehmen, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt.

42.1.2.1 Zu § 17 BeschV – Grundsatz

42.1.2.1.1 Absatz 1 bestimmt, dass die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zu einem Aufenthaltstitel zum Zweck der Beschäftigung, die keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt (§ 18 Abs. 3), ausschließlich für die in Abschnitt 2 geregelten Sachverhalte erteilt werden kann.

42.1.2.1.2 Zur Begrenzung der Zuwanderung von gering qualifizierten Ausländern sieht Absatz 2 vor, dass Ausländer in einem Kalenderjahr lediglich im Rahmen einer Ausnahmeregelung des zweiten Abschnittes zugelassen werden können. Damit wird ein durchgehender Aufenthalt im Bundesgebiet mit der Folge der aufenthaltsrechtlichen Verfestigung ausgeschlossen, der durch unmittelbare Aneinanderreihung verschiedener befristeter Beschäftigungen, wie z.B. als Saisonkraft und Hilfskraft im Schaustellergewerbe, entstehen könnte.

42.1.2.2 Zu § 18 BeschV – Saisonbeschäftigungen

42.1.2.2.1 Die Beschäftigungszeit des einzelnen Ausländers beträgt bis zu vier Monate und die Einsatzzeit von Saisonkräften in den Betrieben bis zu acht Monate. Satz 3 regelt eine Ausnahme für Betriebe des Obst-, Gemüse-, Wein-, Hopfen- und Tabakanbaus, bei denen die Einsatzzeit von Saisonkräften keiner zeitlichen Beschränkung unterliegt (siehe auch Nummer 39.1.1.4).

42.1.2.3 Zu § 19 BeschV – Schaustellergehilfen

(nicht belegt)

42.1.2.4 Zu § 20 BeschV – Au-pair-Beschäftigung

42.1.2.4.1 Die Vorschrift übernimmt die bisherige Regelung und ergänzt sie um das Erfor-

dernis von Grundkenntnissen der deutschen Sprache. Die deutschen Sprachkenntnisse werden im Visumverfahren von der Auslandsvertretung geprüft. Der Nachweis erfolgt entweder durch Vorlage von Zeugnissen oder durch die Feststellung der deutschen Sprachkenntnisse bei der Vorsprache zur Visumerteilung. Die Altersgrenze von 25 Jahren darf bei Visumantragstellung nicht überschritten sein. Soweit in der Zeit zwischen Visumantragstellung und Einreise das 25. Lebensjahr vollendet wird, ist dies unschädlich, wenn der Zeitraum zwischen Visumantragstellung und dem aufgrund des Vertrags mit den Gasteltern festgelegten Einreisetermin sechs Monate nicht übersteigt.

42.1.2.5 Zu § 21 BeschV – Haushaltshilfe

42.1.2.5.1 Die Vorschrift ermöglicht Haushalten, in denen pflegebedürftige Personen im Sinne des SGB XI leben, ausländische Haushaltshilfen für die Höchstdauer von drei Jahren zur Unterstützung einzustellen.

42.1.2.6 Zu § 22 BeschV – Hausangestellte von Entsandten

42.1.2.6.1 Die Vorschrift ermöglicht es vorübergehend in das Bundesgebiet entsandten Personen, die von ihnen bereits im Ausland beschäftigten Hausangestellten für die Dauer des Aufenthalts mitzubringen. Die bisherige Beschränkung auf in das Bundesgebiet entsandte Ausländer ist entfallen, da im Zuge der Globalisierung auch Fälle auftreten, in denen deutsche Staatsangehörige aus dem Ausland vorübergehend nach Deutschland entsandt werden und danach ins Ausland zurückkehren. Die Höchstbeschäftigungszeit beträgt fünf Jahre. Bei der Verlängerung, die die Fünfjahresgrenze erreicht, ist die weitere Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 8 Abs. 2 auszuschließen.

42.1.2.7 Zu § 23 BeschV – Kultur und Unterhaltung

42.1.2.7.1 Im Unterschied zu § 7 Nr. 1 BeschV betrifft § 23 BeschV ausländische Künstler und Artisten, die im Rahmen eines längeren Engagements auftreten oder deren Darbietungen keinen außergewöhnlichen künstlerischen Stellenwert haben und deshalb nur dann zugelassen werden sollen, wenn zuvor die Möglichkeit der Vermittlung inländischer Künstler geprüft wurde. Anträge auf Erteilung von Aufenthaltstiteln zum Zweck der Beschäftigung als Tänzerinnen u.ä. sind besonders sorgfältig zu prüfen, da Personen dieses Beschäftigungsbereichs oftmals Opfer von Menschenhandel werden. Die Regelung in Nummer 2 ergänzt die Regelung des § 7 Nr. 2 BeschV zur zustimmungsfreien Zulassung von Ausländern in Gastspielgruppen wie Zirkusunternehmen, Eisrevuen, Tanzshow-Programmen usw. sowie von Mitgliedern ausländischer Filmproduktionsteams für Aufenthalte bis zu drei Monaten um die Möglichkeit der längerfristigen zustimmungspflichtigen Beschäftigung in diesen Bereichen.

42.1.2.8 Zu § 24 BeschV – Praktische Tätigkeiten als Voraussetzung für die Anerkennung ausländischer Abschlüsse

42.1.2.8.1 Die Vorschrift ermöglicht die Erteilung der Zustimmung zur Ausübung einer praktischen Tätigkeit, soweit diese für die Zulassung als Fachkraft nach § 18 Abs. 4 i.V.m. § 39 Abs. 2 aufgrund berufsrechtlicher Regelungen Voraussetzung für die Berufsanerkennung ist.

42.1.3 In Abschnitt 3 der BeschV sind Sachverhalte geregelt, in denen die Zustimmung zu Beschäftigungen erteilt werden kann, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen.

42.1.3.1 Zu § 25 BeschV – Grundsatz

42.1.3.1.1 Geregelt wird die Zustimmung zu Beschäftigungen, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung voraussetzen und nicht nach Abschnitt 1 der BeschV zustimmungsfrei sind. . Die Beschäftigung kann sowohl befristet als auch unbefristet zugelassen werden. Die Aufzählung ist insoweit nicht abschließend, als nach § 18 Abs. 4 Satz 2 im begründeten Einzelfall die Aufenthaltserlaubnis auch erteilt werden darf, wenn an der Beschäftigung ein öffentliches, insbesondere ein regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse besteht. Die unbefristeten Beschäftigungsmöglichkeiten ermöglichen eine Dauerbeschäftigung und damit auch die Aufenthaltsverfestigung, die zur Niederlassungserlaubnis nach § 9 führt.

42.1.3.2 Zu § 26 BeschV – Zeitlich begrenzte Zulassung von Sprachlehrern und Spezialitätenköchen

42.1.3.2.1 Die Zulassung der so genannten Konsulatssprachlehrer wird mit Absatz 1 fortgeführt. Die Beschäftigung erfolgt für höchstens fünf Jahre. Da danach diese Personen durch neue Lehrkräfte aus den ehemaligen Anwerbeländern ersetzt werden sollen, ist bei der letzten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, die die Fünfjahresgrenze erreicht, die weitere Verlängerung gemäß § 8 Abs. 2 auszuschließen. Aufgrund des mit dem Zuwanderungsgesetz verfolgten Zieles der Integration von Ausländern in die deutschen Lebensverhältnisse wird diese Regelung am 31. Dezember 2009 außer Kraft treten (§ 47 BeschV).

42.1.3.2.2 Mit Absatz 2 wird die Zulassung ausländischer Spezialitätenköche geregelt . Der mögliche Beschäftigungszeitraum wird auf vier Jahre angehoben. Die Voraussetzungen, werden von der Bundesagentur für Arbeit bei der Prüfung im Einzelfall berücksichtigt; insbesondere, ob es sich um eine Beschäftigung handelt, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt.

42.1.3.2.3 Für Konsulatssprachlehrer und Spezialitätenköche ist in Absatz 3 eine Sperre für die erneute Erteilung der Zustimmung zu jeglicher Beschäftigung nach diesem Abschnitt geregelt. Eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit für eine (auch andere) im dritten Abschnitt vorgesehene Beschäftigung darf nicht vor Ablauf von drei Jahren seit der Ausreise bzw. dem Ablauf des früheren Aufenthaltstitels erteilt werden.

42.1.3.3 Zu § 27 BeschV – IT-Fachkräfte und akademische Berufe

42.1.3.3.0 Die in § 27 BeschV geregelten Sachverhalte ermöglichen die Dauerbeschäftigung und Aufenthaltsverfestigung.

42.1.3.3.1 Die als „Green Card“ bekannte Regelung wird in Nummer 1 als Zulassung zu qualifizierten Beschäftigungen im IT-Bereich fortgeführt. Voraussetzung ist eine Hochschul- oder Fachhochschulausbildung oder eine vergleichbare Qualifikation mit dem Schwerpunkt auf dem Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnologie. Für IT-Fachkräfte, die vor dem 1. Januar 2005 eine Arbeitserlaubnis erhalten haben, ist die Übergangsregelung des § 46 Abs. 2 BeschV zu beachten, wonach die diesen Personen erteilte Arbeitserlaubnis als unbefristete Zustimmung zur Beschäftigung fortgilt.

42.1.3.3.2 Nummer 2 erfordert bei den dort genannten Fachkräften das an die Fachkenntnisse geknüpfte öffentliche Interesse.

42.1.3.3.3 Nummer 3 ermöglicht die Zustimmung zur Beschäftigung für den in § 16 Abs. 4 vorgesehenen Aufenthaltszweck der erfolgreichen ausländischen Studienabsolventen.

42.1.3.4 Zu § 28 BeschV – Leitende Angestellte und Spezialisten

§ 28 BeschV ergänzt die zustimmungsfreien Beschäftigungsmöglichkeiten von Führungskräften nach § 4 BeschV.

42.1.3.5 Zu § 29 BeschV – Sozialarbeit

Es handelt sich um eine Fortführung der vor dem Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes bereits geltenden Regelung, dass ausländische Fachkräfte eine Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung als Sozialarbeiter erhalten können, wenn sie bei einem deutschen Träger in der Sozialarbeit für ausländische Arbeitnehmer und deren Angehörigen beschäftigt werden. Ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache müssen vorhanden sein.

42.1.3.6 Zu § 30 BeschV – Pflegekräfte

Staatsangehörige der neuen EU-Mitgliedsstaaten können aufgrund der Regelung von § 39 Abs. 6 auch ohne Vermittlungsabsprache zugelassen werden, da es sich um eine Beschäftigung handelt, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt. Sie müssen jedoch die Berufszulassungsvoraussetzungen erfüllen.

42.1.3.7 Zu § 31 BeschV – Internationaler Personalaustausch, Auslandsprojekte

Die Vorschrift sieht die Zulassung besonders qualifizierter ausländischer Fachkräfte vor, die im Rahmen des innerhalb internationaler Unternehmen und Konzerne stattfindenden Personalaustausches vorübergehend in den deutschen Unternehmens- oder Konzernteil tätig werden sollen. Die zeitliche Beschränkung des Beschäftigungsaufenthalts wird einheitlich auf höchstens drei Jahre festgelegt. Auf die Arbeitsmarktprüfung kann in diesen Fällen verzichtet werden, da sich im Rahmen des Austausches durch die Entsendung von Personen des inländischen Unternehmens – oder Konzernteils in das Ausland in gleichem Umfang Entlastungen für den Arbeitsmarkt ergeben. Durch die befristet zugelassene Beschäftigung wird deutlich, dass eine erneute Beschäftigung erst nach einem zeitlich angemessenen Auslandsaufenthalt zugelassen werden soll.

42.1.4 Der vierte Abschnitt der BeschV regelt abweichend von der Systematik des Aufenthaltsgesetzes die Erteilung von Zustimmungen für Beschäftigungen bestimmter Personengruppen, die nicht an das Merkmal einer qualifizierten oder nicht qualifizierten Beschäftigung, sondern an die Rechtsstellung der Personen, an ihre Herkunft aus bestimmten Staaten oder an spezielle Beschäftigungen anknüpfen. In den Fällen der §§ 33, 34 und 37 BeschV ist die Beschäftigung nicht auf bestimmte Berufsgruppen beschränkt.

42.1.4.1 Zu § 32 BeschV – Grundsatz

Soweit im vierten Abschnitt Beschäftigungen nur für eine bestimmte Dauer vorgesehen sind, kann eine erneute Beschäftigung für bestimmte Personenkreise erst nach einer Unterbrechungszeit zugelassen werden.

42.1.4.2 Zu § 33 BeschV – Deutsche Volkszugehörige

Die Vorschrift ermöglicht deutschen Volkszugehörigen, die einen Aufnahmebescheid nach dem Bundesvertriebenengesetz besitzen, vor ihrer dauerhaften Wohnsitznahme im Bundesgebiet als Spätaussiedler die Aufnahme einer vorübergehenden Beschäftigung. Eine aufenthaltsrechtliche Verfestigung ist durch Nebenbestimmung auszuschließen.

42.1.4.3 Zu § 34 BeschV – Beschäftigung bestimmter Staatsangehöriger

Nach dieser können die dort genannten Staatsangehörigen unter dem Vorbehalt des Arbeitsmarktvorrangs bevorrechtigter Bewerber grundsätzlich zu jeder Beschäftigung im Bundesgebiet zugelassen werden können.

42.1.4.4 Zu § 35 BeschV – Fertighausmontage

Die Beschäftigungen nach § 35 BeschV lassen keine Differenzierung nach qualifizierter oder nicht qualifizierter Beschäftigung zu. Die Befristung wurde auf neun Monate festgelegt. Im Gegenzug entfällt die Sperrwirkung für eine Wiedereinreise bei Aufenthalten von über sechs Monaten im Kalenderjahr. Zur Zuständigkeit der Bundesagentur für Arbeit siehe Nummer 39.1.1.6.

42.1.4.5 Zu § 36 BeschV – Längerfristige entsandte Arbeitnehmer

Die Regelung ergänzt § 12 BeschV für die Bereiche der Montage, Demontage, Wartung und Reparatur von Maschinen und Anlagen. Die Aufenthaltsdauer für diese Beschäftigungszwecke darf drei Jahre nicht übersteigen.

42.1.4.6 Zu § 37 BeschV – Grenzgängerbeschäftigung

Diese Regelung korrespondiert mit den Regelungen der §§ 12 und 21 AufenthV zur Erteilung der Grenzgängerkarte und der Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels für deren Besitzer.

42.1.5 Im fünften Abschnitt der BeschV ist die Erteilung der Zustimmung zu Beschäftigungen geregelt, die auf zwischenstaatlichen Vereinbarungen basieren. Besondere Bestimmungen wurden für den Bereich der Werkvertragsarbeitnehmer (§ 39) und der Gastarbeitnehmer (§ 40) festgelegt.

42.1.5.1 Zu § 38 BeschV – Grundsatz

Mit dieser Vorschrift wird klargestellt, dass sich die Zustimmung zur Beschäftigung nach der entsprechenden zwischenstaatlichen Vereinbarung bestimmt, soweit in der BeschV keine speziellen Regelungen getroffen worden sind.

42.1.5.2 Zu § 39 BeschV – Werkverträge

Die Besonderheiten der Bedingungen und Einsatzmöglichkeiten von Werkvertragsarbeitnehmern erfordern eine Abweichung von dem Verfahren des „one-stop-goverments“, das bei allen anderen Beschäftigungen von Ausländern, die eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Beschäftigung benötigen, anzuwenden ist. Werkvertragsarbeitnehmer erhalten zusätzlich zum Aufenthaltstitel eine Werkvertragsarbeitnehmerkarte, die die näheren Angaben zur Beschäftigung (z.B. Arbeitgeber, Einsatzort, berufliche Tätigkeit) beinhaltet.

Das Verfahren entspricht dem der Erteilung der bisherigen Arbeitserlaubnis. Die Nebenbestimmung zur Beschäftigung lautet:

> *„Beschäftigung nach § 39 BeschV gemäß Werkvertragsarbeitnehmerkarte erlaubt“.*

Für leitende Mitarbeiter oder Verwaltungspersonal, das auf der Grundlage der zwischenstaatlichen Vereinbarung über Werkvertragsarbeitnehmer vorübergehend in Deutschland eingesetzt wird, gilt diese Sonderregelung nicht.

42.1.5.3 Zu § 40 BeschV – Gastarbeitnehmer

Diese Vorschrift regelt die Zulassung von Personen auf der Basis der Vereinbarungen der Bundesrepublik Deutschland mit mittel- und osteuropäischen Staaten über die Beschäftigung von Arbeitnehmern zur Erweiterung ihrer beruflichen und sprachlichen Kenntnisse (Gastarbeitnehmer-Vereinbarung). Die Beschäftigungszeit ist in allen entsprechenden Abkommen auf höchstens 18 Monate beschränkt.

42.1.5.4 Zu § 41 BeschV – Sonstige zwischenstaatliche Vereinbarungen

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Aufenthalts nach sonstigen zwischenstaatlichen Vereinbarungen bestimmt sich nach den Regelungen des jeweiligen Abkommens. Soweit in diesen Abkommen (z.B. Investitions- und Kapitalschutzabkommen, Luftverkehrs-, Kulturabkommen etc.) auf Arbeitsgenehmigungen oder Arbeitserlaubnisse Bezug genommen wird, tritt an die Stelle der Arbeitsgenehmigung oder Arbeitserlaubnis die Zustimmung zur Beschäftigung. Sieht die zwischenstaatliche Vereinbarung vor, dass der Ausländer auch bei Aufnahme einer Beschäftigung von der Aufenthaltstitelpflicht befreit bleibt, bedarf die Beschäftigung keiner Zustimmung (§ 4 Abs. 3 Satz 2).

42.1.6 Die Abschnitte 6 bis 8 der BeschV enthalten im Wesentlichen Verfahrensvorschriften für die Bundesagentur für Arbeit. Systematisch bedenklich, dient die Regelung des § 45 Abs. 2 auch als Rechtsgrundlage für die sonst in der BeschV nicht geregelte Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu einer zustimmungspflichtigen Ausbildung. Die Bestimmungen des § 46 BeschV haben auch Auswirkungen auf aufenthaltsrechtliche Fragen. § 46 Abs. 1 und 3 BeschV ergänzen die Übergangsregelungen des § 105 hinsichtlich der erteilten Zusicherung der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung sowie arbeitsgenehmigungsfrei aufgenommener Beschäftigungen. § 46 Abs. 2 BeschV hebt die Befristung der Arbeitserlaubnis, die an IT-Fachkräfte nach der IT-ArGV erteilt wurde, auf.

42.2 Hinweise zur Beschäftigungsverfahrensverordnung

42.2.0 Die BeschVerfV basiert auf der Ermächtigungsgrundlage des § 42 Abs. 2. Sie enthält das Grundprinzip des Zustimmungserfordernisses durch die Arbeitsverwaltung zur Ausübung einer Beschäftigung auch bei anderen Aufenthaltszwecken als dem der Erwerbstätigkeit. Im Fall der zustimmungspflichtigen Beschäftigung ist keine Differenzierung, etwa nach Berufsgruppen oder Qualifikationsniveau, vorgesehen. Damit stehen den im Inland erlaubt lebenden Ausländern grundsätzlich alle Beschäftigungsmöglichkeiten im Rahmen der Zulassungsentscheidungen nach § 39 Abs. 2 vorbehaltlich des Vorrangs bevorrechtigter Bewerber offen. Der Arbeitsmarktzugang von Ausländern, deren Aufenthalt geduldet wird (§ 60a), bestimmt sich nach Abschnitt 3 der BeschVerfV. Die einjährige

Wartefrist für Ausländer mit Aufenthaltsgestattung nach dem Asylverfahrensgesetz wurde in § 61 Abs. 2 AsylVfG übernommen, wobei allerdings die Regelung, dass ein erlaubter oder geduldeter Voraufenthalt auf die Wartefrist angerechnet wird, nicht ausdrücklich übernommen wurde. Nach der Gesetzesbegründung war aber keine Verschlechterung gegenüber der Regelung des § 3 ArGV beabsichtigt, so dass derartige Voraufenthaltszeiten weiterhin zu berücksichtigen sind.

42.2.1 Im ersten Abschnitt der BeschVerfV wird bestimmt, dass Ausländern, die sich mit einem Aufenthaltstitel, der nicht zum Zweck der Beschäftigung erteilt wurde, im Bundesgebiet aufhalten, der Zugang zu zustimmungsfreien Beschäftigungen nach dem ersten Abschnitt der BeschV wie Neueinreisenden zum Zweck der Beschäftigung offen steht. Die von § 3 BeschVerfV erfassten Personen sollen wie bisher auch weiterhin zustimmungsfrei eine Beschäftigung als mithelfende Angehörige aufnehmen können. Die Aufnahme von Lebenspartnern in die Verordnung ergibt sich durch die Gleichstellungsregelungen des Lebenspartnerschaftsgesetzes. Die gesetzlichen Fälle innerfamiliärer Beschäftigung können rechtsgeschäftlich nicht erweitert werden. So besteht keine familienrechtliche Mitarbeitspflicht für Verlobte, Enkel, Nichten und Kinder, die sich selbst unterhalten. Hierbei handelt es sich um sog. Gefälligkeitsverhältnisse, die grundsätzlich zustimmungspflichtig sind. § 4 trifft eine Regelung für Personen, deren Beschäftigung in erster Linie der Behebung psychischer oder physischer Beeinträchtigungen dient. Dazu gehören z.B. Kranke, Süchtige und auch Strafgefangene. Da sich die Abgrenzung zwischen zustimmungsfreien und zustimmungspflichtigen Beschäftigungen von Strafgefangenen im Einzelfall als problematisch darstellen kann, sollte mit der Arbeitsverwaltung gemeinsam eine Entscheidung getroffen werden.

42.2.2 Bei Sachverhalten, die die Tätigkeitsmerkmale des Abschnitts 2 der BeschVerfV erfüllen, kann von der Vorrangprüfung bei Erteilung der Zustimmung zur Beschäftigung abgesehen werden. Mit Einführung des § 25 Abs. 4a kann Opfern einer Straftat eine Aufenthaltserlaubnis für einen vorübergehenden Aufenthalt erteilt werden, die gemäß § 6a BeschVerfV zur Aufnahme einer Beschäftigung ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG berechtigt. Eine Prüfung nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 ist in jedem Fall vorzunehmen.
Des Weiteren begründet sich der Verzicht auf die Vorrangprüfung in integrativen Vorleistungen der Ausländer oder in den in der Person liegenden besonderen Umständen. Auch soll wie bisher nicht in bestehende Arbeitsverhältnisse bei deren Fortsetzung eingegriffen werden. Die Zustimmung nach § 9 BeschVerfV wird ohne Beschränkungen erteilt. Sie setzt wie die bisherige Rechtslage hinsichtlich der Erteilung einer Arbeitsberechtigung eine bestimmte Aufenthaltszeit oder Beschäftigungszeit voraus.

42.2.3 Die Zulassung von geduldeten Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung ist im dritten Abschnitt geregelt. § 10 BeschVerfV übernimmt die geregelte Wartezeit von einem Jahr vor erstmaliger Erteilung der Zustimmung. Der mindestens einjährige Aufenthalt im Bundesgebiet muss ununterbrochen vorliegen. Zeiten des erlaubten Aufenthalts vor Erteilung der Duldung werden angerechnet. Erlaubt i.S. der BeschVerfV ist - abweichend von § 55 Abs. 3 AsylVfG - auch die Zeit der Aufenthaltsgestattung. Wenn sich der Ausländer seit vier Jahren ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufgehalten hat, kann die Ausübung einer Beschäftigung ohne Zustimmung nach § 39 Abs. 2 erlaubt werden und zwar ohne die Beschränkungen nach § 13 BeschVerfV. Ob die Beschäftigung erlaubt wird oder nicht, entscheidet auch bei vorliegender Zustimmung der Arbeitsverwaltung die Ausländerbe-

hörde nach Ermessen (vgl. Nummer 61.1.4.1). Die Versagungsgründe des § 11 BeschVerfV bleiben bestehen. Zur näheren Bestimmung des Verschuldens wurden die Kriterien des § 25 Abs. 5 Satz 4 übernommen. Erfüllt der geduldete Ausländer nicht die Wartezeit oder liegt ein Versagungskriterium des § 11 BeschVerfV (entspr. § 1a AsylbLG) vor, wird der Antrag des Ausländers, die Beschäftigung zu erlauben, ohne Beteiligung der Agentur für Arbeit abgelehnt. Auf Nummer 90.3.3 wird hingewiesen.

42.2.4 Im zweiten Teil der BeschVerfV sind Zuständigkeiten und Verfahrensfragen zur Erteilung der Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung geregelt:

42.2.4.1 Die in der Zustimmung liegende Entscheidung der Bundesagentur für Arbeit ist kein eigenständiger Verwaltungsakt, sondern ein verwaltungsinterner Mitwirkungsakt gegenüber der für die Entscheidung über den Aufenthaltstitel zuständigen Ausländerbehörde. Die Bundesagentur für Arbeit hat im Rahmen ihrer Zuständigkeit jedoch die ausschließliche Dispositionsbefugnis über die Erteilung und den Fortbestand der Zustimmung. Soweit sie eine erteilte Zustimmung aufhebt und dies gegenüber der Ausländerbehörde erklärt, ist diese verpflichtet, die Aufenthaltserlaubnis hinsichtlich der Nebenbestimmungen zur Ausübung der Beschäftigung gegenüber dem Ausländer aufzuheben. Dies gilt insbesondere in den Fällen des Widerrufs der Zustimmung (§ 41).

42.2.4.2 Die Zustimmung kann grundsätzlich auf die berufliche Tätigkeit in dem Betrieb, für die sie eingeholt wird, und regional auf den Bezirk der Arbeitsagentur beschränkt werden, die über die Zustimmung entschieden hat. Damit wird sichergestellt, dass vor einem Wechsel der Tätigkeit oder des Arbeitgebers erneut geprüft werden kann, ob für die neue Beschäftigung bevorrechtigte Arbeitsuchende zur Verfügung stehen und ob bei einem angestrebten örtlichen Wechsel regionale Unterschiede am Arbeitsmarkt Berücksichtigung finden. Von der Beschränkung auf den Bezirk der Agentur für Arbeit soll dann abgesehen werden, wenn ein überregionaler Einsatz, wie z.B. Montagetätigkeit, erforderlich und üblich ist. Die Festlegung der Lage und Verteilung der Arbeitszeit bei der Zustimmung wird z.B. dann erforderlich, wenn wegen der Besonderheiten der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit (z.B. von 15:30 Uhr bis 24:00 Uhr oder nur zwei Stunden von 21:00 Uhr bis 23:00 Uhr) bevorrechtigte Beschäftigte zwar zu üblichen Arbeitszeiten, aber nicht zu diesen besonderen Arbeitszeiten zu vermitteln wären). In den Fällen des Absatzes 3 wird die Zustimmung ohne Beschränkung nach § 13 erteilt.

42.2.4.3 Die Zustimmung kann bis längstens drei Jahre erteilt werden, soweit für die Erteilung der Zustimmung nach dieser Verordnung oder den zwischenstaatlichen Vereinbarungen für bestimmte Tätigkeiten keine kürzere zeitliche Höchstgrenze für die Beschäftigung vorgesehen oder die Beschäftigung für eine kürzere Dauer vereinbart ist. In den Fällen der Ausbildung soll die Zustimmung für die übliche Ausbildungsdauer erteilt werden. Für Beschäftigungen zur beruflichen Weiterbildung soll die Zustimmung auf die Zeit beschränkt werden, die zur Erreichung des Qualifikationsziels nachweislich angemessen und notwendig ist. Durch diese Beschränkung soll vor allem gewährleistet bleiben, dass die Qualifizierung gegenüber der Arbeitsleistung der hauptsächliche Bestandteil der Beschäftigung bleibt.

42.2.4.4 Die von der Bundesagentur für Arbeit bei der Erteilung der Zustimmung definierten Beschränkungen der Beschäftigung sind nach § 4 Abs. 2 Satz 4 als unverzichtbarer Bestandteil in den Aufenthaltstitel zu übernehmen. Bei notwendigen Änderungen dieser Nebenbestimmungen zur Beschäftigung ist der

zugrunde liegende Aufenthaltstitel in der Regel nicht betroffen.

42.2.4.5 Die Zustimmung zur Beschäftigung wird grundsätzlich jeweils nur zu einem bestimmten Aufenthaltstitel, z.B. einem Visum oder einer Aufenthaltserlaubnis, erteilt. Um jedoch die Notwendigkeit einer erneuten Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit für denselben Arbeitsplatz im Zusammenhang mit der Umwandlung des Visums in eine von der Ausländerbehörde ausgestellte Aufenthaltserlaubnis oder bei Verlängerung des Aufenthaltstitels während der Geltungsdauer der Zustimmung zu vermeiden, gilt die Zustimmung auch für jeden weiteren Aufenthaltstitel. Der Wechsel aus einem Aufenthalt aus anderen Gründen in einen Aufenthaltstitel zum Zwecke der Beschäftigung nach § 18 ist nur möglich, wenn auch die Voraussetzungen des § 18 i.V.m. der BeschV vorliegen. Selbst dann, wenn die Beschäftigung eines Ausländers, der ein Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen besitzt, diese Voraussetzungen erfüllt, ist für einen Wechsel des Aufenthaltszwecks erneut die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich.

42.2.5 Die Schlussvorschriften im dritten Teil der BeschVerfV weisen in § 15 darauf hin, dass günstigere Regelungen des ARB 1/80 unberührt bleiben. ARB 1/80 findet keine Anwendung auf türkische Asylbewerber, weil diese dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedsstaates nicht angehören. Die Beschäftigungs- bzw. Aufenthaltszeiten als Asylbewerber werden bei Anwendung der Art. 6 und 7 ARB 1/80 auch dann nicht berücksichtigt, wenn der Antragsteller zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht mehr Asylbewerber ist. Soweit im ARB 1/80 der Begriff der „Arbeitserlaubnis“ verwendet wird, ist diese einer Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gemäß § 39 gleichzusetzen. Nach Art. 6 ARB 1/80 besteht ein Anspruch auf die Arbeitserlaubnis (Zustimmung) nur, wenn die Beschäftigung ordnungsgemäß und ununterbrochen ausgeübt wurde. Bei Unterbrechungen ist Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80 zu beachten. Die Schlussvorschriften enthalten in § 16 darüber hinaus Übergangsbestimmungen, die § 105 ergänzen. Vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes erteilte Zusicherungen der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung gelten danach als Zustimmung zur Beschäftigung fort und hinsichtlich der erteilten Zusicherung zur Erteilung einer Arbeitsgenehmigung sowie arbeitsgenehmigungsfrei aufgenommenen Beschäftigungen gelten ab dem 1. Januar 2005 als zustimmungsfrei.

42.3 Weisungsbefugnis des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit

42.3.1 Die Weisungsbefugnis des § 42 Abs. 3 gegenüber der Bundesagentur für Arbeit entspricht der bisherigen Befugnis nach § 288 Abs. 2 SGB III. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit wird in den Fällen von diesem Weisungsrecht Gebrauch machen, in denen eine bundeseinheitliche Verfahrensweise notwendig ist oder in denen besonders die Interessen des bundesweiten Arbeitsmarktes zu berücksichtigen sind (dies kann z.B. bei der Prüfung nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 in Betracht kommen).

43 Zu § 43 Integrationskurs

43.0 Allgemeines

43.0.1 Die §§ 43 bis 45 verankern den Grundsatz der Integration im Ausländerrecht. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass in den vergangenen Jahrzehnten viele Ausländer rechtmäßig ihren Lebensmittelpunkt auf Dauer in der Bundesrepublik Deutschland gefunden haben. Die Eingliederung dieser dauerhaft im Bundesgebiet lebenden Ausländer und ihre aktive Teilnahme an allen Bereichen des Lebens sollen dadurch staatlich gefördert werden.

43.0.2 Ziel der Regelung ist es, ein Grundangebot vor allem für die neu nach Deutschland kommenden Zuwanderer mit dauerhafter Aufenthaltsperspektive bereit zu stellen. Der Schwerpunkt der Integrationsbemühungen wird dabei auf den Erwerb der deutschen Sprache gelegt, da deutsche Sprachkenntnisse eine Schlüsselrolle bei der erfolgreichen Integration spielen. Die daneben angebotenen Kurse zur Rechtsordnung, Kultur und Geschichte dienen der Orientierung und der Vermittlung von Wertvorstellungen.

43.1 Prinzip des Förderns und Forderns der Integration

43.1.1. § 43 Abs. 1 bestimmt, dass die Integration von rechtmäßig in Deutschland lebenden Ausländern staatlich gefördert wird, von den Ausländern aber auch Integrationsbemühungen gefordert werden. Der Umfang der Förderung richtet sich nach den folgenden Bestimmungen und der auf der Grundlage des § 43 Abs. 4 erlassenen Integrationskursverordnung (IntV).

43.1.2 Die §§ 43 bis 45 enthalten Regelungen für die Integration von Ausländern. Die Integration der Spätaussiedler ist in § 9 BVFG geregelt. Der im Wesentlichen gleiche Inhalt der gesetzlichen Vorschriften über die Integration von Ausländern und Spätaussiedlern und die IntV stellen sicher, dass Ausländer und Spätaussiedler in den Kernbereichen die gleiche staatliche Integrationsförderung erhalten. Die Integrationskurse sollen von Ausländern und Aussiedlern gemeinsam besucht werden (§ 4 IntV).

43.1.3 Gefördert wird nach § 43 Abs. 1 die Integration von rechtmäßig dauerhaft in Deutschland lebenden Ausländern. Ausländer, die sich nicht rechtmäßig in Deutschland aufhalten, erhalten keine Förderung nach den §§ 43 bis 45. Integrationsmaßnahmen sind bei Ausländern, die sich nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, nicht notwendig (vgl. § 44 Abs. 1 Satz 2). Staatliche Förderung nach den §§ 43 bis 45 erhalten deshalb nur die Ausländer, die sich voraussichtlich dauerhaft in Deutschland aufhalten werden.

43.2 Grundangebot zur Integration

Nach § 43 Abs. 2 wird das Angebot der gezielten Förderung durch ein staatliches Grundangebot zur Integration realisiert. Die staatliche Förderung soll die Integrationsbemühungen der Ausländer unterstützen, nicht aber ersetzen. Ohne eigenständige Integrationsbemühungen und allein aufgrund der staatlichen Fördermaßnahmen ist eine erfolgreiche Integration nicht zu erwarten. Als staatliches Grundangebot sollen Integrationskurse im Sinne eines Basisangebots ein Minimum an erforderlicher Integration gewährleisten. Der Integrationskurs fördert vor allem den zur Kommunikation und zur täglichen Verständigung unverzichtbaren Erwerb deutscher Sprachkenntnisse und umfasst auch grundle-

gende Angebote zum Verständnis der Rechts- und Wirtschaftsordnung, der Kultur, der Geschichte und der Lebensverhältnisse in Deutschland. Wesentlich ist auch die Vermittlung von Grundkenntnissen über Rechte und Pflichten der Bürger, die den Umgang mit Behörden und anderen Verwaltungseinrichtungen erleichtern und jedem Ausländer die eigenständige Orientierung in allen Lebensbereichen ermöglichen sollen.
Der Grundsatz der erfolgreichen Teilnahme am Integrationskurs sieht die Prüfungsteilnahme als generelles Ziel für die Kursteilnahme vor (§ 17 Abs. 2 IntV).

43.3 Inhalte der Integrationskurse, Rahmenbedingungen

Nach § 43 Abs. 3 Satz 1 setzt sich der Integrationskurs zusammen aus einem Basis- und einem Aufbausprachkurs sowie einem Orientierungskurs. Der Orientierungskurs soll Alltagswissen sowie Kenntnisse der Rechtsordnung, der Kultur und der Geschichte Deutschlands, insbesondere auch der Werte des demokratischen Staatswesens der Bundesrepublik Deutschland und der Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit, Gleichberechtigung, Toleranz und Religionsfreiheit vermitteln. Die abschließende Aufzählung der Kurselemente lässt für eine Erweiterung des Kursangebotes selbst keinen Spielraum.

43.3.1 Sprachkursziel ist die Erlangung ausreichender deutscher Sprachkenntnisse (§ 43 Abs. 3 Satz 1, § 9 Abs. 1 Satz 1 BVFG). Ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache liegen vor, wenn die Voraussetzungen zur Erlangung des „Zertifikats Deutsch B-1“ entsprechend dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen des Europarats erfüllt sind. Ausreichende Sprachkenntnisse erfordern im Interesse der Integration auch die schriftliche Ausdrucksfähigkeit.

43.3.2 Soweit der Ausländer bereits über Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt, allerdings keine ausreichenden deutschen Sprachkenntnisse besitzt, kann er je nach dem Leistungsstand Lernabschnitte (Module) überspringen. Gegebenenfalls kann er gemäß § 43 Abs. 2 Satz 3 mit dem Aufbausprachkurs beginnen. Zur bedarfsgerechten Einstufung werden verpflichtende Einstufungstests durchgeführt.

43.3.3 Der Integrationskurs wird als einheitliches Grundangebot des Bundes durch das BAMF durchgeführt, das sich dazu der jeweils geeigneten privaten oder öffentlichen Träger bedienen kann. Der Bund bringt durch die Organisation und Finanzierung des Basisangebots für alle Neuzuwanderer den hohen politischen und gesellschaftlichen Stellenwert zum Ausdruck, den er der Integration beimisst.

43.3.4 § 43 Abs. 3 Satz 3 stellt den Grundsatz der angemessenen Kostenbeteiligung für die Teilnahme am Integrationskurs dar und bildet die Rechtsgrundlage für die Kostenerhebung, wobei nach § 43 Abs. 3 Satz 4 auch auf die Leistungsfähigkeit von unterhaltsverpflichteten Personen abgestellt wird.

43.4 Verordnungsermächtigung, Hinweise zur Integrationskursverordnung

43.4.0 Die Bundesregierung hat aufgrund der Ermächtigung aus § 43 Abs. 4 die Integrationskursverordnung (IntV) erlassen.

44 Zu § 44 Berechtigung zur Teilnahme an einem Integrationskurs

44.1 Teilnahmeanspruch

44.1.0 Der Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs nach § 44 Abs. 1 ist an die Erteilung eines Aufenthaltstitels auf der Grundlage der §§ 18, 21, 28, 29, 30, 32, 36, 25 Abs. 1 und 2, 23 Abs. 2 und 38a gebunden und setzt einen auf Dauer angelegten Aufenthalt im Bundesgebiet voraus.

44.1.1.1 § 44 Abs. 1 erfasst Neuzuwanderer, denen nach dem Aufenthaltsgesetz erstmals eine Aufenthaltserlaubnis zu einem der in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 genannten Zwecke erteilt wird. Die Fortgeltung einer nach dem Ausländergesetz bereits zum dauerhaften Aufenthalt berechtigenden Aufenthaltsgenehmigung als Aufenthaltstitel zu solchen Zwecken ist keine erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und begründet keinen Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs.

44.1.1.2 Mit der Änderung wird auch für diejenigen nach § 23 Abs. 2 aufgenommenen Ausländer ein einmaliger Teilnahmeanspruch an einem Integrationskurs eingeführt, denen nach der Einreise eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Die Änderung trägt insbesondere der Neuregelung der jüdischen Zuwanderung aus der ehemaligen Sowjetunion Rechnung, wonach mitreisenden, nicht selbst antragsberechtigten Familienangehörigen jüdischer Zuwanderer, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist.

44.1.2 Von der Dauerhaftigkeit des rechtmäßigen Aufenthalts kann regelmäßig ausgegangen werden, wenn der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis von mehr als einem Jahr oder seit über 18 Monaten eine Aufenthaltserlaubnis besitzt. Eine Aufenthaltserlaubnis mit kürzerer Geltungsdauer ist dann ausreichend, wenn sie zum Zweck der Familienzusammenführung erteilt wurde, aus anderen Gründen auf Dauer angelegt ist oder ein besonderes öffentliches Interesse vorliegt (etwa im Fall des § 5 Nr. 4 BeschV). Soweit das Ende eines Aufenthalts von mehr als 18 Monaten bereits abzusehen ist, würden Integrationsmaßnahmen ihren auf das künftige Zusammenleben im Bundesgebiet gerichteten Zweck verfehlen, so dass in diesem Fall kein Anspruch besteht.

44.2 Erlöschen des Teilnahmeanspruchs

Der Teilnahmeanspruch und damit auch die Teilnahmeverpflichtung nach § 44a Abs. 1 Nr. 1 erlöschen zwei Jahre nach Erteilung des Aufenthaltstitels, der den Anspruch begründet hatte. In diesen Fällen bleibt nur die Teilnahmemöglichkeit nach § 44 Abs. 4 bestehen. Die (angeordnete) Teilnahmepflicht nach § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 besteht dagegen unabhängig von einem Teilnahmeanspruch.

44.3 Nicht anspruchsberechtigte Ausländer

44.3.1 Keinen Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs besitzen nach § 44 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene, die eine schulische Ausbildung aufnehmen. Personen, die keine schulische Ausbildung aufnehmen oder fortsetzen, haben die Wahl, sich für den Integrationskurs oder für die Wahrnehmung des anderen Bildungsangebots zu entscheiden. Nehmen sie ein anderes mit dem Integrationskurs vergleichbares Bildungsangebot wahr, entfällt nach § 44a Abs. 2 Nr. 2 nur die Pflicht zur Teilnahme an einem Integra-

tionskurs. Der Teilnahmeanspruch besteht trotz sprachlicher Förderung durch besondere Maßnahmen der Länder weiterhin, solange noch keine ausreichenden deutschen Sprachkenntnisse erworben worden sind.

44.3.2 Nach § 44 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 haben Ausländer dann keinen Anspruch auf Teilnahme am Integrationskurs, wenn erkennbar ein geringer Integrationsbedarf vorliegt. Nach § 4 Abs. 2 IntV ist das in der Regel dann der Fall, wenn der Ausländer einen Hochschul- oder Fachhochschulabschluss oder eine andere entsprechende Qualifikation besitzt, es sei denn, er kann wegen mangelnder Sprachkenntnisse Innerhalb eines angemessenen Zeitraums nicht eine seiner Qualifikation entsprechenden Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet erlaubt aufnehmen. Von einem geringen Integrationsbedarf ist auch dann auszugehen, wenn die Annahme gerechtfertigt ist, dass die Integration des Ausländers in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland und die Sicherung des Lebensunterhalts ohne staatliche Hilfe gewährleistet ist. Nicht anspruchsberechtigt sind auch Ausländer, deren Aufenthalt regelmäßig deutsche Sprachkenntnisse voraussetzt, wie z. B. Studenten.

44.3.3.1 Ausländer, die bereits über ausreichende deutsche Sprachkenntnisse verfügen, haben nach § 44 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 keinen Anspruch auf Teilnahme an Sprachkursen.

44.3.3.2 Bleiben Zweifel über einen Ausschluss wegen ausreichender Sprachkenntnisse und damit den Wegfall des Anspruchs, so bestätigt die Ausländerbehörde das Bestehen der Berechtigung zur Teilnahme an einem Integrationskurs durch Aushändigung des vom Bundesamt zur Verfügung gestellten Vordrucks „Bestätigung über die Berechtigung zur Teilnahme am Integrationskurs“ (Anlage 2) und übergibt ein Merkblatt und eine Liste der Kursträger. Die entsprechende Rechtsgrundlage (§ 44a Abs. 1 Nr. 1 oder § 44a Abs. 1 Nr. 2) ist im Vordruck anzukreuzen.

44.3.3.3 Die Verfügung einer zusätzlichen aufenthaltsrechtlichen Auflage oder ein gesonderter Bescheid, mit dem die Teilnahmepflicht festgestellt wird, ist nicht erforderlich. Es bedarf auch keiner Anhörung. Ein Doppel des Vordrucks ist zur Akte zu nehmen, um die Tatsache der Verpflichtung nachträglich rekonstruieren zu können. Dabei sind auch die Gründe, die nicht zur Anerkennung ausreichender Sprachkenntnisse geführt haben, aktenkundig zu machen.

44.3.3.4 Das Bundesamt wird über die Teilnahmeverpflichtung im Listenverfahren unterrichtet.

44.3.3.5 Stellt der Sprachkursträger bei der Durchführung des Einstufungstests (§ 11 Abs. 3 IntV) fest, dass der Ausländer entgegen der Annahme der Ausländerbehörde bereits über ausreichende deutsche Sprachkenntnisse verfügt, fällt die Berechtigung zur Teilnahme am Basis- und Aufbausprachkurs weg. Den Ausländerbehörden entstehen dadurch keine zusätzlichen Aufgaben.

44.3.4 Absatz 3 Satz 2 stellt klar, dass die Teilnahme am Orientierungskurs im Falle des Satzes 1 Nr. 3 unberührt bleibt.

44.4 Nachholende Integration

44.4.1 Nach § 44 Abs. 4 können im Rahmen der verfügbaren Kursplätze auch andere Ausländer, die nicht oder nicht mehr teilnahmeberechtigt sind, zugelassen werden. Dazu gehören auch freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Fa-

milienangehörigen (§ 11 Abs. 1 FreizügG/EU). Grundsätzlich kommen alle Ausländer für eine Zulassung zur Kursteilnahme in Betracht, sofern sie die Voraussetzungen eines rechtmäßigen und dauerhaften Aufenthaltes erfüllen und ihre eigenen Integrationsbemühungen daher gefördert werden sollen. Über die Teilnahmeberechtigung sowie die Zulassung zum Integrationskurs entscheidet das Bundesamt (§ 5 IntV); die Ausländerbehörde sollte aber auf diese Möglichkeit hinweisen.

44.4.2 Mit der Regelung des § 44 Abs. 2 Satz 2 wird die Voraussetzung geschaffen, dass deutsche Staatsangehörige, denen es bisher nicht gelungen ist, sich ohne staatliche Hilfe in das wirtschaftliche, gesellschaftliche und kulturelle Leben der Bundesrepublik Deutschland zu integrieren, analog zur Regelung für nicht anspruchberechtigte Ausländer zum Integrationskurs zugelassen werden können. Für die Zulassung der Teilnehmer ist zum Integrationskurs ist das BAMF zuständig.

44a Zu § 44a – Verpflichtung zur Teilnahme an einem Integrationskurs

44a.1 Begründung der Teilnahmeverpflichtung

44a.1.1 Dem Anspruch des Ausländers auf Teilnahme am Integrationskurs entspricht die Teilnahmeverpflichtung nach § 44a Satz 1 Nr. 1, wenn die Mindestvoraussetzung für eine erfolgreiche Integration, nämlich in den Fällen des § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a) die Fähigkeit, sich mündlich und schriftlich auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen zu können (A 1 GERR), nicht vorliegt bzw. in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b) keine ausreichenden mündlichen und schriftlichen Kenntnisse der deutschen Sprache (B 1 GERR) vorliegen.

44a.1.1.1 An der einfachen sprachlichen Verständigungsmöglichkeit mit allen auf Dauer in Deutschland lebenden Ausländern besteht ein besonders hohes staatliches und gesellschaftliches Interesse. Der Vermeidung bzw. dem Abbau von Sprachbarrieren und der Vorbeugung gegen Tendenzen zur Ausgrenzung innerhalb der Bevölkerung wegen mangelnder Sprachkompetenz kommt eine hohe Bedeutung zu. Dies rechtfertigt in den Fällen, in denen die Möglichkeit der sprachlichen Verständigung noch nicht besteht, die Begründung einer Teilnahmeverpflichtung.

44a.1.1.2 Zur Feststellung, ob sich ein Ausländer auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann, vgl. Nummern 30.1.1.2.1 ff

44a.1.1.3 Ausreichende Deutschkenntnisse (B 1 GERR) setzen folgende sprachliche Fähigkeiten voraus: „Kann die Hauptpunkte verstehen, wenn klare Standardsprache verwendet wird und wenn es um vertraute Dinge aus Arbeit, Schule, Freizeit u.s.w. geht. Kann die meisten Situationen bewältigen, denen man auf Reisen im Sprachgebiet begegnet. Kann sich einfach und zusammenhängend über vertraute Themen und persönliche Interessengebiete äußern. Kann über Erfahrungen und Ereignisse berichten, Träume, Hoffnungen und Ziele beschreiben und zu Plänen und Ansichten kurze Begründungen oder Erklärungen geben."

44a.1.1.4 Die Feststellung des Sprachniveaus erfolgt situationsbedingt und liegt im Ermessen der Ausländerbehörden. Grundsätzlich ist das persönliche Erscheinen des Ausländers erforderlich. Auch die Anerkennung von Bescheinigungen über das erfolgreiche Absolvieren einer Sprachprüfung liegt im Ermessen der Ausländerbehörde.

44a.1.1.4.1 Das Fehlen einfacher Kenntnisse der deutschen Sprache ist insbesondere dann anzunehmen, wenn sich der Ausländer bei der persönlichen Vorsprache nicht ohne Hilfe Dritter verständlich machen kann. Für die Annahme einfacher schriftlicher Kenntnisse ist zu fordern, dass der Ausländer sich auf einfachen Formularen mit Namen, Adresse, Nationalität etc. eintragen kann.

44a.1.1.4.2 Das Fehlen ausreichender Kenntnisse der deutschen Sprache ist anzunehmen, wenn der Ausländer sich nicht einfach und zusammenhängend über vertraute Themen und persönliche Interessengebiete äußern kann. Ausreichende schriftliche Kenntnisse erfordern, dass der Ausländer einfache zusammenhängende Texte über Themen, die dem Ausländer vertraut sind, schreiben kann.

44a.1.1.5 Das Niveau „einfache Sprachkenntnisse" reicht nicht aus, um das gesetzliche

Ziel, selbständig im deutschen Alltag kommunizieren zu können (§ 43 Abs. 2), zu erreichen. Für alle zum Integrationskurs verpflichteten Teilnehmer gilt daher ohne Ausnahme, dass ihnen im Integrationskurs erfolgreich ausreichende Sprachkenntnisse vermittelt werden sollen. Insofern sind auch diejenigen Ausländer, die einfache Sprachkenntnisse nachgewiesen haben, aber noch nicht über ausreichende Sprachkenntnisse verfügen, zur Teilnahme am Integrationskurs zu verpflichten, da sie noch nicht über die erforderlichen Mindestkenntnisse der deutschen Sprache verfügen.

44a.1.2.1 Die Verpflichtung des Ausländers nach § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 setzt voraus, dass er Leistungen nach SGB II bezieht und eine entsprechende Regelung in der Eingliederungsvereinbarung vorliegt. Die Verpflichtung zur Teilnahme am Integrationskurs wird in diesen Fällen vom Träger der Grundsicherung ausgesprochen. Dies geschieht grundsätzlich durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag im Rahmen der Eingliederungsvereinbarung nach § 15 SGB II. Weigert sich der Ausländer eine Eingliederungsvereinbarung zu unterzeichnen, kann ihn der Träger der Grundsicherung auch nach § 44a Abs. 1 Satz 3 AufenthG durch Verwaltungsakt verpflichten.

44a.1.2.1.1 Eine Verpflichtung durch Verwaltungsakt ist nicht möglich bei Personen, die von der Teilnahmeverpflichtung kraft Gesetzes (§ 44a Abs. 2) ausgenommen sind.

44a.1.2.1.2 In der Aufforderung zur Teilnahme an einem Integrationskurs (Verwaltungsakt) sollen die Betroffenen auf die Folgen einer Pflichtverletzung hingewiesen werden. Bei Verletzung dieser Teilnahmepflicht können die Sozialleistungen um bis zu 30 % gekürzt werde.. Die Stelle, die Sozialleistungen bewilligt, ist insoweit auf die Mitteilung der Ausländerbehörden und diese wiederum auf die Mitteilung des Kursträgers angewiesen. Meldungen der Kursträger über Unregelmäßigkeiten sind über die Ausländerbehörde der die Sozialleistung bewilligenden Stelle unverzüglich mitzuteilen (§ 8 Abs. 3 IntV).

44a.1.2.1.3 Über die Verpflichtung zum Besuch des Integrationskurses stellt die Ausländerbehörde entsprechend dem Formular des BAMF eine Bestätigung aus (§ 6 IntV) und händigt diese aus. Die Ausländerbehörde übermittelt dem BAMF die notwendigen Daten (§ 8 Abs. 1 IntV).

44a.1.2.2 Die Verpflichtung des Ausländers nach § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 setzt eine besondere Integrationsbedürftigkeit voraus. Die ist insbesondere gegeben, wenn sich der Ausländer als Inhaber der Personensorge für ein in Deutschland lebendes Kind nicht auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann (siehe § 4 Abs. 3 IntV).

44a.1.2.3 Nach § 44a Abs. 1 Satz 2 stellt die Ausländerbehörde bei der Ausstellung des Aufenthaltstitels fest, ob der Ausländer zur Teilnahme am Integrationskurs verpflichtet ist. Der Ausländer ist über seine Teilnahmeverpflichtung am Integrationskurs, die damit verbundenen Konsequenzen und über seinen Anspruch auf Integrationsförderung aufzuklären.

44a.1.2.4 In den Fällen § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ist die Regelung des § 44a Abs. 1 Satz 2 zu beachten, wonach es zur Begründung der Teilnahmepflicht nach Satz 1 Nr. 1 eines feststellenden Verwaltungsakts der Ausländerbehörde bedarf. Dieser ergeht mit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis.

44a.1.2.5 In den Fällen des § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 bestätigt zudem die Auslän-

derbehörde bzw. der Träger der Grundsicherung dem Ausländer das Recht auf Teilnahme gesondert und übermittelt dem BAMF die Daten der ausgestellten Bestätigung (siehe § 6 Abs. 1 und 8 Abs. 1 IntV).

44a.1.3.1 § 44a Abs. 1 Satz 4 bis 6 regelt die Zuständigkeit zur Teilnahmeverpflichtung in den Fällen, in denen aufenthaltsrechtliche und sozialrechtliche Verpflichtungsregelungen konkurrieren.

44a.1.3.2 Es gilt der Grundsatz, dass die sozialrechtliche Verpflichtung auf Grund einer Eingliederungsvereinbarung vorrangig ist. Ist jedoch bereits ein feststellender Verwaltungsakt der Ausländerbehörde nach Nummern 1 oder 3 ergangen, ist der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende grundsätzlich an diese Regelung gebunden.

44a.1.3.3 Um Doppelverpflichtungen bzw. das Nebeneinander von Berechtigung und Verpflichtung zur Kursteilnahme zu vermeiden, haben die zuständigen Stellen die Möglichkeit des Datenabgleichs über das koordinierende BAMF, bei dem die Informationen gebündelt erfasst werden. Das BAMF erteilt auf Nachfrage die entsprechende Auskunft (siehe § 8 Abs. 1 IntV). Bevor die Ausländerbehörde oder der Träger der Grundsicherung eine Verpflichtung zur Teilnahme am Integrationskurs begründet, ist beim BAMF die entsprechende Auskunft einzuholen.

44a.1.3.4 Sofern die Ausländerbehörde den Ausländer bereits zur Teilnahme verpflichtet hat, kann auch der Träger der Grundsicherung gleichfalls eine Eingliederungsvereinbarung abschließen. Die Verpflichtung durch die Ausländerbehörde, die sich allein auf den aufenthaltsrechtlichen Status bezieht, und der Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung, der sich ausschließlich auf den Leistungsbezug bezieht, schließen sich nicht gegeneinander aus. Ausnahmsweise kann der Träger der Grundsicherung eine von der Entscheidung der Ausländerbehörde abweichende Entscheidung treffen und teilt diese der Ausländerbehörde mit. Die Ausländerbehörde widerruft daraufhin die Verpflichtung. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Ausländer unmittelbar in eine Erwerbstätigkeit (auf Dauer angelegte Beschäftigung) vermittelt werden kann und eine Teilnahme an einem Integrationskurs (auch Teilzeitkurs) daneben nicht zumutbar ist.

44a.2 Befreiung von der Teilnahmepflicht

44a.2.1 § 44a Abs. 2 regelt die Befreiungstatbestände von der Verpflichtung zur Kursteilnahme nach § 44a Abs. 1. In den Fällen, in denen vergleichbare Qualifikationen durch Angebote anderer Bildungseinrichtungen, z. B. öffentliche oder private Schulen, Berufsschulen oder private Kursangebote der Arbeitgeber oder anderer Träger, erworben werden, bedarf es keiner Verpflichtung zur Teilnahme am Integrationskurs. Zudem ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, denen etwa aufgrund besonderer familiärer oder persönlicher Umstände eine Teilnahme auf Dauer nicht zumutbar ist, etwa bei eigener Behinderung oder der Pflege behinderter Familienangehöriger. Die Erziehung eigener Kinder führt dagegen nicht zur Unzumutbarkeit der Kursteilnahme, sondern macht die Kursteilnahme gerade in besonderer Weise erforderlich. Durch eine kursergänzende Kinderbetreuung soll die Teilnahmemöglichkeit nicht geschaffen, sondern verbessert werden.

44a.2.2 Langfristig Aufenthaltsberechtigte, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a erhalten haben und die nachweisen, dass sie bereits in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union an Integrationsmaßnahmen teilgenommen

haben, sind gem. § 44a Abs. 2a ebenfalls von der Teilnahmeverpflichtung ausgenommen.

44a.3 Auswirkung der Pflichtverletzung

44a.3.1 Auf die möglichen Folgen einer Verletzung der Teilnahmepflicht im Rahmen der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis sowie die Auswirkungen auf eine mögliche Aufenthaltsverfestigung oder Einbürgerung ist der Ausländer aktenkundig hinzuweisen. Ziel der Neuregelung des § 44a Abs. 3 Satz 1 ist es, eine – im Vergleich zur alten Rechtslage – stärkere Ausrichtung des Aufenthaltsgesetzes auf eine erfolgreiche Teilnahme am Integrationskurs vorzunehmen. Hervorzuheben ist daher, dass im Falle des Bestehens des Abschlusstests ausreichende Deutschkenntnisse (§ 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7, § 9a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3) und die Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet (§ 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8, § 9a Abs. 2 Satz 1 Nr. 4), die für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erforderlich sind, als nachgewiesen gelten (§ 9 Abs. 2 Satz 2) und die Frist für einen Anspruch auf Einbürgerung um ein Jahr auf sieben Jahre verkürzt wird (§ 10 Abs. 3 StAG).

44a.3.2 Bestimmte gesetzlich vorgesehene Sanktionen der Nichtteilnahme an Integrationskursen können auch gegenüber türkischen Staatsangehörigen angewendet werden. Insbesondere berühren die Versagung einer Einbürgerung sowie die Kürzung von Sozialleistungen keine „standstill-Klauseln“ des Assoziationsrechts; Einbürgerungen sind überhaupt nicht Regelungsgegenstand des Assoziationsrechts. Im Zusammenhang mit der „standstill-Klausel“ des Art. 13 ARB 1/80 ist zu beachten, dass diese nur eine Erschwerung des Arbeitmarktzuganges und der damit verbundenen Aufenthaltsmöglichkeit untersagt, nicht aber die Anordnung zur Teilnahme an Maßnahmen, die auf eine Verbesserung des Zuganges zum Arbeitsmarkt gerichtet sind. Das gilt nicht nur für die Teilnahme an Integrationskursen, sondern auch für Umschulungen und andere Arbeitsförderungsmaßnahmen, die die Bundesagentur für Arbeit anordnet. Der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 ARB 3/80 ist allein deshalb nicht berührt, weil jener Assoziationsratsbeschluss gemäß seinem Art. 4 Abs. 4 ARB 3/80 nicht für die Sozialhilfe gilt, zu der – anders als die Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung – nach der Systematik des Beschlusses auch das nicht durch Beiträge finanzierte „Arbeitslosengeld II“ zu rechnen ist. Die Nichtteilnahme an einem Integrationskurs ist allerdings kein Umstand, der bei der Entscheidung über die Beendigung des Aufenthaltes eines türkischen Staatsangehörigen in Betracht gezogen werden kann, der einem Tatbestand des Art. 6 oder 7 ARB 1/80 unterfällt. Mangelnde Integration stellt nämlich für sich genommen keinen Grund zur Aufenthaltsbeendigung dar, die im Sinne des Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit erfolgen würde. Hierzu ist zu beachten, dass der Europäische Gerichtshof diese Merkmale entsprechend der zur Beendigung des Aufenthalts freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger und deren Familienangehörigen ergangenen Rechtsprechung auslegt. Die nur kurzfristige Verlängerung einer rein deklaratorischen Aufenthaltserlaubnis ist möglich, erscheint aber wenig sinnvoll.

44a.3.3 Mit § 98 Abs. 2 Nr. 4 wurde ein Bußgeldtatbestand für die Verpflichtungstatbestände des § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 und 3 in das Aufenthaltsgesetz aufgenommen. Bezüglich des Bußgeldrahmens von bis zu 1.000 Euro wird auf § 98 Abs. 5 (letzte Alternative) hingewiesen.

44a.3.4 Der Bußgeldtatbestand folgt nicht der Systematik des § 44a Abs. 1 Satz 1, da

eine Ordnungswidrigkeit auf die jeweils spezifischste verwaltungsrechtliche Pflicht bezogen werden muss. § 44a Abs. 1 Satz 1 enthält jedoch lediglich eine generelle Teilnahmepflicht, die durch feststellende Verwaltungsakte nach den Sätzen 2 und 3 konkretisiert wird.

44a.3.5 Die Verpflichtung zur Teilnahme am Integrationskurs nach § 44a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ist nicht bußgeldbewehrt, da sich diese aus der Eingliederungsvereinbarung ergibt. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist durch das Gleichstufungsverhältnis charakterisiert. Daher findet ein Bußgeldtatbestand auf eine solche Verpflichtung keine Anwendung, da dieser ein Über-Unterordnungsverhältnis voraussetzt.

44a.3.6 Deshalb findet § 98 Abs. 2 Nr. 4 auf den Fall des § 44a Abs. 1 Satz 3 Anwendung, in dem der ALG II-Empfänger sich weigert, die Eingliederungsvereinbarung zu unterzeichnen und daher durch Verwaltungsakt verpflichtet wird.

44a.3.7 Die Regelung des Verwaltungszwangs nach § 44a Abs. 3 Satz 2 hat lediglich klarstellenden Charakter. Aus dieser kann nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass nach anderen Vorschriften dieses Gesetzes erlassene Verwaltungsakte nicht mit den Mitteln des Verwaltungszwangs vollstreckt werden können, sofern die Voraussetzungen vorliegen.

45 Zu § 45 Integrationsprogramm

45.1 § 45 stellt klar, dass die im Aufenthaltsgesetz vorgesehenen Integrationskurse kein abschließendes Integrationsangebot darstellen. Weitergehende Integrationsangebote von den Ländern, den Kommunen und dem Bund ergänzen den Integrationskurs. Hierzu zählt insbesondere eine migrationsspezifische Beratung.

45.2 In der Bundesrepublik Deutschland besteht seit Jahren auf den Ebenen des Bundes, der Länder und der Kommunen ein breites Angebot zur Förderung der verschiedenen Aspekte der Integration. Die einzelnen Förderangebote der verschiedenen staatlichen Einrichtungen und der freien Träger sind bisher aber allenfalls in Teilbereichen aufeinander abgestimmt. Das BAMF soll deshalb im Auftrag des Bundesministeriums des Innern Vorschläge zur konkreten Gestaltung und Koordinierung der bestehenden Integrationsangebote der unterschiedlichen Träger in Form eines Integrationsprogramms und unter Nutzung bereits bestehender Konzepte vorlegen. Dabei sollen im Interesse einer breiten Nutzungsmöglichkeit auch die Voraussetzungen für die Angleichung der Integrationsangebote für Ausländer und Aussiedler geschaffen werden. Die bei Ländern und Kommunen sowie bei den Ausländerbeauftragten bestehenden Erfahrungen im Bereich der Integrationsförderung sollen in dieses Integrationsprogramm ebenso einfließen wie die umfangreichen Erfahrungen der sonstigen gesellschaftlichen und privaten Träger.

46 Zu § 46 Ordnungsverfügungen

46.1 Allgemeines

46.1.1 Die Regelung sollte ursprünglich – aufgrund des zunächst vorgesehenen ersatzlosen Wegfalls der Duldung – als Rechtsgrundlage für Maßnahmen zur Förderung der Ausreise dienen, die ansonsten als Nebenbestimmung zur Duldung verfügt worden wären. Da das Institut der Duldung jedoch weiterhin besteht (§ 60a) und gemäß § 61 Abs. 1 Satz 2 Bedingungen und Auflagen angeordnet werden können, wird die praktische Bedeutung des § 46 Abs. 1 voraussichtlich gering sein.

46.1.2 In den Fällen der Nummer 71.1.9.4 kann die Verpflichtung, nach der Haftentlassung den Wohnsitz am Ort des vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts zu nehmen, auch durch eine Ordnungsverfügung nach § 46 Abs. 1 begründet werden, wenn das in der Ausweisungsentscheidung versäumt worden ist.

46.2 Untersagung der Ausreise

46.2.1 Ausländer können grundsätzlich aus dem Bundesgebiet frei ausreisen. Einem Ausländer kann die Ausreise nur in entsprechender Anwendung des § 10 Abs. 1 und 2 PassG in der jeweils geltenden Fassung untersagt werden. Die Untersagung ist möglich, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass bei ihm die Voraussetzungen nach § 7 Abs. 1 PassG vorliegen oder wenn er keinen zum Grenzübertritt gültigen Pass oder Passersatz mitführt.

46.2.2 Die Ausreiseuntersagung kommt insbesondere in Betracht, wenn der Ausländer

46.2.2.1 – durch die Ausreise die innere oder äußere Sicherheit oder sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährdet (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG)

46.2.2.2 – sich einer Strafverfolgung oder Strafvollstreckung oder der Anordnung oder der Vollstreckung einer mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregel der Besserung und Sicherung, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes gegen ihn schweben, entziehen will (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 PassG)

46.2.2.3 – einer Vorschrift des Betäubungsmittelgesetzes über die Einfuhr, Ausfuhr, Durchfuhr oder das Inverkehrbringen von Betäubungsmitteln zuwiderhandeln will (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 PassG)

46.2.2.4 – sich seinen steuerlichen Verpflichtungen entziehen oder den Vorschriften des Zoll- und Monopolrechts oder des Außenwirtschaftsrechts zuwiderhandeln oder schwerwiegende Verstöße gegen Einfuhr-, Ausfuhr- oder Durchfuhrverbote oder –beschränkungen begehen will (§ 7 Abs. 1 Nr. 4 PassG)

46.2.2.5 – sich einer gesetzlichen Unterhaltspflicht entziehen will (§ 7 Abs. 1 Nr. 5 PassG).

46.2.3 Die Untersagung der Ausreise ist außerdem zulässig, wenn der Ausländer in einen anderen Staat einreisen will, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Dokumente und Erlaubnisse zu sein. Die Ausreise ist zu untersagen, wenn der

Ausländer in einen Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum einreisen will und nicht im Besitz der dafür erforderlichen Dokumente und Erlaubnisse ist. Das gleiche gilt für eine illegale Einreise in einen Staat, mit dem Deutschland ein Rückübernahmeabkommen geschlossen hat und somit zur Rückübernahme illegal eingereister Ausländer verpflichtet ist.

46.2.4 Für die Ausreiseuntersagung ist die Ausländerbehörde, soweit die Entscheidung an der Grenze zu treffen ist, die BPOL zuständig.

46.2.5 Rechtsbehelfe gegen eine Ausreiseuntersagung haben aufschiebende Wirkung. Die Ausreiseuntersagung kann mit Zwang nur durchgesetzt werden, wenn sie unanfechtbar ist oder der Sofortvollzug gemäß § 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 VwGO angeordnet worden ist. In der Regel ist daher die Anordnung des Sofortvollzuges gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 VwGO erforderlich, da der Ausländer sonst bis zum Zeitpunkt der Unanfechtbarkeit nicht mit Zwangsmitteln an der Ausreise gehindert werden könnte. Das besondere öffentliche Interesse für die Anordnung des Sofortvollzuges liegt darin, dass die Gefahrenabwehr im Falle der Ausreise nicht mehr möglich wäre. Die Ausreiseuntersagung ist bei Vollziehbarkeit in sämtlichen Pässen oder Passersatzpapieren des Ausländers wie folgt zu vermerken:

> *„Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland nicht gestattet. Die Anordnung ist vollziehbar.“*

Der Ausländer ist nach § 56 Nr. 8 AufenthV zur Vorlage des Passes oder Passersatzes zu diesem Zwecke verpflichtet und muss dementsprechend die Eintragung dulden.

46.2.6 Ein Verstoß gegen das vollziehbare Ausreiseverbot ist nach § 95 Abs. 1 Nr. 4 strafbar, nicht aber der Versuch.

47 Zu § 47 Verbot und Beschränkung der politischen Betätigung

47.0 Allgemeines

47.0.1 Absatz 1 Satz 1 stellt ausdrücklich klar, dass sich Ausländer im Rahmen der allgemeinen Rechtsvorschriften politisch betätigen dürfen. Die Beschränkung und die Untersagung der politischen Betätigung sind belastende Verwaltungsakte, die nur unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 und Absatz 2 und, soweit über sie nach Ermessen zu entscheiden ist, nur nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erlassen werden dürfen. Das Verbot oder die Beschränkung der politischen Betätigung gelten unabhängig vom Aufenthaltsstatus des Ausländers.

47.0.2 § 47 erlaubt keine umfassende Untersagung jeder politischen Betätigung. In der Verfügung ist deshalb anzugeben, welche konkrete politische Betätigung (Zielsetzung, Mittel, Erscheinungsform) beschränkt oder untersagt wird. In Betracht kommen insbesondere

- das Verbot der Teilnahme an öffentlichen politischen Versammlungen und Aufzügen,
- die Untersagung politischer Reden, Pressekonferenzen und Veröffentlichungen sowie
- das Verbot der Übernahme und Ausübung von Ämtern.

47.0.3 Die Einschränkung oder Untersagung ist nicht durch eine Nebenbestimmung (Bedingung oder Auflage) zum Aufenthaltstitel, sondern durch selbständige Verfügung anzuordnen. Die Verfügung kann - unter Umständen auch ergänzend für bestimmte Zeiträume - mit dem Verbot des Aufenthalts an bestimmten Orten oder in bestimmten Gebieten verknüpft werden (vgl. §§ 46 Abs. 1, 61).

47.0.4 Von der Ausländerbehörde erlassene Maßnahmen werden in der Regel nicht in den Pass oder Passersatz eingetragen.

47.0.5 Es wird in der Regel angebracht sein, die sofortige Vollziehung anzuordnen und für den Fall der Zuwiderhandlung die Erhebung eines Zwangsgeldes anzudrohen. Ausländer, denen die politische Betätigung beschränkt oder untersagt wird, sind darauf hinzuweisen, dass ein Verstoß gegen die vollziehbare Anordnung eine Straftat nach § 95 Abs. 1 Nr. 4 darstellt.

47.0.6 Der Verstoß gegen die Anordnung kann einen Ausweisungsgrund darstellen (§ 55 Abs. 2 Nr. 2). Auch eine nicht untersagte politische Betätigung, die nach Absatz 1 Satz 2 oder Absatz 2 aber untersagt werden könnte, kann ein Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 oder 8 sein. Im Einzelfall ist daher unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu prüfen, ob statt einer Verfügung nach § 47 eine Ausweisung erforderlich ist. Sofern eine sofortige Abschiebung nicht möglich ist, ist eine Verfügung nach § 47 auch neben einer Ausweisung zulässig.

47.1 Beschränkung und Untersagung nach Ermessen

47.1.0 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 bis 4 bezeichnen die Voraussetzungen und Grenzen für die Beschränkung oder Untersagung der politischen Betätigung im Ermes-

senswege.

47.1.1.1 Eine Beeinträchtigung der politischen Willensbildung in Deutschland ist insbesondere die Einwirkung auf politische Parteien, Wahlen oder Abstimmungen, Parlamente, Regierungen oder andere zur politischen Willensbildung berufene staatliche oder kommunale Organe oder die in solchen Organen mitwirkenden Personen oder Gruppen mit Mitteln oder in Formen, die nach allgemeiner Auffassung zur Verfolgung politischer Ziele unangemessen sind.

47.1.1.2 Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist im Sinne des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts zu verstehen. Als sonstige erhebliche Interessen im Sinne von Absatz 1 geschützt sind nur erhebliche öffentliche Interessen.

47.1.2 Ob die Voraussetzungen der Nummer 2 vorliegen, ist über die oberste Landesbehörde mit dem Bundesministerium des Innern abzustimmen.

47.1.3 Konkrete Tatsachen, z.B. ein früheres Verhalten oder eine Ankündigung des Ausländers, müssen die Annahme rechtfertigen, dass das beabsichtigte politische Verhalten gegen die Rechtsordnung verstoßen wird. In Betracht kommen z.B. Verstöße gegen das Versammlungsrecht.

47.2 Zwingende Untersagung

In den Fällen des Absatzes 2 ist die politische Betätigung zu untersagen. Ein Ermessen besteht insoweit nicht. Daneben ist die Ausweisung zu prüfen und die oberste Landesbehörde im Hinblick auf § 58a zu unterrichten.

48 Zu § 48 Ausweisrechtliche Pflichten

48.0 Allgemeines

48.0.1 Neben den ausweisrechtlichen Pflichten, die in § 48 normiert sind, bestehen ausweisrechtliche Verpflichtungen nach §§ 56 und 57 AufenthV. Die Pflichten nach diesem Gesetz und der Aufenthaltsverordnung ergänzen sich; die Vorschriften stehen daher nicht in einem Spezialitätsverhältnis zueinander, sondern gelten nebeneinander.

48.0.2 Die ausweisrechtlichen Vorschriften nach § 48 und nach §§ 56 und 57 AufenthV sind – vorbehaltlich der Ausführungen in Nummer 48.0.3 – von der Passpflicht nach § 3 zu unterscheiden. Die Passpflicht bezieht sich auf einen gültigen Pass oder Passersatz und betrifft den Grenzübertritt sowie die Pflicht zum Besitz eines Passes oder Passersatzes während des Aufenthalts. Ergänzend besteht beim Grenzübertritt selbst nach § 13 Abs. 1 Satz 2 eine Mitführungspflicht für den Pass oder Passersatz sowie die Verpflichtung, sich der Grenzkontrolle zu unterziehen. Die ausweisrechtlichen Pflichten der Absätze 1 und 3 sowie der §§ 56 und 57 AufenthV betreffen hingegen die Pflichten, die nicht den bloßen Besitz bzw. – bei Grenzübertritt – die Mitführung des Papiers sowie die Grenzkontrolle betreffen, sondern die Beschaffung und Zugänglichmachung von Pass und Passersatz sowie der weiteren genannten Urkunden, nämlich Ausweisersatz und Aufenthaltstitel. Zweck der ausweisrechtlichen Pflichten ist die Möglichkeit der Überprüfung des aufenthaltsrechtlichen Status und die Vorbereitung und Durchführung aufenthaltsrechtlicher Maßnahmen.

48.0.3 Absatz 2 hat allerdings insofern Ergänzungsfunktion gegenüber § 3, als dort – in Verbindung mit §§ 55 und 56 Nr. 4 AufenthV – festgelegt ist, ob und unter welchen Voraussetzungen anstelle der Passbesitzpflicht die Verpflichtung tritt, einen Ausweisersatz zu beantragen und zu besitzen.

48.0.4 Im Inland besteht keine allgemeine Verpflichtung, einen Pass, einen Passersatz, einen Ausweisersatz oder einen Aufenthaltstitel mitzuführen.

48.0.5 § 56 AufenthV gilt auch für Personen, deren Rechtsstellung sich nach dem FreizügG/EU richtet (§ 79 AufenthV). Dagegen findet § 57 AufenthV auf sie keine Anwendung.

48.1 Pflicht zur Vorlage, Aushändigung und Überlassung von Papieren

48.1.1 Die Pflicht zur Vorlage, Aushändigung und vorübergehenden Überlassung der in Absatz 1 genannten Urkunden besteht gegenüber allen mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden. Das sind neben den Ausländerbehörden insbesondere die Auslandsvertretungen, die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden und die Polizeien der Länder, soweit diese jeweils aufenthaltsrechtliche und nicht andere Maßnahmen durchführen. Die Pflicht nach § 48 Abs. 1 kann nach Verwaltungsvollstreckungsrecht durchgesetzt werden. Die Anordnung, einen gültigen Pass oder Passersatz vorzulegen, hat für den Fall, dass der Ausländer passlos ist, auch zu beinhalten, dass er Nachweise beibringen muss, ein entsprechendes Dokument nicht in zumutbarer Weise erlangen zu können.

48.1.2 Die Ausweispflicht nach Absatz 1 beschränkt sich auf die genannten Urkunden. Die Beibringung anderer Erlaubnisse, Bescheinigungen und Nachweise richtet

sich nach § 82.

48.1.3 Die Ausweispflicht besteht, solange die Vorlage, Aushändigung und Überlassung zur Durchführung oder Sicherheit von Maßnahmen nach dem Aufenthaltsgesetz erforderlich ist. Solche Maßnahmen sind insbesondere:

48.1.3.1 – die Erteilung, Verlängerung, Versagung, Beschränkung und der Widerruf oder die Rücknahme eines Aufenthaltstitels oder einer Duldung,

48.1.3.2 – die Ausstellung, Entziehung oder Versagung von Passersatzpapieren sowie das Anbringen von Passvermerken (vgl. § 56 Nr. 8 AufenthV: Vermerke „über Ort und Zeit der Ein- und Ausreise, des Antreffens im Bundesgebiet sowie über Maßnahmen und Entscheidungen nach dem Aufenthaltsgesetz“. Diese Vorschrift bewirkt, dass die dort genannten Eintragungen auch datenschutzrechtlich zulässig sind),

48.1.3.3 – die Anordnung einer Bedingung oder Auflage,

48.1.3.4 – die Gestattung der Einreise, Zurückweisung, Zurückschiebung, Abschiebung und Rückführung,

48.1.3.5 – die Untersagung der Ausreise,

48.1.3.6 – die Verwahrung von Pässen oder Passersatzpapieren zur Sicherung der Ausreise (§ 50 Abs. 6).

48.1.4 Wer entgegen Absatz 1 eine dort genannte Urkunde nicht vorlegt, aushändigt oder überlässt, handelt ordnungswidrig gemäß § 98 Abs. 2 Nr. 3.

48.1.5 Die ergänzenden Vorschriften in § 56 Nr. 6 und 7 sowie 57 AufenthV sollen der Durchsetzung des Grundsatzes dienen, wonach die Ausländerbehörde von sämtlichen Pässen und Passersatzpapieren eines sich nicht nur kurzfristig im Inland aufhaltenden Ausländers Kenntnis haben soll, die dieser besitzt, und dass der Ausländer nicht unnötig deutsche Pass- und Ausweisersatzpapiere besitzen soll. Die Durchsetzung dieses Grundsatzes ist insbesondere im Zusammenhang mit Sicherheitsfragen und im Asylbereich erforderlich, da Pässe und Passersatzpapiere sowohl über evtl. alias-Identitäten, als auch – durch in den Papieren angebrachte Vermerke – über Reiserouten des Ausländers Aufschluss geben können.

48.1.6 § 56 Nr. 6 AufenthV ordnet vor diesem Hintergrund ergänzend zum Aufenthaltsgesetz an, dass der Ausländer nach dem Wiederauffinden eines Passes oder Passersatzpapiers unverzüglich das wiederaufgefundene Dokument und sämtliche nach dem Verlust ausgestellten in- und ausländischen Pässe und Passersatzpapiere der zuständigen Ausländerbehörde vorlegen muss. Im Ausland kann ein Ausländer mit ständigem Aufenthalt im Inland die Papiere auch einer deutschen Auslandsvertretung vorlegen, die die Meldung des Wiederauffindens und Kopien der vorgelegten Papiere an die zuständige Ausländerbehörde weiterleitet; insofern hat die Auslandsvertretung die Stellung eines Übermittlers. Aufgrund der Vorlage sämtlicher nach dem Verlust ausgestellten Papiere hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob die Ausstellungsvoraussetzungen für einen deutschen Passersatz oder Ausweisersatz weiterhin vorliegen, und diesen andernfalls - ggf. nach der Übertragung von Aufenthaltstiteln oder sonstigen Bescheinigungen in ein anderes Papier – nach § 4 Abs. 2 Satz 1 AufenthV einzuziehen.

48.1.7 Nach § 56 Nr. 7 AufenthV muss der Ausländer entweder bei Ablauf der Gültigkeitsdauer oder nach besonderer Anordnung einer Auslandsvertretung einen Pass oder Passersatz der Ausländerbehörde unverzüglich vorlegen. Eine Anordnung durch die Auslandsvertretung zur unverzüglichen Vorlage des Passersatzes bei der Ausländerbehörde nach der Einreise ist insbesondere bei der Ausstellung nur kurzfristig gültiger Reiseausweise für Ausländer angemessen; infolge der Vorlagepflicht kann die Ausländerbehörde die weitere Ausstellung eines Pass- oder Ausweisersatzes anhand ihrer eigenen Aktenlage selbständig und zeitnah überprüfen. Die Pflicht zur Vorlage abgelaufener Passersatzpapiere dient der Überwachung des Verbleibs.

48.1.8 Die allgemeine, selbständige Pflicht zur Vorlage sämtlicher Pass-, Passersatz- und Ausweispapiere bei Vorhandensein mehrer solcher Papiere (§ 57 AufenthV) dient ebenfalls den in Nummer 48.1.5 genannten Zwecken. Auf die in § 83 AufenthV genannte Übergangsvorschrift wird hingewiesen.

48.1.9 Der Verstoß unter anderem gegen die in §§ 56 Nr. 5 bis 7 und 57 AufenthV geregelten Pflichten ist nach § 77 Nr. 2 bis 4 AufenthV, jeweils in Verbindung mit § 98 Abs. 3 Nr. 7, bußgeldbewehrt.

48.1.10 Besitzt ein Ausländer einen deutschen Reiseausweis für Ausländer und einen nicht deutschen, in Deutschland anerkannten und zum Grenzübertritt berechtigenden ausländischen Pass oder Passersatz, ist der deutsche Reiseausweis für Ausländer einzuziehen (§ 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthV). Besitzt ein Ausländer mehrere deutsche Reiseausweise für Ausländer, ohne einen der in Deutschland anerkannten und zum Grenzübertritt berechtigenden ausländischen Pass oder Passersatz zu besitzen, sind in der Regel mit Ausnahme des für den längsten Zeitraum gültigen Reiseausweises sämtliche anderen einzuziehen. Entsprechendes gilt für den Besitz mehrerer Reiseausweise für Flüchtlinge bzw. für Staatenlose. Besitzt der Ausländer einen deutschen Reiseausweis für Ausländer neben einen Reiseausweis für Flüchtlinge bzw. für Staatenlose, ist der Reiseausweis für Ausländer in der Regel einzuziehen. Besitzt der Ausländer neben den genannten Papieren einen Notreiseausweis, ist der Notreiseausweis einzuziehen.

48.1.11 Besitzt der Ausländer neben einem deutschen Reiseausweis für Flüchtlinge einen ausländischen Nationalpass, ist zu prüfen, ob ein Fall des § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylVfG vorliegt. Andernfalls sind dem Ausländer beide Pässe zu belassen. Besitzt der Ausländer neben einem deutschen Reiseausweis für Flüchtlinge einen ausländischen Passersatz, der nicht an Angehörige des ausstellenden Staates ausgestellt wird und der nicht ebenfalls ein Reiseausweis für Flüchtlinge ist, sind dem Ausländer beide Papiere zu belassen. Besitzt der Ausländer einen inländischen und einen ausländischen Reiseausweis für Flüchtlinge, ist zu prüfen, ob die Zuständigkeit entsprechend dem Europäischen Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16. Oktober 1980 (BGBl. 1994 II S. 2646) auf den auswärtigen Staat übergegangen ist. Gegebenenfalls ist nach den Vorschriften des genannten Abkommens zu verfahren.

48.1.12 Besitzt der Ausländer neben einem deutschen Reiseausweis für Staatenlose einen ausländischen Nationalpass, ist nicht mehr davon auszugehen, dass der Ausländer staatenlos ist. Dementsprechend ist der deutsche Reiseausweis für Staatenlose einzuziehen.

48.1.13 Von der Einziehung eines deutschen Passersatzes kann vorübergehend abgesehen werden, wenn der Passersatz ein Visum oder eine sonstige Bescheinigung enthält, deren notwendige Wiederbeschaffung oder Übertragung nach Ungültigerklärung des Passersatzes umständlich oder kostspielig ist. Dies gilt insbesondere beim Wiederauffinden nach Verlust.

48.1.14 Die Ausländerbehörde hat eine Fotokopie des Passes oder Passersatzes – mit sämtlichen Seiten, die Vermerke enthalten – zur Ausländerakte zu nehmen. Dies gilt auch bei der erstmaligen Vorlage eines neu ausgestellten Passes oder Passersatzes.

48.1.15 Nach der Einziehung oder sonstigen Rücknahme eines deutschen Passersatzes nimmt die Behörde entweder den Passersatz im Original zur Ausländerakte oder bringt auf jeder Personalien enthaltenden Seite einen Stempel:

„UNGÜLTIG – EXPIRED“

an, nimmt eine Kopie des ungültig gestempelten Papiers einschließlich sämtlicher Seiten, die Vermerke (auch fremder Staaten) enthalten, zur Akte und händigt dem Ausländer das derart ungültig gemachte Original auf Wunsch wieder aus. Die Aushändigung des Originals kann dem Ausländer den urkundlichen Nachweis erlaubter Aufenthaltszeiten ermöglichen und ist daher nur in Ausnahmefällen zu verweigern. Zur Vermeidung einer Verwendung im Zusammenhang mit Fälschungen sind vor der Aushändigung Hologramme, die im Vordruck sowie in deutschen Aufenthaltstiteln oder Schengen-Visa enthalten sind, durchzulochen.

48.1.16 Der Pass oder Passersatz eines Ausländers ist in Verwahrung zu nehmen (Absatz 1 i.V.m. § 50 Abs. 6), wenn der Ausländer nach § 58 Abs. 2 Nr. 1 oder 3 vollziehbar ausreisepflichtig ist. Dies gilt auch, wenn ein Dritter unter Vorlage des Passes für den Ausländer bei der Ausländerbehörde vorstellig wird.

48.1.17 Der Pass oder Passersatz ist den zuständigen Stellen vorübergehend zu überlassen, wenn Zweifel an der Echtheit oder Gültigkeit des Passes, der Identität oder Staatsangehörigkeit des Passinhabers oder anderer eingetragener Personen bestehen. Ordnungs-, polizei- und strafrechtliche Regelungen bleiben unberührt.

48.1.18 Im Übrigen ist der Pass oder Passersatz den zuständigen Stellen vorübergehend zu überlassen, soweit dies zur Durchführung oder Sicherung von Maßnahmen nach dem Aufenthaltsgesetz, insbesondere von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, erforderlich ist.

48.1.19 Dem Ausländer ist bei der Einbehaltung des Passes oder Passersatzes ein Ausweisersatz auszustellen (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 AufenthV). Dies gilt auch bei kurzfristiger Einbehaltung, es sei denn, die Einbehaltung dauert nicht länger als 24 Stunden. Zur Beantragung ist der Ausländer nach § 56 Nr. 4 AufenthV verpflichtet. Ein Verstoß gegen die Verpflichtung ist nach § 77 Nr. 2 AufenthV i.V.m. § 98 Abs. 3 Nr. 7 bußgeldbewehrt. Auf diese Verpflichtung ist der Ausländer hinzuweisen; der Hinweis ist aktenkundig zu machen, wenn er den Antrag daraufhin nicht sofort stellt.

48.1.20 Die einbehaltenen Dokumente sind dem Ausländer – ggf. Zug um Zug gegen Rückgabe des für die Zwischenzeit ausgestellten Ausweisersatzes – auszuhändigen, wenn sie für die Durchführung oder Sicherung von Maßnahmen nach

dem Aufenthaltsgesetz nicht mehr benötigt werden.

48.1.21 Die Vorlage, Aushändigung, Überlassung, Verwahrung und Herausgabe des Passes oder Passersatzes eines Asylbewerbers richtet sich nach § 15 Abs. 2 Nr. 4 sowie §§ 21 und 65 AsylVfG, jeweils auch i.V.m. § 71a Abs. 2 und 3 AsylVfG.

48.2 Erfüllung der Ausweispflicht mit einem Ausweisersatz

48.2.1 Die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Ausweisersatzes sind in § 55 Abs. 1 und 2 AufenthV geregelt. Der Ausweisersatz ist kein Passersatz. Er berechtigt anders als der Reiseausweis nicht zum Grenzübertritt. Hierüber ist der Ausländer zu belehren.

48.2.1.1 Einem Ausländer, der einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung besitzt und einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz nicht in zumutbarer Weise erlangen kann, muss nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthV grundsätzlich ein Ausweisersatz ausgestellt werden. Dies gilt nicht, wenn der Aufenthaltstitel widerrufen werden soll. § 5 Abs. 2 AufenthV konkretisiert den unbestimmten Gesetzesbegriff der Zumutbarkeit (vgl. Nummer 3.3.1). Im Unterschied zur Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer hat die Ausländerbehörde bei der Ausstellung eines Ausweisersatzes kein Ermessen: Wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 55 AufenthV vorliegen, ist er auszustellen.

Der Ausstellung eines Ausweisersatzes bedarf es nicht, wenn der Ausländer bereits einen neuen Pass beantragt hat und zu erwarten ist, dass dieser innerhalb von drei Monaten ausgestellt wird; vgl. hierzu auch § 56 Nr. 1 AufenthV.

48.2.1.2 Ein Fall des § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthV liegt stets vor, wenn der Pass oder Passersatz einer inländischen Behörde überlassen wurde, weil in diesem Falle gesetzlich vermutet wird, dass die Beschaffung eines weiteren Passes oder Passersatzes von einem anderen Staat entweder unmöglich oder aber unzumutbar oder nicht rechtzeitig möglich ist.

48.2.1.3 Nach § 55 Abs. 1 Satz 2 AufenthV ist ein besonderer Antrag nicht erforderlich, wenn der Ausländer bereits einen deutschen Passersatz beantragt hat. In diesen Fällen gilt der Antrag für den deutschen Passersatz als hilfsweise für einen Ausweisersatz gestellt. Bei Ablehnung des Antrages auf den Passersatz hat die Behörde daher hilfsweise zu prüfen, ob ein Ausweisersatz auszustellen ist.

48.2.2 Nach § 55 Abs. 2 AufenthV kann zudem nach Ermessen ein Ausweisersatz ausgestellt werden, wenn der Pass oder Passersatz der im Inland belegenen Vertretung eines auswärtigen Staates überlassen wurde. Die Überlassung ist nachzuweisen, etwa durch Vorlage eines Einlieferungsbeleges der Post für ein Einschreiben an die Auslandsvertretung oder eine Empfangsbescheinigung. Von der Ausstellung ist nur dann abzusehen, wenn die Bearbeitung des Visumantrages voraussichtlich nur wenige Tage erfordert und nicht zu erwarten ist, dass der Ausländer durch den vorübergehenden Nichtbesitz des Passes oder Passersatzes Nachteile haben wird. Dies gilt insbesondere bei Ausländern, die sich visumfrei in Deutschland aufhalten können und durch andere Papiere (etwa einen nicht als Passersatz anerkannten Personalausweis) ihre Identität und Staatsangehörigkeit glaubhaft nachweisen können.

48.2.3 Liegt ein Fall des § 5 Abs. 1 AufenthV vor, ist der Ausländer nach § 56 Nr. 4 AufenthV verpflichtet, einen Ausweisersatz zu beantragen, sofern er nicht einen

anderen deutschen Passersatz beantragt. Ein Verstoß ist bußgeldbewehrt (§ 77 Nr. 2 AufenthV i.V.m. § 98 Abs. 3 Nr. 7).

48.2.4 Für den Ausweisersatz ist das in Anlage D 1 zur AufenthV bezeichnete Muster zu verwenden (§ 58 Satz 1 Nr. 1 AufenthV).

48.2.5 Eine Ausstellung des Ausweisersatzes für einen kürzeren Zeitraum als den der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels oder der Duldung ist nach § 55 Abs. 3 AufenthV möglich und insbesondere dann zweckmäßig, wenn der Ausländer nur vorübergehend passlos ist.

48.3 Verpflichtung zur Mitwirkung an der Beschaffung von Dokumenten

48.3.1 Die in Absatz 3 genannten Mitwirkungspflichten werden durch § 56 Nr. 1 bis 3 AufenthV ergänzt. Während die genannten Vorschriften der AufenthV die Verpflichtung des Ausländers betreffen, selbständig für den Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes zu sorgen, betrifft § 48 Abs. 3 eine Mitwirkungspflicht bei Bemühungen der Behörde, einen Pass oder Passersatz zu beschaffen oder die Behörde sonst bei der Feststellung der Identität, Staatsangehörigkeit oder der Feststellung oder Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit zu unterstützen. Wegen möglicher Auswirkungen auf den Bezug von Leistungen nach AsylbLG sind entsprechende Aufforderungen und eine ggf. fehlende Mitwirkung zu dokumentieren und der Leistungsbehörde mitzuteilen (vgl. Nummer 90.3).

48.3.2 Die Verpflichtung nach Satz 1 betrifft nicht nur Pässe und Passersatzpapiere, sondern auch sonstige Urkunden und Dokumente unabhängig vom Aussteller, sofern sie zu den genannten Zwecken geeignet sind.

48.3.3 Hinsichtlich der Zumutbarkeit von Mitwirkungshandlungen bei der Beschaffung ausländischer Pässe und Passersatzpapiere gilt § 5 Abs. 2 AufenthV. Die Aufzählung in § 5 Abs. 2 AufenthV ist nicht abschließend und besagt nicht, dass andere als die dort aufgeführten Mitwirkungshandlungen an sich unzumutbar sind. § 60 AufenthV regelt die Verpflichtung zur Vorlage eines Lichtbildes und die Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Herstellung von Lichtbildern; sie gehört im Rahmen der Pass- und Passersatzbeschaffung bereits zu den in Absatz 3 genannten Mitwirkungspflichten.

48.3.4 Die Nichtvorlage einer der in Absatz 3 Satz 1 genannten Urkunden auf Verlangen ist nach § 98 Abs. 2 Nr. 3 bußgeldbewehrt.

48.3.5 Die Betreffenden sind aktenkundig auf ihre Mitwirkungspflicht hinzuweisen und aufzufordern, sich ernsthaft um die Ausstellung eines Nationalpasses zu bemühen. Dem Ausländer obliegt eine Initiativpflicht. Diese umfasst, dass er in Kenntnis seiner Verpflichtung zur Klärung seiner Identität und der Erfüllung der Passpflicht eigenverantwortlich die erforderlichen Schritte unternimmt um diesen Verpflichtungen nachzukommen. Er hat sich unverzüglich und mit gebotenem Einsatz bei seiner Auslandsvertretung oder über einen Vertrauensanwalt oder Verwandte oder Bekannte im Heimatland um die Ausstellung der erforderlichen Dokumente zu bemühen. Da die zuständigen Behörden des Heimatlandes Personaldokumente grundsätzlich ausstellen, trifft den Ausländer die Darlegungs– und Beweislast dafür, dass er die erforderlichen und zumutbaren Anstrengungen, das erforderliche Dokument zu bekommen, unternommen hat. Die Bemühungen sind in geeigneter Form schriftlich nachzuweisen.

48.4 Erfüllung der Passpflicht durch Ausweisersatz

48.4.1 In Absatz 4 wird geregelt, dass ein Ersatzdokument an Ausländer auszustellen ist, bei denen von der Regelerteilungsvoraussetzung der Erfüllung der Passpflicht abgesehen wird. und sie somit nicht im Besitz eines Passes oder Passersatzes sind. In diesen Fällen liegen grundsätzlich die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Ausweisersatzes nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 AufenthV oder – bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 5 AufenthV- eines deutschen Passersatzpapiers nach §§ 4 ff. AufenthV (vgl. Nummer 3.3 ff) vor.

48.4.2 Die Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Passbeschaffung gemäß Absatz 3 (siehe Nummer 48.3.5) wird durch die Regelung des Absatzes 4 Satz 1 nicht berührt.

49 Zu § 49 Überprüfung, Feststellung und Sicherung der Identität

49.1 Zuständige Behörden

49.1.1 Die durch Absatz 1 erfassten Behörden sind entsprechend der Zuständigkeitsregelung des § 71:

49.1.1.1 - die Ausländerbehörden in diesem Aufgabenbereich (§ 71 Abs. 1);

49.1.1.2 - im Ausland für Pass- und Visaangelegenheiten und in den in Absatz 5 Nr. 5 genannten Fällen die vom Auswärtigen Amt ermächtigten Auslandsvertretungen (§ 71 Abs. 2);

49.1.1.3 - die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden im Zusammenhang mit den in § 71 Abs. 3 und 4 konkret genannten Aufgaben;

49.1.1.4 - die Polizeien der Länder im Zusammenhang mit der Zurückschiebung sowie der Durchsetzung der Verlassenspflicht nach § 12 Abs. 3 und der Durchführung der Abschiebung sowie den in § 71 Abs. 5 genannten vorbereitenden Maßnahmen.

49.2 Verpflichtung zu Angaben zur Identität und Staatsangehörigkeit

49.2.1 Die Verpflichtung nach Absatz 2, Angaben zur Identität und Staatsangehörigkeit zu machen, besteht gegenüber den mit dem Vollzug des Ausländerrechts betrauten Behörden, und zwar, soweit diese Behörden im Einzelfall auch ausländerbehördlich tätig werden.

49.2.2 Insbesondere wegen der Strafbewehrung der Unterlassung oder falscher oder unvollständiger Angaben nach § 95 Abs. 1 Nr. 5 ist die Vorschrift hinsichtlich des Kreises der Behörden nicht zu weit zu ziehen. Unbeschadet anderer Straf- und Bußgeldvorschriften betrifft daher Absatz 1 insbesondere nicht falsche Angaben, die im Zusammenhang mit der behördlichen Aufgabenwahrnehmung in den Bereichen der allgemeinen Gefahrenabwehr, der Verkehrsüberwachung, der Gewerbeüberwachung oder des Meldewesens gemacht werden, sofern nicht auch für den Ausländer deutlich erkennbar auch der ausländerbehördliche Wirkungskreis betroffen ist. Im Zweifelsfall ist der Ausländer darauf hinzuweisen, dass die Behörde aufenthaltsrechtlich tätig wird, und dieser Hinweis aktenkundig zu machen.

49.2.3 Identitätsmerkmale sind Namen, Vornamen, Geburtsname, Geburtsdatum, Geburtsort und Wohnort. Die Pflicht, Angaben zur Staatsangehörigkeit zu machen, erstreckt sich auf sämtliche gegenwärtigen Staatsangehörigkeiten, sofern diese Angabe ausdrücklich verlangt wird.

49.2.4 Zur Erleichterung von Rückführungen besteht die Pflicht, die von den Vertretungen (Botschaft, Konsulat) des Staates, dessen Staatsangehörigkeit der Ausländer besitzt oder vermutlich besitzt, für die Ausstellung von Heimreisedokumenten (z.B. Pass) geforderten Erklärungen abzugeben. Die Pflicht besteht nur insoweit, als die geforderten Erklärungen auch nach deutschem Recht zulässig sind. Erklärungen, die nicht der Ermittlung der Identität und Staatsangehörigkeit dienen, etwa zu politischen oder weltanschaulichen Fragen, müssen nicht beantwortet werden.

49.3 Feststellende Maßnahmen bei Zweifeln über die Person oder Staatsangehörigkeit

49.3.1 Absatz 3 betrifft Maßnahmen zur Feststellung, nicht zur Sicherung der Identität. Zur Feststellung der Identität, des Lebensalters und der Staatsangehörigkeit nach Absatz 3 ist zunächst eine eingehende Befragung des Ausländers zu seinem bisherigen Lebenslauf erforderlich, um Anhaltspunkte für weitere Ermittlungen zu erhalten (z.B. Zeugenbefragungen, Anfragen bei anderen in- und ausländischen Behörden, Vorführung bei einer Vertretung des vermuteten Heimatlandes). Der Betroffene ist aufzufordern, Urkunden beizubringen, die seine Angaben belegen. Zum weiteren Verfahren vgl. Nummer 89.

49.4 Identitätssicherung bei einer Verteilung nach § 15a

49.4.1 Sofern eine Verteilung nach § 15a stattfindet, sind erkennungsdienstliche Maßnahmen durchzuführen, um die Identität zu sichern (vgl. Nummer 15a.2.1).

49.5 Feststellende und sichernde Maßnahmen in sonstigen Fällen:

49.5.1 Feststellende und sichernde Maßnahmen sollen unter den Voraussetzungen des Absatzes 5 auch dann ergriffen werden, wenn keine aktuellen Zweifel an der Identität oder Staatsangehörigkeit des Ausländers bestehen und auch dann, wenn sie nicht für die Durchführung anstehender aufenthaltsrechtlicher Maßnahmen erforderlich sind. Die Maßnahmen nach Absatz 5 dienen auch der Vorbereitung für eine im Falle etwaiger Wiedereinreisen erforderliche Identitätsfeststellung und weiteren Zwecken der polizeilichen Gefahrenabwehr nach Maßgabe der entsprechenden Vorschriften zu Zweckbestimmung und Übermittlung der erhobenen Daten (insbesondere § 89).

49.6 Zulässige Maßnahmen zur Sicherung und Feststellung der Identität

49.6.1 Die Vorschrift unterscheidet nach dem Erhebungszweck. Zur Feststellung der Identität können Maßnahmen unter den Voraussetzungen der Absätze 3 bis 5 ergriffen werden; zur Sicherung der Identität sind sie nur nach Maßgabe des Absatzes 5 zulässig.

49.6.1.1 Die in Absatz 6 Satz 1 genanten Maßnahmen müssen geeignet sein, den jeweiligen Zweck zu erfüllen. Zu den „ähnlichen Maßnahmen“ gehört im Rahmen der Altersfeststellung die nach ärztlicher Einschätzung erforderliche mildeste Maßnahme, mit der eine zuverlässige Feststellung möglich ist.

49.6.2 Bei Ausländern unter 14 Jahren sind die in Satz 1 genannten Maßnahmen nach Absatz 6 Satz 2 unzulässig, nicht aber andere Maßnahmen, insbesondere eine – kindgerechte - Befragung. Ist der Zweck der Maßnahme die Feststellung des Lebensalters, kann dieser Zweck nicht durch die bloße Behauptung eines Jugendlichen, jünger als 14 Jahre zu sein, unterlaufen werden. In diesen Fällen findet die Einschränkung des Absatzes 6 Satz 2 deshalb nur Anwendung, wenn bereits eine Inaugenscheinnahme zweifelsfrei ergibt, dass es sich um ein noch nicht 14 - jähriges Kind handelt.

49.6.3 Für den Zweck der Identitätsfeststellung sind nach Satz 3 die dort genannten milderen Mittel vorrangig anzuwenden.

49.6a Maßnahmen im Sinn des Absatzes 5 Nr. 5

49.6a.1 Erkennungsdienstliche Maßnahmen bei der Erteilung eines nationalen Visums waren bislang nur nach § 49 Abs. 5 Nr. 5 bei Antragstellern aus konsultationspflichtigen Staaten, bei denen Rückführungsschwierigkeiten bestehen zulässig. Mit der Änderung können im Rahmen der Erteilung nationaler Visa Lichtbilder und Fingerabdrücke von allen Drittstaatsangehörigen abgenommen werden. Andere als diese in Absatz 6a ausdrücklich genannten Maßnahmen sind nicht zulässig.

49.7 Aufzeichnung des gesprochenen Wortes

49.7.1 Die Bestimmung des Herkunftsstaates oder der Herkunftsregion durch die in Absatz 7 genannte Methode muss zur Vorbereitung aufenthaltsrechtlicher Maßnahmen erforderlich sein. Ist ersichtlich, dass sich aus Sprache und Dialekt weder verwendbare Aufschlüsse über die Staatsangehörigkeit noch sonstige, für einen konkreten aufenthaltsrechtlichen Zweck verwendbare Erkenntnisse gewinnen lassen, hat die Aufzeichnung zu unterbleiben.

49.7.2 Zu anderen als den in Absatz 7 genannten Zwecken darf das gesprochene Wort des Ausländers nicht aufgezeichnet werden.

49.7.3 Der Ausländer muss vorher erfahren, dass seine Worte aufgezeichnet werden, sein Einverständnis ist aber nicht erforderlich. Dass der Ausländer von der Aufzeichnung in Kenntnis gesetzt wurde, lässt sich problemlos nachweisen, wenn seine entsprechende mündliche Erklärung an den Beginn der Aufzeichnung gestellt wird. Weigert er sich, diese Erklärung abzugeben, kann der Aufzeichnende das im Rahmen der Aufzeichnung mündlich dokumentieren.

49.8 Identitätssicherung bei unerlaubter Einreise

49.8.1 In den Fällen des Absatzes 8 ist die genannte Maßnahme zwingend durchzuführen. Absatz 8 bedeutet nicht, dass in anderen Fällen die zulässige Abnahme von Fingerabdrücken nur durch die Abnahme von Abdrucken von weniger als zehn Fingern erfolgen dürfe.

49.9 Identitätssicherung bei Aufenthalt ohne erforderlichen Aufenthaltstitel

49.9.1 Auch in den Fällen des Absatzes 9 ist die genannte Maßnahme zwingend durchzuführen.

49.9.2 Anhaltspunkte für die Stellung eines Asylantrages in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaft können insbesondere aufgrund der Staatsangehörigkeit oder festgestellten oder vermuteten Herkunft des Aufgegriffenen und dem Antreffen auf einem typischen Reiseweg von Personen, die in einem anderen Mitgliedsstaat einen Asylantrag gestellt haben, abgeleitet werden.

49.10 Duldungspflicht

49.10.1 Zur Durchsetzung der in Absätzen 3 bis 8 genannten Maßnahmen kann unmittelbarer Zwang nach Maßgabe des Nds. SOG angewandt werden.

49a Zu § 49a Fundpapier-Datenbank

49a.1 Fundpapierdatenbank

49a.1.1 Das Gesetz schafft die Rechtsgrundlage für die zentrale Speicherung der Daten von in Deutschland aufgefundenen von ausländischen öffentlichen Stellen ausgestellten Identifikationspapieren von Angehörigen rückführungsrelevanter Staaten und ermöglicht einen elektronischen Abgleich dieser Daten, insbesondere der Lichtbilder, mit den Daten von sich in Deutschland aufhaltenden passlosen Ausländern. Mit Hilfe der Gesichtserkennung sollen künftig die Lichtbilder aus den Fundpapieren mit den Bildern passloser Ausländer abgeglichen, die Ausländer identifiziert und ihnen ihr aufgefundenes Dokument zugeordnet werden. Hierzu speichert das Bundesverwaltungsamt die Daten von zur Identifizierung geeigneten Fundpapieren von Ausländern, die der Visumpflicht unterliegen, in einer Datei und führt auf Ersuchen dazu berechtigter öffentlicher Stellen einen Datenabgleich durch.

49a.2 Übersendung von Fundpapieren

49a.2.1 Absatz 2 verpflichtet alle öffentlichen Stellen, ab 01.10.2005 ein in ihren Besitz gelangtes ausländisches Fundpapier, das nach seiner Art und Herkunft dem Absatz 1 unterfällt, an das Bundesverwaltungsamt zu übersenden. Dabei gelten jedoch innerhalb einer 7-Tage-Frist zwei Ausnahmen: Wird der Stelle eine Verlustanzeige des Inhabers bekannt, unterbleibt die Weitergabe an das Bundesverwaltungsamt. Damit soll im Falle eines echten Abhandenkommens, bei dem der Inhaber seiner Verpflichtung nach § 56 Nr. 5 AufenthV nachkommt und den Verlust anzeigt, die schnelle und unbürokratische Rückgabe an den Inhaber durch die auffindende Stelle möglich bleiben. Erhält die Stelle zwar keine Kenntnis von einer Verlustanzeige, kann sie aber – mittels Abfrage des Ausländerzentralregisters – den inländischen Aufenthalt des Inhabers und eine zuständige Ausländerbehörde feststellen, unterbleibt eine Abgabe an das Bundesverwaltungsamt ebenfalls, weil in diesem Fall der Ausländer bereits bekannt und aktenkundig ist und hier eine Abgabe des Papiers an die zuständige Ausländerbehörde erfolgen kann. Hat die Stelle weder Kenntnis von der Verlustanzeige erhalten noch ihre Ermittlung des inländischen Aufenthaltsorts Erfolg gehabt, übersendet sie das Papier nach dem siebten Tag an das Bundesverwaltungsamt. Die Effektivität des Abgleichverfahrens hängt davon ab, dass sämtliche relevanten Fundpapiere an das Bundesverwaltungsamt übersandt und beim Abgleich berücksichtigt werden. Deshalb sind eine Verpflichtung aller Stellen zur Weitergabe von Fundpapieren und eine konkrete Bearbeitungsfrist geboten. Die Fundpapier-Datenbank ist beim Bundesverwaltungsamt unter

Bundesverwaltungsamt
Referat III A8
- Servicestelle Funddokumente -
Barbarastraße 1
50735 Köln

02289/358-1243 (H. Theurer)
02298/358-2823
funddokumente@bva.bund.de

zu erreichen.

49b Zu § 49b Inhalt der Fundpapier-Datenbank

49b.1 Die Vorschrift regelt den Inhalt der Fundpapier-Datenbank.

49b.1.1 Nach Nummer 1 werden Angaben zum Inhaber des Papiers gespeichert. Dies sind die Personalien des Inhabers, die sich aus dem Papier ergeben und in alphanumerischer Form gespeichert werden (Buchst. a) bis f)). Das Lichtbild wird eingescannt und kann auch in Form eines für den elektronischen Bildabgleich notwendigen verformelten Datensatzes (Template) gespeichert werden (Buchst. g)). Soweit das Papier neben dem Lichtbild als weiteres biometrisches Merkmal Fingerabdrücke enthält und diese auslesbar sind, können sie ebenso wie das Lichtbild in einer elektronischen abgleichbaren Form gespeichert werden (Buchst. h)).

49b.1.2 Nach Nummer 2 werden Angaben zum Fundpapier gespeichert. Diese Angaben sind erforderlich, um auch nach einer etwa völkerrechtlich gebotenen Rückgabe des Originaldokuments an den ausstellenden Staat gegenüber dem Heimatstaat des Inhabers dessen Staatsangehörigkeit belegen zu können.

49b.1.3 Nach Nummer 3 Buchst. a) ist die Bezeichnung der einliefernden Stelle zu speichern. Die Kenntnis dieser Stelle kann erforderlich sein, um dort Informationen zum Fundort und zur Fundzeit zu erhalten. Für die anfragende Stelle ist es im Hinblick auf eine Rückführung wichtig zu wissen, ob das Originaldokument noch im Besitz des Bundesverwaltungsamtes ist oder bereits zurückgegeben wurde (Nummer 3 Buchst. b)).

49b.1.4 Nummer 4 sieht vor, dass eine vollständige Kopie des Fundpapiers eingescannt und gespeichert wird.

49b.1.5 Nach Nummer 5 sind Nachweise der Rückgabe eines Fundpapiers zu speichern. Die Speichersachverhalte nach Nummern 4 und 5 sind notwendig, um auch nach einer eventuellen Rückgabe des Originaldokuments an den ausstellenden Staat die Staatsangehörigkeit des Inhabers weiterhin gegenüber dem Heimatstaat belegen zu können.

50 Zu § 50 Ausreisepflicht

50.1 Voraussetzungen der Ausreisepflicht

50.1.1 Die Ausreisepflicht setzt voraus, dass der Ausländer einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt und sein Aufenthalt somit unrechtmäßig ist. Art. 23 Abs. 1 SDÜ, wonach bei den durch Art. 5 Schengener Grenzkodex sowie 19 bis 21 SDÜ geregelten kurzen Aufenthalten der Wegfall einer der Voraussetzungen zur Entstehung der Ausreisepflicht führt, bleibt unberührt.

50.1.2 Die Ausreisepflicht besteht nicht im Fall eines Aufenthalts, der ohne Aufenthaltstitel rechtmäßig ist.

50.1.2.1 Ohne Aufenthaltstitel ist der Aufenthalt eines Ausländers rechtmäßig, wenn er sich aufgrund von Vorschriften, die dem Aufenthaltsgesetz vorgehen, in Deutschland aufhält. (vgl. Nummer 14.1.2.2)

50.1.2.2 Ohne Aufenthaltstitel ist der Aufenthalt eines Ausländers auch dann rechtmäßig, wenn er vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit ist oder sein Aufenthalt nach dem Aufenthaltsgesetz kraft Gesetzes erlaubt ist. Das betrifft Ausländer, die vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind (§§ 15 ff AufenthV) oder die der Wirkung des § 81 Abs. 3 Satz 1 unterfallen.

50.1.3.0 Die Ausreisepflicht entsteht kraft Gesetzes ohne vorherigen Verwaltungsakt

50.1.3.0.1 - durch unerlaubte Einreise (vgl. Nummer 14.1) mit Ausnahme der Fälle nach Nummer 50.1.3.1

50.1.3.0.2 - durch Erlöschen der Aufenthaltsgestattung (§ 67 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt., Nr. 1a und Nr. 2 AsylVfG)

50.1.3.0.3 - durch Wegfall der Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels nach erlaubter Einreise, z.B. in den Fällen des § 15 AufenthV nach Ablauf von drei Monaten seit der Einreise oder bei Aufnahme einer Erwerbstätigkeit (§ 17 Abs. 1 AufenthV)

50.1.3.0.4 - durch Ablauf der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels, sofern nicht rechtzeitig eine Verlängerung beantragt wurde

50.1.3.0.5 - durch Eintritt einer auflösenden Bedingung

50.1.3.0.6 - durch Wegfall der Voraussetzungen für die Durchreise und den Kurzaufenthalt nach den Regelungen des Schengener Grenzkodex sowie des Schengener Durchführungsübereinkommens (z.B. Art. 5 Abs. 4 Buchst. a) Schengener Grenzkodex, Art. 18 oder 21 SDÜ) nach Art. 23 Abs. 1 SDÜ, soweit danach keine Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels nach nationalem Recht eintritt, oder

50.1.3.0.7 - wenn ein ausschließlich auf dem Assoziationsrecht EWG/Türkei beruhendes Aufenthaltsrecht nicht oder nicht mehr besteht.

50.1.3.1 Die Einreise ohne einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz begründet außerhalb des Anwendungsbereichs des Schengener Durchführungsübereinkommens nur dann eine gesetzliche Ausreisepflicht, wenn der Ausländ-

der keinen erforderlichen Aufenthaltstitel besitzt. Bei den durch den Schengener Grenzkodex und das Schengener Durchführungsübereinkommen geregelten Aufenthalten entfällt hingegen die Aufenthaltsvoraussetzung nach Art. 5 Abs. 1 Buchst a) Schengener Grenzkodex oder den hierauf beruhenden Vorschriften mit der Folge, dass die auf Art. 23 Abs. 1 SDÜ beruhende Ausreisepflicht unmittelbar nach der Einreise entsteht.

50.1.3.2 Bei der ausschließlich wegen Fehlens des erforderlichen Passes nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 unerlaubten Einreise entsteht die Ausreisepflicht nicht schon im Zeitpunkt der Einreise. Ist dem Ausländer durch die deutsche Auslandsvertretung oder die BPOL ein Visum unter Vorlage eines nicht als Pass oder Passeratz anerkannten Reisedokuments entgegen § 5 Abs. 1 Nr. 4 i. V. m. § 3 Abs. 1 erteilt worden oder ist das anerkannte Reisedokument, in dem das Visum eingetragen ist, ungültig geworden, entsteht die Ausreisepflicht erst nach dem Widerruf oder nach Ablauf der Geltungsdauer des Visums (§ 50 Abs. 1 und § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2).

50.1.4 Die Ausreisepflicht entsteht aufgrund eines Verwaltungsaktes in Fällen

50.1.4.1 - der Versagung des Aufenthaltstitels, wenn zu diesem Zeitpunkt der Aufenthalt noch rechtmäßig war

50.1.4.2 - der nachträglichen zeitlichen Beschränkung des rechtmäßigen Aufenthalts oder des Aufenthaltstitels

50.1.4.3 - des Widerrufs oder der Rücknahme

50.1.4.4 - der Ausweisung oder

50.1.4.5 - des § 67 Abs. 1 Nrn. 3 bis 6 AsylVfG.

50.1.4.6 In diesen Fällen muss der Ausländer der Ausreisepflicht nachkommen, wenn der die Ausreisepflicht begründende Verwaltungsakt wirksam geworden ist. Die Anfechtung des Verwaltungsakts lässt seine Wirksamkeit und damit die Ausreisepflicht unberührt (§ 84 Abs. 2 Satz 1).

50.1.5 Ein ausreisepflichtiger Ausländer ist verpflichtet, das Bundesgebiet zu verlassen. Diese Pflicht kann er nur mittels Einreise in einen anderen Staat erfüllen, in den er erlaubt einreisen darf. In diesem Rahmen steht es dem Ausländer frei, wohin er ausreisen will.

50.1.6 Die Ausreisepflicht endet durch Erteilung eines Aufenthaltstitels, durch Erteilung einer Aufenthaltsgestattung nach dem AsylVfG oder durch Erfüllung durch Ausreise oder Abschiebung.

50.1.7 Ist die Ausreisepflicht kraft Gesetzes eingetreten, ist der Ausländer unter Hinweis darauf zur Ausreise aufzufordern. Diese Aufforderung ist regelmäßig mit einer Abschiebungsandrohung zu verbinden; bei vorliegenden Abschiebungsverboten muss der Staat bezeichnet werden, in den der Ausländer nicht abgeschoben werden darf (§ 59 Abs. 3 Satz 2).

50.1.8 Zur Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung sollen zunächst alle Maßnahmen vollständig ausgeschöpft werden, die die Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung und die Anordnung von Abschiebungshaft entbehrlich machen. Das ist nur möglich, wenn ausreisepflichtige

Ausländer bereit sind, das Bundesgebiet freiwillig zu verlassen. Zur Förderung der Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise ist daher eine umfassende Beratung über Ausreisemodalitäten, Rückkehrhilfen und Konsequenzen einer nicht freiwilligen Ausreise erforderlich. Bei der Beratung über Rückkehrhilfen soll auch auf die von IOM herausgegebenen Informationsblätter zurückgegriffen werden, die in deutscher und englischer sowie serbokroatischer Sprache über das REAG/GARP-Programm informieren. Soweit sich aus der Beratung schlüssig ergibt, dass eine freiwillige Ausreise beabsichtigt ist, jedoch aus nachvollziehbaren Gründen innerhalb der Ausreisefrist nicht erfolgen kann, soll die freiwillige Ausreise ermöglicht werden. Das kann durch Verlängerung der Ausreisepflicht nach § 50 Abs. 2 oder durch Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 geschehen, soweit die Voraussetzungen vorliegen.

50.1.8.1 Hinweise zur Förderung der freiwilligen Rückkehr und Weiterwanderung durch das Land Niedersachsen finden sich in dem den Landkreisen und kreisfreien Städten zugänglichen Intranet des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres und Sport (intra.mi.niedersachsen.de ►Themen: Ausländer und Asyl ►Rückkehrförderung).

50.1.9 Von einem Angebot zur Klärung der Ausreisemodalitäten ist abzusehen, wenn der Abschiebung Vorrang vor der freiwilligen Ausreise einzuräumen ist. Dazu gehören jedenfalls die Fälle des § 58 Abs. 3 Nr. 1, 5 und 7.

50.1.10 Besondere Regelungen zur Ausreisepflicht enthält Art. 23 SDÜ.

50.1.10.1 Bei den durch den Schengener Grenzkodex und das Schengener Durchführungsübereinkommen geregelten kurzen Aufenthalten müssen (außer in den Fällen des Art. 5 Abs. 4 Buchst. c) Schengener Grenzkodex) die Voraussetzungen, die im Art. 5 Abs. 1 Schengener Grenzkodex bzw. den jeweils hierauf verweisenden anderen Vorschriften des SDÜ erfüllt sein müssen, jeweils einzeln und voneinander getrennt betrachtet erfüllt sein. Entfällt nur eine dieser Voraussetzungen, entsteht die Ausreisepflicht nach Art. 23 Abs. 1 SDÜ.

50.1.10.2 Verliert also ein Drittausländer während eines durch den Schengener Grenzkodex und das Schengener Durchführungsübereinkommen geregelten Aufenthaltes seinen Pass oder Passersatz (Wegfall der Bedingung des Art. 5 Abs. 1 Buchst. a) Schengener Grenzkodex) oder wird er zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (Wegfall der Bedingung des Art. 5 Abs. 1 Buchst. d) Schengener Grenzkodex), wird er selbst dann nach Art. 23 Abs. 1 SDÜ ausreisepflichtig, wenn sein Visum noch gültig ist, weil die Erfüllung der in Art. 5 Abs. 1 Buchst. b) Schengener Grenzkodex genannten Bedingung nicht die Erfüllung der übrigen Bedingungen ersetzen kann.

50.1.10.3 Dennoch sollten vorhandene Visa aus Gründen der Rechtsklarheit in den Fällen des Art. 23 Abs. 1 SDÜ widerrufen werden. Deutsche Ausländerbehörden sind in den Fällen des Art. 23 Abs. 1 SDÜ berechtigt, Schengen-Visa anderer Schengen-Staaten zu widerrufen, weil Art. 23 Abs. 3 und 4 SDÜ auch die grundsätzliche Verpflichtung des Aufenthaltsstaates regeln, den betreffenden Ausländer in einen Drittstaat abzuschieben, und somit der Aufenthaltsstaat berechtigt ist, über die endgültige Beendigung eines durch einen anderen Schengen-Staat erlaubten Aufenthaltes zu entscheiden. In der Folge ist auch der Widerruf des durch diesen anderen Staat erteilten Visums möglich.

50.1.10.4 Bei Inhabern von Aufenthaltstiteln (nicht von Visa) anderer Schengen-Staaten ist zwingend das Verfahren nach Art. 25 SDÜ zu beachten.

50.1.10.5 Art. 23 Abs. 2 SDÜ regelt, wohin der Drittausländer sich nach Entstehung der Ausreisepflicht zu begeben hat; unter „Aufenthaltserlaubnis“ und „Aufenthaltstitel“ im Sinne dieser Bestimmungen sind entsprechend dem europarechtlichen Sprachgebrauch keine Visa zu verstehen.

50.1.10.6 Art. 23 Abs. 3 SDÜ begründet die allgemeine Pflicht der Schengen-Staaten, die nach Art. 23 Abs. 1 SDÜ ausreisepflichtigen Drittausländer abzuschieben, wenn eine freiwillige Ausreise nicht stattfindet oder nicht zu erwarten ist, oder wenn Gefahr im Verzug ist. In Art. 23 Abs. 3 Satz 2 SDÜ sowie in Art. 23 Abs. 5 SDÜ ist klargestellt, dass die nationalen asylrechtlichen Bestimmungen sowie die Schutzbestimmungen der genannten internationalen Abkommen sowie die nationalen Regelungen zu Abschiebungshindernissen unberührt bleiben.

50.1.10.7 Art. 23 Abs. 4 SDÜ legt die möglichen Zielstaaten der Abschiebung fest. Klargestellt wird durch die Regelung insbesondere auch, dass die Abschiebung in einen anderen Schengen-Staat nur dann in Betracht kommt, wenn dies durch bilaterale Vereinbarungen vorgesehen ist.

50.2 Ausreisefrist

50.2.1 Der Ausländer muss der Ausreisepflicht unverzüglich nachkommen. Ist eine Ausreisefrist gesetzt, muss er die Ausreisepflicht innerhalb der Frist erfüllen. Die Ausreisefrist darf erst zu einem Zeitpunkt beginnen, zu dem der Ausländer keinen Aufenthaltstitel mehr besitzt (§ 84 Abs. 2 Satz 1). Ausreisefrist i. S. von Satz 1 ist auch die im Rahmen der Abschiebungsandrohung nach § 59 Abs. 1 oder nach den Regelungen des AsylVfG bestimmte Ausreisefrist.

50.2.2.1 In der Regel wird die Ausreisefrist im Rahmen der Abschiebungsandrohung festgelegt. Wird ausnahmsweise keine Abschiebungsandrohung erlassen, kann die Ausländerbehörde nach § 50 Abs. 2 eine Ausreisefrist bestimmen. Bei der Einräumung und Bemessung einer Ausreisefrist sind neben den persönlichen Interessen des Ausländers auch öffentliche Interessen zu berücksichtigen (z.B. Beweiserhebung in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren).

50.2.3 Eine Ausreisefrist darf verlängert werden, auch soweit sie nach § 59 Abs. 1 bestimmt ist. Nicht möglich ist die Verlängerung der gesetzlichen Fristen in den §§ 36, 37 und 38 AsylVfG. Voraussetzung für eine Verlängerung ist, dass die freiwillige Ausreise des Ausländers gesichert ist. Nach Satz 3 darf die Ausreisefrist in besonderen Härtefallen auch über die Dauer von sechs Monaten nach Eintritt der Unanfechtbarkeit hinaus verlängert werden. Die Härte bezieht sich ausschließlich auf den Zeitpunkt, zu dem der Ausländer das Bundesgebiet verlassen muss, und nicht auf die Ausreisepflicht selbst. Eine Verlängerung der Ausreisefrist ist zwingend ausgeschlossen, wenn die Ausreisepflicht vollziehbar geworden ist. Die Regelung des § 60a darf nicht durch die des § 50 Abs. 2 unterlaufen werden, so dass ein weiterer vorübergehender Aufenthalt nur unter den Voraussetzungen des § 60a möglich ist.

50.2.4 Wird ein Ausländer aufgefordert, das Bundesgebiet innerhalb einer bestimmten Frist zu verlassen, ist in seinem Pass zu vermerken:

„Ausreisepflicht nach § 50 Abs. 1 AufenthG.
Ausreisefrist bis zum …“

Dieser Vermerk ist auch in den Passersatz, den Ausweisersatz oder die Auf-

enthaltstitel auf einem besonderen Blatt einzutragen.

50.2a Bedenkzeit für Menschenhandelsopfer

50.2a.1.1 Sprechen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass Ausländer Opfer von Menschenhandel geworden sind, wird den Betroffenen durch eine entsprechende Bemessung der Ausreisefrist Gelegenheit gegeben, in dieser Zeit eine Entscheidung darüber zu treffen, ob sie in einem Strafverfahren als Zeuge aussagen wollen. Die Frist dient zum einen dazu, im Hinblick auf eine anschließend ggf. zu treffende Entscheidung nach § 25 Abs. 4a zu klären, ob es sich tatsächlich um Opfer von Menschenhandel handelt und ob die Betroffenen als Zeugen für Strafverfahren in Betracht kommen. Gleichzeitig erhalten die betroffenen Personen während der laufenden Ausreisefrist die Gelegenheit, sich dem Einfluss der Täter entziehen, sich im Sinne einer persönlichen psychischen Stabilisierung von den Folgen der Straftat erholen und Kontakt zu den bestehenden Fachberatungsstellen (s. Nummer 50.2a.1.3) herzustellen, so dass eine fundierte Entscheidung über die Mitwirkung und Aussagebereitschaft als Zeuge in einem Strafverfahren möglich ist.

50.2a.1.2 Die Ausreisefrist beträgt mindestens einen Monat. Sie ist ggf. länger zu bemessen, um sicherzustellen, dass die unter Nummer 50.2a.1.1 aufgeführten Zielsetzungen erreicht werden. Die Sechsmonatsfrist in § 50 Abs. 2 bildet jedoch regelmäßig die äußerste Grenze. Während der Dauer der Ausreisefrist dürfen keine Rückführungsentscheidungen vollstreckt werden.

50.2a.1.3 Folgende Beratungsstellen stehen u. a. zur Betreuung und Unterstützung zur Verfügung:

KOBRA
Zentrale Koordinierungs- und Beratungsstelle für Opfer von Frauenhandel
Postfach 4762
30047 Hannover

Telefon: (0511) 70 11 517 oder 50 90 777
Email: Heye@kobra-beratungsstelle.de
Internet: www.kobra-beratungsstelle.de

SOLWODI e. V.
Solidarität mit Frauen in Not

SOLWODI Braunschweig:
Bernerstraße 2
38106 Braunschweig
Telefon: (0531) 47 38 112
Fax: (0531) 47 38 113
Email: braunschweig@solwodi.de

SOLWODI Osnabrück:
Postfach 3703
49027 Osnabrück
Telefon: (0541) 5 28 19 09
Fax: (0541) 5 28 19 10
Email: osnabrueck@solwodi.de
Internet: www.solwodi.de

Sozialdienst katholischer Frauen e. V.
Zingel 36
31134 Hildesheim

Telefon: (05121) 40 88 21
Fax: (05121) 40 89
Internet: www.skf-hildesheim.de

Eine Kontaktaufnahme zu diesen Stellen soll unterstützt werden. Hinsichtlich der in Satz 4 gesetzlich vorgeschriebenen Informationspflicht steht es im Ermessen der Ausländerbehörde, diese selbst vorzunehmen (z. B. durch Aushändigen von Merkblättern) oder anderweitig sicherzustellen.

50.2a.1.4 Die in Satz 3 aufgenommenen Gründe für ein vorzeitiges Ende der verfügten Ausreisefrist sind den Beendigungsgründen in Art. 6 Abs. 4 der Opferschutzrichtlinie entnommen. Maßgeblich ist u.a. danach, dass das Opfer wieder freiwillig Verbindung zu den Tatverdächtigen aufgenommen hat (die in der Richtlinie ebenfalls enthalten Begriffe „aktiv“ und „aus eigener Initiative“ werden durch das im Gesetzestext enthaltene Wort „freiwillig“ mit abgedeckt). Bei der Frage, ob eine freiwillige Kontaktaufnahme vorliegt, ist zu beachten, ob das Opfer sich auf Grund bestehender Zwänge zu einer Fortsetzung des Kontakts genötigt sieht, oder ob Täter den Kontakt mit dem Opfer forcieren, insbesondere um eine Einbeziehung des Opfers als Zeuge im Strafverfahren zu behindern. Die nachträgliche Verkürzung oder Aufhebung der Ausreisefrist muss die Ausländerbehörde anordnen, wenn die genannten Gründe vorliegen. Wie weit die Behörde die Frist verkürzt, oder ob sie sie ganz entfallen lässt, entscheidet die Ausländerbehörde nach Lage des Falles nach pflichtgemäßem Ermessen.

50.2a.1.2 Im Falle der Inhaftierung betroffener Personen sollen die Ausländerbehörden die Beratungsstellen informieren, damit ihnen über die Sozialarbeiter der Haftanstalt notwendige Hilfe angeboten werden kann. Dabei ist sicherzustellen, dass die Identität der Betroffenen ohne ihr Einverständnis nicht preisgegeben wird.

50.3 Unterbrechung der Ausreisefrist

50.3.1 Nach § 50 Abs. 3 wird eine gesetzte (und noch nicht abgelaufene) Ausreisefrist unterbrochen, wenn die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht (nicht aber die Ausreisepflicht selbst) oder die Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung entfällt. Sinn der Regelung ist, dass dem Ausländer beim Wiedereintritt der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht die volle Frist zur freiwilligen Ausreise wieder zur Verfügung steht: Die Vollziehbarkeit im Sinn des § 50 Abs. 3 hängt nicht vom erfolglosen Ablauf der Ausreisepflicht ab. Mit dem hier gebrauchten Begriff „Vollziehbarkeit“ ist der allgemeine vollstreckungsrechtliche Begriff gemeint, nach dem Vollstreckungsmaßnahmen angedroht und durchgeführt werden können, wenn der Ausländer der Pflicht zur freiwilligen Ausreise bist Fristablauf nicht nachgekommen ist. Der Begriff der „Vollziehbarkeit“ ist in Absatz 3 somit anders auszulegen als in § 58 Abs. 2 (vgl. Nummer 58.2.0)

50.3.2 Unterbrechung bedeutet nach der überholten Terminologie des § 217 BGB a. F., dass mit Ende der Unterbrechung die gesetzte und noch nicht abgelaufene Frist erneut vollständig zu laufen beginnt. Mittlerweile spricht § 212 BGB n. F. korrekter von einem Neubeginn des Fristlaufs. Endet die Unterbrechung

im Laufe eines Tages, so beginnt die neue Frist am folgenden Tag (§ 187 Abs. 1 BGB), endet sie mit Beginn eines Tages, so ist dieser bereits auf die neue Frist mit anzurechnen (§ 187 Abs. 2 BGB).

50.3.3 Nach Ablauf der Unterbrechung ist keine erneute Fristsetzung erforderlich, da die ursprünglich gesetzte Frist wieder zu laufen beginnt. War die Frist nicht durch einen Zeitraum, sondern durch ein Datum bestimmt worden, so muss der Zeitraum zwischen Wirksamwerden der Abschiebungsandrohung und dem Ausreisedatum errechnet werden. Der Ausländer sollte darauf hingewiesen werden, dass der Fristlauf von Neuem begonnen hat. Dabei ist darauf zu achten, dass nicht versehentlich eine neue Frist gesetzt wird.

50.4 Erfüllung der Ausreisepflicht

50.4.1.1 Der Ausländer erhält mit der Abschiebungsandrohung oder im Rahmen der Festsetzung einer Ausreisefrist nach § 50 Abs. 2 Satz 1 eine Grenzübertrittsbescheinigung, die er aufgrund eines entsprechenden Hinweises zum Zwecke der Ausreise beim Grenzübertritt (§ 13) der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörde vorlegt und zugleich seinen von der Ausländerbehörde in Verwahrung genommenen (§ 50 Abs. 6) und bei der BPOL hinterlegten Pass oder Passersatz zum Zwecke der Ausreise in Empfang nimmt. Die Grenzübertrittsbescheinigung kann auch nach der Ausreise des Ausländers der deutschen Auslandsvertretung (§ 71 Abs. 2) persönlich zur Bestätigung vorgelegt werden, wenn die Ausreise in oder über einen Staat ohne Grenzkontrolle erfolgt ist. Diese Behörden haben die ausgefüllte Grenzübertrittsbescheinigung unmittelbar der zuständigen Ausländerbehörde zuzuleiten.

50.4.1.2 Bei der Grenzübertrittsbescheinigung handelt es sich um einen Nachweis über die freiwillige Ausreise des Ausländers innerhalb der Ausreisefrist in der Form eines von der Ausländerbehörde erstellten Vordrucks. Sie ist weder ein Aufenthaltstitel noch eine Duldung und ersetzt auch keine Duldung. Die Ausreise aus Deutschland in einen Drittstaat kann auf direktem Weg erfolgen oder im Transitweg über einen Schengenstaat. Aus diesem Grund ist nach einem bundesweit abgestimmten Verfahren in jedem Fall folgende bundeseinheitliche Formulierung in die Grenzübertrittsbescheinigung aufzunehmen:

> *„Diese Bescheinigung ist vor Verlassen des Vertragsgebietes der Staaten des Schengener Übereinkommens (Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Island, Italien, Luxemburg, Österreich, Niederlande, Norwegen, Schweden, Spanien, Portugal, Tschechien, Estland, Zypern, Lettland, Litauen, Ungarn, Malta, Polen, Slowenien, Slowakei), also bei direkter Ausreise aus Deutschland in einen Drittstaat, an einer deutschen Grenzübergangsstelle abzugeben.*
>
> *Bei Ausreisen über einen anderen Staat des Schengener Vertragsgebietes ist die Ausreise hingegen durch Abgabe der Bescheinigung bei der deutschen Auslandsvertretung im Heimatland nachzuweisen.“*

Das ist insofern erforderlich, als zwischen den Schengen-Staaten grundsätzlich keine Grenzkontrollen mehr bestehen und faktisch eine Wiedereinreise nach Deutschland möglich ist.

Erbringt der Ausländer diesen Nachweis seiner freiwilligen Ausreise, erfolgt

keine Ausschreibung nach § 50 Abs. 7 Satz 1. § 50 Abs. 7 Satz 2 bleibt unberührt. Hierauf ist ebenfalls in der Grenzübertrittsbescheinigung hinzuweisen.

50.4.2.1 Durch die nicht erlaubte Einreise in einen Mitgliedsstaat der Europäischen Union ist der Ausländer zwar tatsächlich ausgereist, die Ausreisepflicht wird dadurch jedoch nicht rechtlich wirksam erfüllt. Im Falle der Rücküberstellung oder der sofortigen Wiedereinreise ohne Visum, auch aus Drittstaaten, besteht die Ausreisepflicht fort, ebenso wie sonstige Beschränkungen nach § 51 Abs. 6.

50.4.2.2 Die freiwillige Ausreise oder Abschiebung in einen anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union kommt nur dann in Betracht, wenn der Ausländer dort einreisen und sich dort aufhalten darf. Die Ausländerbehörde muss von dem Ausländer einen entsprechenden Nachweis verlangen, den er nach § 82 Abs. 1 Satz 1 zu erbringen hat.

50.5 Anzeigepflicht

Die Anzeigepflicht setzt lediglich das Bestehen und nicht die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht voraus. Die Ausländerbehörde muss den Ausländer auf die Anzeigepflicht hinweisen.

50.6 Passverwahrung

50.6.1 § 50 Abs. 6 enthält das Gebot, den Pass oder Passersatz eines ausreisepflichtigen Ausländers erforderlichenfalls auch zwangsweise in Verwahrung zu nehmen. § 50 Abs. 6 setzt nur das Bestehen und nicht die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht voraus. Der Pass oder Passersatz ist unabhängig davon zu verwahren, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Ausländer den Pass oder Passersatz vor der Ausreise vernichten, unbrauchbar machen oder in sonstige Weise der Behörde vorenthalten will. Die Polizeien der Länder und die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden können den Pass oder Passersatz sicherstellen.

50.6.1.1 Legt ein Ausländer dem Standesbeamten - z.B. bei der Anmeldung der Eheschließung - einen Pass vor, der weder einen Aufenthaltstitel noch eine Duldung enthält, so muss davon ausgegangen werden, dass er sich entweder illegal oder mit Aliasidentität in Deutschland aufhält und seiner Verpflichtung zur Passvorlage bzw. Passablieferung nicht nachgekommen ist. Ist die Körperschaft, der das Standesamt angehört, zugleich auch Ausländerbehörde (bei kreisfreien und großen selbständigen Städten), so erfüllt die Behörde sowohl die ausländerbehördlichen als auch die standesamtlichen Aufgaben kraft eigener Zuständigkeit. Der Standesbeamte ist dann befugt, den Pass zum Zwecke der Verwahrung einzubehalten. Von dieser Möglichkeit sollte stets Gebrauch gemacht werden, da verschiedne Herkunftsstaaten nur Originaldokumente als Identitätsnachweise anerkennen. Ist die Körperschaft, der das Standesamt angehört, nicht zugleich Ausländerbehörde, kann der Standesbeamte den Pass nicht im Wege der Amtshilfe einbehalten, da er weder sachlich noch örtlich für die Inverwahrungnahme eines ausländischen Passes zuständig ist. Es besteht insoweit ein Verbot der Amtshilfeleistung nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG. Dem Standesbeamten obliegt jedoch die Unterrichtung der Ausländerbehörde nach § 87 Abs. 2 Nr. 1. Er sollte in diesen Fällen die zuständige Ausländerbehörde unverzüglich telefonisch informieren, damit geprüft werden kann, ob ein dortiger Bediensteter kurzfristig mit der Einziehung des Passes beauftragt werden kann. Andernfalls fertigt der Standesbeamte eine Ablichtung des Passes, die er der Ausländerbehörde übermittelt. Die Standesbeamten sind im Erlasswege

entsprechend unterrichtet worden.

50.6.2 Bei Angehörigen der im Anhang II zur EU-Visumverordnung genannten Positivstaaten kann von der Passverwahrung abgesehen werden, wenn sie nach den Erfahrungen in der Praxis nicht erforderlich ist. In allen anderen Fällen kann von der Passverwahrung nur abgesehen werden, wenn sich in der Ausländerakte eine Ablichtung des Passes befindet und wenn nach den Erfahrungen der Ausländerbehörde der Herkunftsstaat problemlos einen Passersatz ausstellt.

50.6.3 Über die Passverwahrung erhält der Ausländer eine formlose Bescheinigung (Anlage 3), die gebührenfrei erteilt wird. Bereits zu diesem Zeitpunkt sollte die Grenzübertrittsbescheinigung mit dem Hinweis ausgehändigt werden, dass diese bei der Entgegennahme des Passes oder Passersatzes bei der Grenzübergangsstelle abzugeben ist. Ein Ausweisersatz wird nicht ausgestellt.

50.6.4 Soweit möglich, sollte der Pass dem Ausländer nicht vor der Ausreise, sondern erst bei der Ausreise an der Grenzübergangsstelle bei Abgabe der Grenzübertrittsbescheinigung ausgehändigt werden.

50.6.5 Der Pass kann dem Ausländer zwischenzeitlich überlassen werden, wenn es aus zwingenden Gründen erforderlich ist.

50.7 Ausschreibung in den Fahndungshilfsmitteln der Polizei

50.7.1 Zur Ausschreibung von Ausländern zur Aufenthaltsermittlung und Festnahme nach § 50 Abs. 7 Satz 1 siehe Nummern 53.0.11.1 und 58.4.2. Die Ausschreibung nach § 50 Abs. 7 Satz 2 betrifft Fälle der Durchsetzung der gesetzlichen Sperrwirkung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 aufgrund einer Ausweisung oder einer vollzogenen Abschiebung oder Zurückschiebung (s. Nummern 53.0.11.1 und 58.4.2). Die Voraussetzungen für eine Ingewahrsamnahme im Falle des Antreffens im Bundesgebiet liegen nicht vor, wenn der Ausländer im Besitz einer Betretenserlaubnis ist; sie ist für diesen Zeitraum auszusetzen (vgl. Nummer 11.2.1).

50.7.2 Nach § 15a verteilte Ausländer werden unter den in § 66 AsylVfG genannten Voraussetzungen zur Aufenthaltsermittlung ausgeschrieben.

51 Zu § 51 Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts; Fortgeltung von Beschränkungen

51.1 Erlöschen der Aufenthaltstitel

51.1.0.1 Auf die Unanfechtbarkeit oder Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes, der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet, kommt es nicht an (§ 84 Abs. 2 Satz 1). Die Aufenthaltserlaubnis erlischt auch im Falle ihrer nachträglichen zeitlichen Beschränkung (§ 7 Abs. 2 Satz 2) gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 1.

51.1.0.2 Im Falle der Ausweisung eines Asylbewerbers erlischt nicht die Aufenthaltsgestattung nach dem Asylverfahrensgesetz, sondern nur ein etwaiger asylunabhängiger Aufenthaltstitel.

51.1.1 Mit Erlass einer Abschiebungsanordnung nach § 58a erlischt zugleich der Aufenthaltstitel. Hierdurch wird die Voraussetzung dafür geschaffen, dass der Betroffene auf richterliche Anordnung in Abschiebungshaft (Sicherungshaft) genommen werden kann. Durch das Erlöschen des Aufenthaltstitels wird zugleich sichergestellt, dass mit dem Vollzug der Abschiebungsanordnung eine erneute (legale) Einreise nicht mehr möglich ist. Nach § 11 Abs. 1 kann dann auch im Falle eines Anspruchs kein Aufenthaltstitel mehr erteilt werden. Für die Bekanntgabe der Abschiebungsanordnung gilt § 41 VwVfG.

51.1.2 Die Erlöschenswirkung tritt nur ein, wenn objektiv feststeht, dass der Ausländer nicht nur vorübergehend das Bundesgebiet verlassen hat. Dies kann angenommen werden, wenn er seine Wohnung und Arbeitsstelle aufgegeben hat und unter Mitnahme seines Eigentums ausgereist ist oder wenn er sich vor der Ausreise zur endgültigen Ausreise verpflichtet hatte (z.B. zur Abwendung einer Ausweisung). Entscheidend ist nicht, ob der Ausländer subjektiv auf Dauer im Ausland bleiben oder irgendwann ins Bundesgebiet zurückkehren will. Maßgeblich ist allein, ob der Zweck des Auslandsaufenthalts seiner Natur nach von vornherein nur eine vorübergehende Abwesenheit vom Bundesgebiet erfordert oder nicht.

51.1.3 Wenn die Ausländerbehörde vor der Ausreise des Ausländers eine Wiedereinreisefrist nach Absatz 1 Nr. 7 bestimmt hat, steht verbindlich fest, dass dieser Aufenthaltstitel nicht durch die Ausreise, sondern erst nach Ablauf dieser Frist erlischt (s. Anlage 4).

51.1.3.1 Für Ausländer, die eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Ausbildung besitzen, kommt grundsätzlich die Bestimmung einer längeren Frist nicht in Betracht.

51.1.3.2 Bei Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22 bis 24, 25 Abs. 3 bis 5 wird eine längere Frist grundsätzlich nur bestimmt, wenn der Auslandsaufenthalt im öffentlichen Interesse liegt oder wenn dies aus Gründen der Ausbildung (z.B. Austauschschüler) oder Berufausübung erforderlich ist.

51.1.3.3 Bei Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis kann im Allgemeinen eine längere Frist bestimmt werden, wenn ihnen ein gesetzlicher Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zusteht oder wenn der Auslandsaufenthalt aus Gründen der Ausbildung oder Berufsausübung oder dringenden persönlichen Gründen erforderlich ist.

51.1.3.4 Die Wiedereinreisefrist muss nicht notwendig bereits vor der Ausreise bestimmt werden. Sie kann allerdings nur bestimmt und ggf. verlängert werden, solange der Aufenthaltstitel noch besteht. Die Frist darf niemals die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels überschreiten. Über die Länge der Frist wird nach Ermessen entschieden. Die Bestimmung einer längeren Frist kommt außer in den Fällen der Nummer 51.2.2 nur in Betracht, wenn der Ausländer einen Auslandsaufenthalt anstrebt, der seiner Natur nach vorübergehend und zeitlich absehbar ist. Zuständig für die Fristbestimmung ist nach § 71 Abs. 1 die Ausländerbehörde, auch wenn der Ausländer sich noch im Ausland befindet.

51.1.4 Ein auf der Grundlage der §§ 22, 23 oder 25 Abs. 3 bis 5 erteilter Aufenthaltstitel erlischt, wenn der Ausländer einen Asylantrag (§ 13 AsylVfG) stellt. Der Wechsel von der Aufnahme aus humanitären Gründen in das Asylverfahren soll hierdurch erschwert werden.

51.1.5 Die Erlöschenswirkung kann von der Ausländerbehörde auch nachträglich mit Wirkung für die Vergangenheit im Rahmen einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme deklaratorisch festgestellt werden. Eines gesonderten Verwaltungsakts bedarf es nicht. Der Ausländer ist auf die Rechtsfolgen einer erneuten Einreise nach Eintritt der Erlöschenswirkung (vgl. § 14 Abs. 1 und § 50 Abs. 1, § 58 Abs. 2) hinzuweisen.

51.2 Fortgeltung des Aufenthaltsrechts für langfristig Aufhältige und deren Ehegatten sowie Ehegatten Deutscher

51.2.1 Die in § 51 Abs. 2 genannten Voraussetzungen müssen bereits im Zeitpunkt der Ausreise erfüllt sein. Den Nachweis, ob der Lebensunterhalt (§ 2 Abs. 3) gesichert ist, hat der Ausländer beizubringen (§ 82 Abs. 1). Bei Ehegatten Deutscher ist die Sicherung des Lebensunterhalts nicht gefordert. Die in § 51 Abs. 2 Satz 2 genannte gebührenpflichtige Bescheinigung (s. Anlage 5) kann auch nach der Ausreise ausgestellt werden.

51.2.2. Von der Privilegierung des Absatzes 2 sind Personen ausgenommen, die die dort genannten terroristischen und extremistischen Aktivitäten ausführen und damit die in der Regelung genannten Ausweisungsgründe erfüllen. Das gleiche gilt hinsichtlich der Tatbestände des § 55 Abs. 2 Nr. 9 bis 11, die an schwerwiegende Verstöße gegen die Integrationsverpflichtung anknüpfen.

51.2.3 Die Aufenthaltserlaubnis des Ehegatten eines nach § 51 Abs. 2 dauerhaft rückkehrberechtigten Ausländers erlischt gemäß § 51 Abs. 1. Um auch in diesen Fällen einen weiten Spielraum für die persönliche Entscheidung über die Wohnsitznahme im Alter zu ermöglichen, kann für den Ehegatten unterstellt werden, dass keine Ausreise auf Dauer beabsichtigt ist, und eine Wiedereinreisefrist längstens zum Ablauf der Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis eingeräumt werden (vgl. auch Nummer 51.4.3). Voraussetzung ist, dass zum Zeitpunkt dieser Entscheidung ein Anspruch auf Ehegattennachzug gemäß § 30 Abs. 1 bestünde und die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 erfüllt sind.

51.3 Erfüllung der Wehrpflicht

51.3.1 Der Ausländer hat gegebenenfalls nachzuweisen, dass er sich wegen Erfüllung der Wehrpflicht länger als sechs Monate im Ausland aufgehalten hat und dass er rechtzeitig wieder eingereist ist.

51.4 Wiedereinreisefrist bei Niederlassungserlaubnis oder wegen öffentlicher Interessen

51.4.1 § 51 Abs. 4 vermittelt einen Regelanspruch auf Bestimmung einer Wiedereinreisefrist für alle Ausländer, die eine Niederlassungserlaubnis besitzen und sich lediglich aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grunde (z.B. für ein Studium oder eine sonstige Ausbildung) oder im öffentlichen Interesse (z.B. Entwicklungshilfe) länger als sechs Monate im Ausland aufhalten wollen.

51.4.2 Die Dauer der Wiedereinreisefrist bestimmt sich nach dem jeweiligen Aufenthaltszweck. Die Frist kann so bemessen werden, dass dem Ausländer nach Erledigung des Auslandsaufenthaltszwecks drei Monate Zeit für die Wiedereinreise bleiben. Eine Verlängerung der Frist ist möglich, solange sie noch nicht abgelaufen ist.

51.4.3 Die Voraussetzungen des § 51 Abs. 4 gelten nur für den durch diese Vorschrift begründeten Regelanspruch, nicht für eine Ermessensentscheidung nach Absatz 1 Nr. 7. Auch Ausländern, die lediglich einen befristeten Aufenthaltstitel besitzen, kann nach Ermessen durch Bestimmung einer Wiedereinreisefrist ein längerer Auslandsaufenthalt ohne Verlust ihres Aufenthaltstitels ermöglicht werden. Bei Ausländern, deren Auslandsaufenthalt Interessen der Bundesrepublik Deutschland dient oder die einen gesetzlichen Anspruch auf Verlängerung ihres Aufenthaltstitels haben, kann jedoch die Bestimmung der Wiedereinreisefrist gegebenenfalls mit einer vorzeitigen befristeten Verlängerung des Aufenthaltstitels verbunden werden. Das gilt insbesondere in den Fällen der Nummer 51.2.3.

51.5 Fortfall der Befreiung vom Genehmigungserfordernis

51.5.1 Sobald ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 1 entfallen ist, lebt die Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels wieder auf.

51.5.2 Der Wegfall der Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels infolge einer nachträglichen zeitlichen Beschränkung gilt unbefristet. Eine Befristungsmöglichkeit ist nicht vorgesehen.

51.6 Fortgeltung von Beschränkungen

51.6.1 Die in § 51 Abs. 6 genannten Beschränkungen bleiben nach Wegfall des Aufenthaltsrechts oder nach Aussetzung der Abschiebung bestehen. Sie entfallen auch nicht, wenn ein ausreisepflichtiger Ausländer unerlaubt in einen anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union einreist, weil er in diesem Fall nach § 50 Abs. 4 seiner Ausreisepflicht nicht nachgekommen ist.

51.7 Wiederkehr eines Asylberechtigten

51.7.1 Abweichend von § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 erlischt ein Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 1 oder 2 oder nach § 26 Abs. 3 nicht, solange ein Ausländer, der als Asylberechtigter anerkannt worden ist oder dem das BAMF unanfechtbar die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt hat, im Besitz eines gültigen und von einer deutschen Behörde ausgestellten Reiseausweises für Flüchtlinge ist. Die Regelung gilt somit nicht für Ausländer, die eine Aufenthaltserlaubnis analog § 25 Abs. 2 i.V. mit § 104 Abs. 4 oder nachfolgend eine Niederlassungserlaubnis besitzen, und auch nicht für im Ausland anerkannte und in deutsche Obhut Übernommene Flüchtlinge.

51.7.2 Der Ausländer hat im Falle seiner Ausreise keinen Anspruch auf Neuerteilung des Aufenthaltstitels, wenn die Zuständigkeit für die Ausstellung des Reiseausweises auf einen anderen Staat übergegangen ist. Die Zuständigkeit geht gemäß § 11 der Anlage zur GFK auf den anderen Staat über, wenn der Ausländer seinen Wohnort wechselt oder sich rechtmäßig im Gebiet eines anderen Vertragsstaates der GFK niederlässt. Zu beachten ist das Europäische Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16. Oktober 1980 (BGBl 1994 II S. 2646), das diesen Zuständigkeitsübergang konkretisiert. Nach Art. 2 des Übereinkommens geht die Zuständigkeit für die Erneuerung des Reiseausweises in vier Fällen auf einen anderen Staat über:

- Zwei Jahre tatsächlicher und dauernder Aufenthalt mit Zustimmung der Behörden des anderen Staates,
- Gestattung des dauernden Aufenthalts durch den anderen Staat,
- Gestattung des Aufenthalts über die Geltungsdauer des Reiseausweises hinaus oder
- sechs Monate nach Ablauf der Geltungsdauer des Reiseausweises.

Allerdings hat Deutschland zu der letztgenannten Möglichkeit einen Vorbehalt erklärt, der für und gegen Deutschland gilt.

51.7.3 Bei Reisen in den Verfolgerstaat ist zu prüfen, ob die Anerkennung gemäß § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylVfG erloschen ist.

51.8 Mitteilungspflichten vor Aufhebung einer Aufenthaltserlaubnis für langfristig Aufenthaltsberechtigte nach § 38a

51.8.1 Wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a aufgehoben, der Inhaber einer solchen Aufenthaltserlaubnis ausgewiesen oder mit einer Maßnahme nach § 58a belegt, ergibt sich für die Ausländerbehörde die Möglichkeit, den Ausländer in ein Gebiet durchzuführen, in dem die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten nicht erworben werden kann. Das Gebiet, in dem die Rechtstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erworben werden kann, ist das zur Europäischen Union gehörende Gebiet derjenigen Mitgliedstaaten, die die Daueraufenthalt-RL anwenden. Zur Vorbereitung dieser Maßnahme wird die in Absatz 8 vorgesehene Konsultation nach dem in § 91c Abs. 3 beschriebenen Verfahren durchgeführt. Diese Konsultation gibt dem Erststaat die Gelegenheit, zu der Rückführung in das Zielland Stellung zu nehmen. Die Stellungnahme ist von der zuständigen Behörde zu berücksichtigen, wenn sie rechtzeitig eingeht. Die Frage, ob der Eingang rechtzeitig erfolgte bemisst sich nach den Umständen des Einzelfalls. Erfahrungen hierzu liegen noch nicht vor. In Anbetracht des Verfahrenswegs der Anfrage von der Ausländerbehörde über das BAMF und die nationale Kontaktstelle an die zuständige Stelle des Erststaates und desselben Weges für die Rückantwort, sollte für die Stellungnahme in der Regel eine Zeit von zwei Monaten vorgesehen werden. In der Entscheidung der Ausländerbehörde ist auf die Stellungnahme der zuständigen Behörde des Erststaates einzugehen.

51.9 Erlöschen der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG

51.9.1 Während die Aufenthaltserlaubnis nach § 38a nach den allgemeinen Regelungen des § 51 Abs. 1 erlischt, enthält § 51 Abs. 9 eine abschließende Sonderre-

gelung zum Erlöschen der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG nach § 9a. Zum Begriff „Gebiet“ i.S. der Nummer 3 vgl. Nr. 51.8.1. Die in Nummer 4 angeführte Frist von sechs Jahren erfordert einen ununterbrochen Aufenthalt außerhalb des Bundesgebiets. Zur Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten vgl. Nummer 9a.1.1. Um das Erlöschen nach Erwerb der Rechtstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten in einem anderen Mitgliedstaat gem. Nummer 5 feststellen zu können, sieht die Daueraufenthalt-RL Mitteilungspflichten vor, die mit der Regelung des § 91c Abs. 6 Nr. 2 umgesetzt wurden.

51.9.2 Für die Fälle der zwölfmonatigen Abwesenheit sowie der sechsjährigen Abwesenheit verweist Satz 2 auf eine entsprechende Anwendung der Privilegierung von niedergelassenen Ausländern gemäß § 51 Abs. 2 sowie von Ausländern, die die Frist wegen Ableistung des Wehrdienstes überschritten haben.

51.9.3 Erlischt die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, gelten die allgemeinen Folgen: Eintragung im AZR durch die Ausländerbehörde, Vernichtung des Rechtscheins (ungültig stempeln des Aufenthaltstitels).

52 Zu § 52 Widerruf

52.0 Allgemeines

52.0.1 § 52 regelt die Gründe für den Widerruf eines Aufenthaltstitels abschließend. Die Vorschriften des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts über den Widerruf von Verwaltungsakten sind daher auf die Aufenthaltstitel nicht ergänzend anwendbar. Entfällt jedoch nachträglich eine für die Erteilung, Verlängerung oder Bestimmung der Geltungsdauer wesentliche Voraussetzung, ist der Aufenthaltstitel nachträglich zeitlich zu beschränken (§ 7 Abs. 2 Satz 2).

52.0.2 Die Regelung des § 52 schließt aber nicht die Rücknahme eines Aufenthaltstitels nach § 48 VwVfG aus. Hat der Ausländer die Rechtswidrigkeit zu vertreten, soll die Rücknahme auf den Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels angeordnet werden, ansonsten mit Wirkung für die Zukunft. Der Aufenthaltstitel ist mit einem Ungültigkeitsvermerk zu versehen.

52.1 Widerrufsgründe

52.1.0 Sobald die Ausländerbehörde oder eine andere für den Widerruf zuständige Behörde von dem Eintritt eines gesetzlichen Widerrufsgrunds Kenntnis erlangt, hat sie eine Ermessensentscheidung zu treffen, ob der Aufenthaltstitel widerrufen werden soll. Über den Widerruf darf erneut nur entschieden werden, wenn einer der Gründe des § 51 VwVfG vorliegt. Wird von einem Widerruf abgesehen, ist dies in der Ausländerakte zu vermerken. In diesem Falle ist ein späterer Widerruf nur möglich, wenn er sich auf neue Gründe stützt.

52.1.1.0 § 52 Abs. 1 Nr. 1 erfasst nur den Fall, dass der Verlust des Passes oder Passersatzes nach der Erteilung oder Verlängerung des (letzten) Aufenthaltstitels eingetreten ist. Unerheblich sind die Gründe. Es spielt keine Rolle, ob der Pass gestohlen, verloren, vernichtet, entzogen oder ungültig geworden ist. Auf ein Verschulden des Ausländers kommt es ebenfalls nicht an; diese Frage ist aber im Rahmen des Ermessens zu berücksichtigen.

52.1.1.1 Der Aufenthaltstitel ist zu widerrufen, wenn der Ausländer zumutbare Anforderungen zur Erlangung eines neuen Passes nicht erfüllt. Von dem Widerruf kann nur abgesehen werden, wenn die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels innerhalb der nächsten sechs Monate abläuft und durch den Verzicht auf den Widerruf die tatsächliche Aufenthaltsbeendigung nicht wesentlich erschwert oder unmöglich wird.

52.1.1.2 Ist es dem Ausländer nicht möglich, in zumutbarer Weise einen Pass wieder zu erlangen, wird über den Widerruf des Aufenthaltstitels unter Berücksichtigung des aufenthaltsrechtlichen Status entschieden. Ein Widerruf kommt insbesondere in Betracht,

52.1.1.2.1 – wenn für den Ausländer ein späterer Daueraufenthalt im Bundesgebiet ausgeschlossen ist, weil eine Aufenthaltsverfestigung nach § 8 Abs. 2 ausgeschlossen worden ist

52.1.1.2.2 – wenn der Ausländer im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 und Absatz 4 Satz 1 oder Absatz 5 ist, ein Abschiebungshindernis nicht mehr besteht und die Aufenthaltserlaubnis noch länger als sechs Monate gültig ist oder

52.1.1.2.3 – wenn gegen einen Ausländer, der im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist, ein Ausweisungsgrund vorliegt.

52.1.1.3 Wenn der Aufenthaltstitel nicht widerrufen wird, ist ein Ausweisersatz auszustellen.

52.1.2.1 Das Aufenthaltsgesetz ermöglicht bei Wechsel oder Verlust der Staatsangehörigkeit den Widerruf des Aufenthaltstitels aus zwei Gründen. Bei der Entscheidung über den Widerruf ist daher zu prüfen, ob im konkreten Einzelfall einer dieser beiden Gründe den Widerruf rechtfertigt. Es handelt sich um die beiden folgenden Gründe:

52.1.2.1.1 – Die Aufenthaltsgewährung und der gegenwärtige aufenthaltsrechtliche Status können wesentlich auf der bisherigen Staatsangehörigkeit beruhen. Insoweit ist der Widerrufsgrund eine spezielle, abweichend von § 7 Abs. 2 Satz 2 nicht nur für die befristete, sondern für alle Aufenthaltstitel geltende Regelung des Wegfalls einer für die Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels wesentlichen Voraussetzung.

52.1.2.1.2 – Der Verlust u. ggf. auch Wechsel der Staatsangehörigkeit können eine spätere Aufenthaltsbeendigung unmöglich machen.

52.1.2.2 Sofern mit der bisherigen Staatsangehörigkeit eine zwingende Voraussetzung für die Erteilung und Verlängerung des Aufenthaltstitels entfallen ist, kann von einem Widerruf nur abgesehen werden, wenn die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels ohnehin innerhalb der nächsten sechs Monate abläuft und deshalb ein Widerruf weder zweckmäßig noch erforderlich ist. Zwingende Erteilungsvoraussetzung ist die Staatsangehörigkeit nur für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 34 BeschV sowie ggf. nach § 23, sofern die Anordnung dies vorsieht.

52.1.2.3 Ebenso ist der Aufenthaltstitel bei einem Wechsel der Staatsangehörigkeit zu widerrufen, wenn der Aufenthalt nur wegen der Unmöglichkeit der Aufenthaltsbeendigung gewährt wurde und dieser Grund durch den Staatsangehörigkeitswechsel entfallen ist.

52.1.2.4 Nicht zwingende, aber wesentliche Voraussetzung kann die Staatsangehörigkeit gewesen sein für z.B.

52.1.2.4.1 – die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22, 23 oder 25 Abs. 3 bis 5

52.1.2.4.2 – die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit oder

52.1.2.4.3 – generell die Erteilung eines Aufenthaltstitels unter Berücksichtigung einer zwischenstaatlichen Vereinbarung.

52.1.2.4.4 Bei der Entscheidung über den Widerruf ist auch der Grund für den Staatsangehörigkeitswechsel zu berücksichtigen.

52.1.3.1 Die Widerrufsmöglichkeit nach § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 besteht

52.1.3.1.1 – ausschließlich in Bezug auf den vor der Einreise erteilten Aufenthaltsti-

tel, also im Allgemeinen nur für Visa, und

52.1.3.1.2 – grundsätzlich nur in dem begrenzten Zeitraum zwischen Erteilung und erstmaliger Einreise.

52.1.3.2 Der Widerruf eines Visums vor der Einreise ist bei nachträglichem Eintritt oder Bekanntwerden eines Versagungsgrundes zulässig. Ein Widerruf nach § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ist ausgeschlossen, sofern im Zeitpunkt der Entscheidung über den Widerruf ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht und keine Versagungsgründe vorliegen. Über den Widerruf ist nach Ermessen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu entscheiden.

52.1.3.3 Zuständig für den Widerruf des Visums vor der Einreise ist grundsätzlich die Behörde, die den Aufenthaltstitel erteilt hat. Die Ausländerbehörde, die die Zustimmung zur Erteilung eines Visums erteilt hat, kann von der Auslandsvertretung und der BPOL (§ 71 Abs. 3 Nr. 3) bis zur Einreise des Ausländers verlangen, dass das Visum widerrufen wird. Die Auslandsvertretung ist daran grundsätzlich in gleicher Weise gebunden wie an die Versagung der Zustimmung. Die BPOL hat ein Visum zu widerrufen, wenn eine deutsche Auslandsvertretung darum ersucht. Dies gilt grundsätzlich auch, wenn die Auslandsvertretung eines Schengen-Staates, die das Schengen-Visum erteilt hat, darum ersucht.

52.1.4.0 Ein Widerruf des Aufenthaltstitels kann erfolgen, wenn die Asylberechtigung oder die Anerkennung als Flüchtling unanfechtbar gemäß

- § 73 Abs. 1 AsylVfG widerrufen wird
- § 73 Abs. 2 AsylVfG zurückgenommen wird
- § 72 AsylVfG erlischt
- §§ 2a oder 2b HumHAG erlischt oder widerrufen wird (§ 103).

Bei ihrer Ermessensentscheidung hat die Ausländerbehörde zugunsten des Ausländers die in § 55 Abs. 3 für das Ausweisungsermessen genannten Umstände zu berücksichtigten (vgl. Nummer 55.3). Eine ermessensfehlerfreie Entscheidung setzt voraus, dass zugleich mit dem Widerruf über den weiteren Aufenthalt der Familienangehörigen, die mit dem Ausländer in häuslicher Gemeinschaft leben, entschieden wird. Ggf. sind die Widerrufsverfahren gleichzeitig zu betreiben. Soll mit Rücksicht auf Aufenthaltsrechte von Familienangehörigen der Aufenthalt des Ausländers nicht beendet werden, ist Nummer 52.1.4.1.2 zu beachten. Daneben ist der Grund für den Verlust der Asylanerkennung oder Flüchtlingseigenschaft zu berücksichtigten. Für die Entscheidung sind ferner die durch diesen Verlust eintretenden Folgen für das Aufenthaltsrecht von Bedeutung. Daher muss bei Ausländern, die als Asylberechtigte anerkannt worden waren, danach differenziert werden, ob sie aufgrund einer Asylanerkennung vor dem 01.01.2005 eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erhalten hatten, die gemäß § 101 Abs. 1 als Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 fortgilt, oder ob sie im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 sind, die ebenso wie die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 für Konventionsflüchtlinge nach Wegfall des Abschiebungsverbots des § 60 Abs.1 gemäß § 26 Abs. 2 nicht mehr verlängert werden darf (vgl. Nr. 25.2.4).

52.1.4.1 Der Widerruf einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 ist ausgeschlos-

sen, wenn der Ausländer bereits im Zeitpunkt der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ein unbefristetes Aufenthaltsrecht auf anderer Rechtsgrundlage besaß oder wenn ihm im Hinblick auf seine jetzige aufenthaltsrechtliche Situation (auch unabhängig von seiner Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft) eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden könnte oder er darauf Anspruch hätte (z.B. nach §§ 26 Abs. 4 oder 28 Abs. 2). Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, gilt Folgendes:

52.1.4.1.1 Der Widerruf einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 und einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 ist lediglich an den Wegfall der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 geknüpft. Daneben können jedoch Aufenthaltsrechte aufgrund anderer Vorschriften bestehen; etwa wegen Erfüllung der Voraussetzungen des § 25 Abs. 3 oder 5 oder des § 26 Abs. 4 (ggf. auch i.V. mit § 35). Ferner kommen familiäre Aufenthaltsrechte in Betracht. Ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach den §§ 31, 34 und 35 entfällt nicht durch Erlöschen, Widerruf oder Rücknahme der Asylberechtigung. Auch aufgrund sonstiger Familiennachzugsbestimmungen kann ein weiteres Aufenthaltsrecht in Betracht kommen. Ausnahmen von der Sicherung des Lebensunterhaltes sind in besonderen Härtefällen gemäß Nummern 5.1.1.2 möglich. Ferner kann es sein, dass der Ausländer in der Vergangenheit bereits ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht auf anderer Anspruchsgrundlage (etwa nach §§ 19, 21 Abs. 3, 24, 25, 26 oder 35 AuslG) hätte erhalten können, einen entsprechenden Antrag aber nicht gestellt hatte, weil es aufgrund seiner Rechtsstellung nicht erforderlich oder nicht möglich war. Hier gilt der Grundsatz, dass die Tatsache der Asyl- oder Flüchtlingsanerkennung nach erfolgtem Widerruf nicht zu einer Schlechterstellung gegenüber Ausländern führen darf, die über eine solche Anerkennung nicht verfügten. In der Regel wird es zweckmäßig sein, in solchen Fällen von einem Widerruf abzusehen und die Niederlassungserlaubnis - dann auf der Grundlage des § 26 Abs. 3 - zu belassen bzw. bei Auslaufen der Aufenthaltserlaubnis eine neue Aufenthaltserlaubnis auf einer der anderen in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen zu erteilen (Zweckwechsel). Der Verzicht auf einen Widerruf ist dann unumgänglich, wenn im Einzelfall das Verlassen des Bundesgebiets für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde und die Aufenthaltserlaubnis deshalb auf der Grundlage des § 25 Abs. 4 Satz 2 erteilt werden soll, weil das nur im Wege der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis möglich ist.

52.1.4.1.2 Auch in den Fällen der Nummer 52.1.4.1.1 kann wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen der Aufenthaltsrechte ein Widerruf im Einzelfall gerechtfertigt sein, um einen Familiennachzug zu erschweren oder die Aufnahme oder Fortsetzung einer selbständigen Erwerbstätigkeit auszuschließen oder ein Fortbestehen besonderen Ausweisungsschutzes zu verhindern. Besitzt der Ausländer eine Niederlassungserlaubnis, muss auch bedacht werden, dass ein in Deutschland geborenes Kind gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 StAG kraft Gesetzes die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt, wenn der Ausländer zum Zeitpunkt der Geburt seinen gewöhnlichen Aufenthalt rechtmäßig seit acht Jahren in Deutschland hatte.

52.1.4.2 Im Falle der Rücknahme gemäß § 73 Abs. 2 AsylVfG ist der Aufenthaltstitel nicht zu widerrufen, sondern stets unverzüglich mit Wirkung für die Vergangenheit gemäß § 48 VwVfG zurückzunehmen, um schnellstmöglich die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts zu beenden und ggf. dadurch auch die Feststellung zu erreichen, dass die Wirkung des § 4 Abs.3 Satz 1 StAG für ein hier nach dem 1.1.2000 geborenes Kind des Ausländers nicht eingetreten ist. § 38 findet in diesen Fällen keine Anwendung.

52.1.4.3 Ob die Flüchtlingseigenschaft kraft Gesetzes erloschen ist (§ 72 AsylVfG), hat die Ausländerbehörde bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte in eigener Zuständigkeit zu prüfen (z.B. wenn sie von der BPOL erfährt, dass ein Asylberechtigter vom Heimatstaat einen Pass erhalten hat). Stellt sie fest, dass die Flüchtlingseigenschaft erloschen ist, ist das BAMF unverzüglich zu unterrichten und eine Speicherung im AZR vorzunehmen. Nach § 72 Abs. 2 AsylVfG sind Anerkennungsbescheid und Reiseausweis der Ausländerbehörde unverzüglich auszuhändigen. Weigert sich der Ausländer, ist diese Pflicht im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchzusetzen. Bei Erlöschen der Anerkennung gemäß § 72 AsylVfG ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden, ob gemäß Nummer 52.1.4.1.1 von einem Widerruf abgesehen werden kann. Wird von einem Widerruf des Aufenthaltstitels abgesehen, sind die Gründe aktenkundig zu machen.

52.1.4.4 Da nach § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Widerrufsgrund der Verlust des Flüchtlingsstatus ist, ist die Vorschrift gemäß § 73a AsylVfG auf im Ausland anerkannte Flüchtlinge nur anwendbar, wenn die Verantwortung für die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge auf die Bundesrepublik Deutschland übergegangen ist.

52.1.4.5 Nach § 103 Satz 2 findet § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 entsprechende Anwendung auf Ausländer, die vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes nach § 1 HumHAG aufgenommen worden waren. Die Rechtsstellung dieser Personen kann weiterhin nach §§ 2a, 2b HumHAG erlöschen oder widerrufen werden (§ 103 Satz 1). Die Vorschrift gilt nicht für jüdische Zuwanderer, die diese Rechtsstellung nicht erworben haben, sondern nur entsprechend § 1 HumHAG aufgenommen worden sind.

52.1.5 § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 ermöglicht den Widerruf der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 1, wenn der Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 entfallen ist oder die Feststellung des Abschiebungsschutzes durch das BAMF aufgehoben wurde oder unwirksam wird. Außerdem ist ein Widerruftatbestand für die Fälle vorgesehen, in denen ein Ausländer die in § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchst. a) bis d) beschriebenen Handlungen begeht, die der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen würden.

52.1.6.1 Für den Widerruf von Familienangehörigen nach Absatz 1 Satz 2 gelten die Ausführungen unter 52.1.4.0 entsprechend. Zwingende Voraussetzung ist, dass der Aufenthaltstitel des Stammberechtigten nach § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 oder Nr. 5 widerrufen wird. Die Ausländerbehörde sollte die Aufenthaltstitel der Familienangehörigen möglichst gleichzeitig widerrufen. Dem Widerruf steht ein Anspruch auf Erteilung des Aufenthaltstitels entgegen, der dem Familienangehörigen ausschließlich aus eigenem Recht zusteht und nicht vom Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten abgeleitet ist. Ein auf § 9 Abs. 3 Satz 1 und 3 gestützter Anspruch steht daher einem Widerruf nicht entgegen. Von einem Widerruf ist aber abzusehen, wenn der Familienangehörige selbst alle Voraussetzungen des § 9 oder des § 26 Abs. 3 oder 4 erfüllt. Keine abgeleiteten, sondern eigene Ansprüche sind die nach den §§ 31, 34 Abs. 1, 2. Alt., Abs. 2 und § 35 sowie sonstige Ansprüche aus eigenem oder von einem anderen als dem Stammberechtigten abgeleiteten Recht.

52.1.6.2 Über den Widerruf nach § 52 Abs. 1 Satz 2 wird ebenfalls nach Ermessen entschieden. Dabei hat die Ausländerbehörde insbesondere die vom Aufenthalt des Stammberechtigten unabhängigen eigenen Bindungen des Familienange-

hörigen im Bundesgebiet zu berücksichtigen.

52.2 Widerruf bei einem Aufenthalt zum Zwecke der Beschäftigung

52.2.1 § 52 Abs. 2 Satz 1 verpflichtet die Ausländerbehörde, ein Visum oder eine Aufenthaltserlaubnis, die ausschließlich zum Zwecke der Beschäftigung (§§ 18, 19) erteilt wurde, zu widerrufen, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 41 die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung widerrufen hat. Im Unterschied zu den Regelungen des § 52 Abs. 1 besteht für die Ausländerbehörde kein Ermessen. Allerdings kann der Ausländer aufgrund anderer Bestimmungen einen gesetzlichen Anspruch auf Neuerteilung eines Aufenthaltstitels zu einem anderen Aufenthaltszweck (z.B. Familiennachzug) haben.

52.2.2 Nach § 52 Abs. 2 Satz 2 wird der Widerruf auf die Gestattung der Beschäftigung beschränkt, wenn der Ausländer ein Visum oder eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck als zur Beschäftigung besitzt und die Bundesagentur für Arbeit die Zustimmung zur Ausübung der Beschäftigung nach § 41 widerruft. Dies betrifft nur Fälle, in denen der Ausländer nicht bereits kraft Gesetzes ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Beschäftigung berechtigt ist.

52.3 Widerruf bei einem Aufenthalt zum Zwecke des Studiums

52.3.1 Aufgrund der EU-Studentenrichtlinie ist die Möglichkeit des Widerrufs einer zu Studienzwecken erteilten Aufenthaltserlaubnis bei unerlaubter Erwerbstätigkeit, nicht ausreichendem Studienfortschritts oder Wegfall der Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 oder Abs. 6 geschaffen worden.

52.4 Widerruf bei einem Aufenthalt zum Zwecke der Forschung

52.4.1 Aufgrund der EU-Forscherrichtlinie ist die Möglichkeit des Widerrufs einer zu Forschungszwecken erteilten Aufenthaltserlaubnis bei nicht ausreichendem Studienfortschritts geschaffen worden.

52.5 Widerruf bei einem Aufenthalt zur Zeugenaussage

52.5.1 Die Ergänzung der Vorschrift durch einen Absatz 5 dient der Umsetzung von Art. 14 der Richtlinie 2004/81/EG des Rates vom 29. April 2004 betreffend Opfer von Menschenhandel, die mit den zuständigen Strafverfolgungs- und Gerichtsbehörden kooperieren. Danach kann der Opfern von Menschenhandel erteilte Aufenthaltstitel (vgl. § 25 Abs. 4a) jederzeit entzogen werden, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung nicht mehr erfüllt sind. Die einzelnen Widerrufsgründe in Absatz 5 sind den Entziehungsgründen in Art. 14 Buchst: a), b), d) und e) nachgebildet (zu dem in Nummer 3 aufgeführten Merkmal „freiwillig“ s. Nummer 50.2a.1.4

52.5.2 Ein dem Entziehungsgrund in Art. 14 Buchst. c) (Vorliegen von Gründen im Zusammenhang mit der öffentlichen Ordnung und dem Schutz der inneren Sicherheit) entsprechender Widerrufsgrund ist nicht erforderlich, da dieser Umstand über die bestehenden Ausweisungstatbestände bereits erfasst ist. Im Fall der Ausweisung erlischt der Aufenthaltstitel (§ 51 Abs. 1 Nr. 5) ebenso wie beim Widerruf, so dass in diesem Fall eine ausreichende Handhabe besteht.

52.5.3 Ein Absehen vom Widerruf kommt insbesondere in Betracht, wenn der weitere

Verbleib des Opfers von Menschenhandel trotz Vorliegens eines Widerrufsgrundes aus Sicht der zuständigen Ermittlungsbehörden im Interesse der Strafverfolgung sinnvoll erscheint; z.B. bei Einschätzung, dass das Opfer doch noch seine Aussagebereitschaft erklären wird, oder wenn aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass nach Abschluss oder Einstellung eines Strafverfahrens das Opfer im Zuge weiterer Ermittlungen zur Aufklärung anderer Delikte beitragen könnte.

52.6 Widerruf bei in anderen EU-Staaten langfristig Aufenthaltsberechtigten

52.6.1 Ein Aufenthaltstitel nach § 38a soll widerrufen werden, wenn der Ausländer in dem anderen Mitgliedstaat seine Rechtsstellung als langfristig Aufenthaltsberechtigter verliert. Die Ausgestaltung als “Soll- Bestimmung“ beruht auf dem Gedanken, dass der Aufenthaltstitel nach § 38a gerade auf Grund der weggefallenen Rechtsstellung erteilt wurde und diese gerade den rechtlichen Anlass des Aufenthalts bildet. Die Rechtsstellung im anderen Mitgliedstaat kann zudem bei einem Aufenthalt in Deutschland, also einem anderen Mitgliedstaat im Sinne der Daueraufenthalt-Richtlinie, nur aus dem Grunde entzogen werden, dass die Rechtsstellung wegen Täuschung, Drohung oder Bestechung zurückgenommen wird, dass der Ausländer aus dem anderen Mitgliedstaat ausgewiesen wird, oder dass eine ähnliche Entscheidung nach dem Rechtssystem des anderen Mitgliedstaates gegen ihn ergeht. In diesen Fällen ist der Ausländer in der Regel nicht besonders schutzwürdig.

52.6.2 Der Erlöschenstatbestand, der an den Aufenthalt des Ausländers für einen Zeitraum von zwölf aufeinander folgenden Monaten außerhalb des Gebiets derjenigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union anknüpft, in denen die Rechtsstellung nach § 2 Abs. 7 erworben werden kann, kommt bei einem Aufenthalt im Bundesgebiet nicht in Betracht. Der weitere denkbare Erlöschenstatbestand, dass sich der Ausländer außerhalb des betreffenden Mitgliedstaats für einen Zeitraum von sechs Jahren aufgehalten hat, führt ebenfalls nicht zu seiner Schutzbedürftigkeit, weil er in diesem Zeitraum die Voraussetzungen für die Erlangung eines langfristigen Aufenthaltsrechts in Deutschland erfüllen kann. Wenn der Ausländer schließlich die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten in Deutschland erwirbt – der letzte nach der Richtlinie verbleibende Erlöschenstatbestand – fällt er nicht mehr unter § 38a.

52.6.3 In dem Fall, dass nur wegen des Umstandes, dass ohne Verschulden eine Voraussetzung für die Erlangung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten in Deutschland nicht erfüllt werden konnte, weil die deutsche Anwendungspraxis insofern (etwa hinsichtlich der Altersvorsorge) strenger sein sollte als diejenige des Mitgliedstaates, der die Rechtsstellung ursprünglich verliehen hatte (und die etwa wegen eines sechsjährigen Aufenthalts in Deutschland entfällt), liegt ein Ausnahmefall vor, der ein Absehen von der Regelfolge rechtfertigen kann.

52.7 Widerruf eines Schengen-Visums bei unerlaubter Erwerbstätigkeit

52.7.1 Die Regelung dient der weiteren Umsetzung des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 27.04.2005 (2 StR 457/04), wonach sich ein Ausländer, der mit einem Besuchsvisum in das Bundesgebiet einreist und sich darin aufhält, um unerlaubt eine Erwerbstätigkeit auszuüben, nicht im Sinne des § 95 Abs. 1 Nr. 2 ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhält. Sein Visum ist danach vielmehr im Hinblick auf die Anwendung der genannten Strafbestimmung wirksam, sein Aufenthalt erlaubt. Nach Auffassung des Bundesge-

richtshofs muss ein nach verwaltungsrechtlichen Vorschriften wirksam erteilter Aufenthaltstitel im aufenthaltsrechtlichen Nebenstrafrecht als wirksam zugrunde gelegt werden, selbst wenn er rechtsmissbräuchlich erlangt worden ist. Etwas anderes könne nur dort gelten, wo der Gesetzgeber den durch Täuschung erschlichenen oder durch Drohung oder Bestechung erlangten Erlaubnissen durch gesetzliche Regeln die Wirksamkeit abspricht. Durch das Urteil wurde von der bisherigen Rechtsprechung einiger Oberverwaltungsgerichte abgewichen, die die Auffassung vertreten haben, dass „erforderlicher Aufenthaltstitel" im Sinne der genannten Strafvorschrift bedeutet, dass der für die angestrebte oder ausgeübte Erwerbstätigkeit erforderliche Aufenthaltstitel vorliegen müsse.

52.7.2 Mit dem neuen Absatz 7 wird die Rechtsgrundlage für den Widerruf eines Schengen-Visums für den einschlägigen Anwendungsfall – Einreise und Aufenthalt mit einem nicht zur Erwerbstätigkeit berechtigenden Schengen-Visum – geschaffen. Erfasst werden diejenigen Ausländer, die ein Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte im Sinne des § 2 Abs. 5 bzw. des Art. 10 SDÜ besitzen, unabhängig davon, ob es sich um ein deutsches Schengen-Visum oder um ein Schengen-Visum eines anderen Schengen-Staates handelt. Eine Regelung für Staatsangehörige, die für Kurzaufenthalte - ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit - visumfrei in das Bundesgebiet einreisen dürfen, ist nicht erforderlich, weil deren Befreiung von der Visumpflicht durch § 17 Abs. 1 AufenthV im Falle der Ausübung einer Erwerbstätigkeit entfällt, was auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Strafbarkeit ihres visumfreien Aufenthalts nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 führen würde.

53 bis 55 Vor §§ 53 bis 55 Vorbemerkungen zu Ausweisungen

53.0 Die Ausweisung hat den Zweck, eine vom Ausländer ausgehende Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland abzuwehren (§ 55 Abs. 1). Die diesem Zweck dienende generalklauselartige Ausweisungsermächtigung des § 55 Abs. 1 (Grundtatbestand) wird durch die in § 55 Abs. 2 genannten einzelnen Ausweisungsgründe beispielhaft nach Inhalt und Gewicht konkretisiert. Außerdem wird nach der zwingenden Ausweisung (§ 53), der Ausweisung im Regelfall (§ 54) und der Ermessenausweisung (§ 55) unterschieden. Die Ausweisung darf nur verfügt werden, wenn ein gesetzlicher Ausweisungsgrund nach den §§ 53 bis 55 vorliegt. Sofern die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine zwingende Ausweisung oder Ausweisung im Regelfall nicht erfüllt sind, ist zu prüfen, ob eine Ermessensausweisung in Betracht kommt.

53.0.1 Bei Ausländern, die im Zeitpunkt der Ausweisung einen Aufenthaltstitel besitzen und sich noch im Bundesgebiet aufhalten, löst die Ausweisung nicht nur die Ausreisepflicht aus (§§ 51 Abs. 1 Nr. 5, 50 Abs. 1), sondern sie ist auch mit folgenden Wirkungen verknüpft, die auch im Falle der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen die Ausweisung fortgelten (vgl. § 84 Abs. 2 Satz 1):

53.0.1.1 – dem Wegfall der Befreiung vom Erfordernis des Aufenthaltstitels (§ 51 Abs. 5, 1. Halbsatz) und von der Visumpflicht (§ 41 Abs. 3 AufenthV)

53.0.1.2 – der aufenthaltsrechtlichen Wirkungslosigkeit eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels mangels eines rechtmäßigen Aufenthalts (§ 81 Abs. 3 i.V.m. § 50 Abs. 1)

53.0.1.3 – dem gesetzlichen Verbot der Wiedereinreise, des Aufenthalts im Bundesgebiet und der Erteilung eines Aufenthaltstitels (Sperrwirkung der Ausweisung gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2)

53.0.1.4 – der Möglichkeit der Versagung des Rechts auf Wiederkehr auch nach Wegfall der Sperrwirkung (§ 37 Abs. 3 Nr. 1).

53.0.2 Die Ausweisung setzt nicht voraus, dass der Ausländer sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Auch ein bereits vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer kann ausgewiesen werden, wenn es erforderlich ist, ihn nach der Ausreise weiterhin vom Bundesgebiet fernzuhalten (vgl. § 11 Abs. 1). Verlässt der Ausländer vor Wirksamwerden der Ausweisungsverfügung das Bundesgebiet oder wird er aufgrund bestehender vollziehbarer Ausreisepflicht abgeschoben, berührt dies die Rechtmäßigkeit der Ausweisungsverfügung nicht. Auch ein Ausländer, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist, kann ausgewiesen werden. In diesem Fall soll die Ausweisungsverfügung öffentlich zugestellt werden. Die Behörde muss die ihr zur Verfügung stehenden Mittel und Erkenntnismöglichkeiten zur Erforschung des Aufenthalts ausschöpfen, bevor sie eine öffentliche Zustellung in Betracht zieht. Eine nochmalige Ausweisung eines bereits ausgewiesenen Ausländers erübrigt sich, solange die erste Ausweisung noch ihre Wirkung entfaltet (vgl. § 11 Abs. 1). Später eingetretene Ausweisungsgründe sind bei einer Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO zu berücksichtigen.

53.0.3 Die Ausweisung ist eine ordnungsrechtliche Präventivmaßnahme. Sie ist keine strafrechtliche Sanktion für früheres Fehlverhalten, sondern soll ausschließlich

künftigen Beeinträchtigungen erheblicher öffentlicher Interessen vorbeugen. Die Ausweisung eines verurteilten Straftäters verstößt daher nicht gegen das Verbot der Doppelbestrafung (Art. 103 Abs. 3 GG). Die Ausweisungsermächtigungen des § 55 und des § 54 Nr. 3 bis 6 setzen anders als die zwingende Ausweisung nach § 53 und die Ausweisung im Regelfall nach § 54 Nr. 1 und 2 eine strafgerichtliche Verurteilung nicht voraus. Voraussetzung für die Ausweisung ist, dass ein Ausweisungsgrund vorliegt und die Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses i.S.v. § 55 Abs. 1 durch den Ausländer noch fortbesteht oder eine Gefahr entsprechender erneuter Beeinträchtigung hinreichend wahrscheinlich ist.

53.0.3.1 Die Ausweisung als Maßnahme der Gefahrenabwehr erfordert das Vorliegen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Die Abwehr dieser Gefahren erfolgt aus spezial- oder in eingeschränkten Fällen auch aus generalpräventiven Gründen.

53.0.3.1.1 Die Ausweisung aus spezialpräventiven Gründen setzt die Gefahr voraus, dass der Ausländer durch sein persönliches Verhalten einen Ausweisungsgrund verwirklichen wird (Wiederholungsgefahr). Diese Gefahr muss mit hinreichender Wahrscheinlichkeit bestehen; eine bloße Vermutung genügt nicht. Vielmehr muss die Ausländerbehörde eine nachvollziehbare, auf Tatsachen gestützte Prognose erstellen, welche die Stellungnahmen anderer Stellen (z.B. Bewährungshilfe, Jugend- und Gerichtshilfe) berücksichtigt. An die Wahrscheinlichkeit der erneuten Verwirklichung eines Ausweisungsgrundes sind umso geringere Anforderungen zu stellen, je gravierender die Rechtsgutverletzung ist (z.B. Gewalttaten). Ob für eine Ausweisung wegen Wiederholungsgefahr ein ausreichender Anlass besteht, ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beurteilen. Je gewichtiger der Verstoß ist, umso geringer sind die Anforderungen die an das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr zu stellen sind.

53.0.3.1.2 Für die Gefahrenprognose kam es bisher auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Erlasses der letzten Behördenentscheidung an, wobei die spätere Entwicklung des Ausländers zur Bestätigung der Prognose im Gerichtsverfahren ergänzend herangezogen werden konnte. Das Bundesverwaltungsgericht hatte im August 2004 entschieden, dass für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Feststellung des Nichtbestehens der Freizügigkeit eines Unionsbürgers auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts abzustellen ist (Urt. v. 3.8.2004, 1 C 30.02). Mit Urteil vom gleichen Tag hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass dieser Grundsatz auch auf die assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen zu übertragen ist (Urt. v. 3.8.20004, 1 C 29.02). Mit Urteil vom 15.11.2007 (1 C 45.06) hat das Bundesverwaltungsgericht diesen Grundsatz auf alle Drittstaatsangehörigen übertragen. Mit Inkrafttreten des Richtlinienumsetzungsgesetzes am 28.08.2007 gilt, dass in allen Ausweisungsverfahren auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts abzustellen ist. Ausländerbehörden und Gerichte müssen daher künftig Umstände, die sich nach Erlass der Ausweisungsverfügung ergeben haben, berücksichtigen. Bei der Beurteilung der Frage, ob nach den Umständen des Einzelfalls die Annahme einer Wiederholungsgefahr gerechtfertigt ist, ist entscheidend, ob bei verständiger Beurteilung mit neuen Verfehlungen zu rechnen ist. Eine an naturwissenschaftlichen Erkenntnismaßstäben orientierte Gewissheit ist nicht gefordert. Für die Begründung dieser Prognose können insbesondere frühere Ausweisungsgründe und das Gesamtbild der Persönlichkeit herangezogen werden.

53.0.3.1.3 Hinsichtlich der Feststellung einer Wiederholungsgefahr wird im Allgemeinen auf folgende Gesichtspunkte abgestellt:

53.0.3.1.3.1 – Art, Unrechtsgehalt, Gewicht, Zahl und zeitliche Reihenfolge der vom Ausländer begangenen und verwertbaren Straftaten; liegen weniger gewichtige Straftaten vor, so kann deren Häufung ein eigenständiges Gewicht zukommen

53.0.3.1.3.2 – Strafgericht und Gutachter haben eine Drogenabhängigkeit, einen kriminellen Hang, eine Neigung zum Glücksspiel oder eine niedrige Hemmschwelle gegenüber einschlägigen Straftaten und Rohheitsdelikten festgestellt

53.0.3.1.3.3 – frühere Bewährungsstrafen, Widerruf der Strafaussetzung, des Straferlasses oder der Aussetzung des Strafrestes, grobe oder beharrliche Verstöße gegen Bewährungsauflagen, Scheitern von Resozialisierungsmaßnahmen, Widerruf von Strafvollzugslockerungen, Jugendverfehlung (Alter zur Tatzeit)

53.0.3.1.3.4 – finanzielle Schwierigkeiten, Alkohol- bzw. Drogenabhängigkeit

53.0.3.1.3.5 – Nichtbeachtung einer ausländerbehördlichen Verwarnung unter Androhung der Ausweisung

53.0.3.1.3.6 – wesentliche Änderung der Lebensverhältnisse.

53.0.3.1.4 Bei der Einschätzung des künftigen Verhaltens des Ausländers (Prognoseentscheidung) ist die Behörde zwar nicht an die Würdigung des Strafgerichts gebunden. Grundsätzlich wird jedoch von der Richtigkeit der strafgerichtlichen Verurteilung und der tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts ausgegangen. Für eine Abweichung müssen für die Ausländerbehörde überzeugende Gründe vorliegen, die auf einschlägigem Tatsachenmaterial beruhen (z.B. Entscheidung der Strafvollstreckungskammer).

53.0.3.2 Eine Ausweisung kann unter beschränkten Voraussetzungen auch erfolgen, wenn sie darauf gerichtet ist, andere Ausländer von Straftaten und sonstigen gewichtigen ordnungsrechtlichen Verstößen abzuhalten. Die Ausweisung von Ausländern, die mit einem deutschen Familienangehörigen in familiärer Lebensgemeinschaft leben, von assoziationsberechtigten Türken und den nach Art. 3 Abs. 3 des Europäischen Niederlassungsabkommens vom 13.12.1955 (ENA) geschützten Ausländern ist aus generalpräventiven Gründen grundsätzlich nicht zulässig. In diesen Fällen ist immer eine Einzelfallprüfung bezogen auf das persönliche Verhalten vorzunehmen.

53.0.3.2.1 Der generalpräventive Ausweisungszweck ist nur begründet, wenn der Ausweisungsgrund durch ein zurechenbares Verhalten verwirklicht wurde. Bei krankheits- oder suchtbedingten Handlungen, gänzlich singulären Verfehlungen oder leicht fahrlässigen Delikten, derentwegen im Falle der Ausweisung eine Verhaltenssteuerung anderer Ausländer nicht erreicht werden kann, ist keine generalpräventive Wirkung zu erwarten.

53.0.3.2.2 Eine generalpräventive Ausweisung kommt beispielsweise in Betracht bei

– Rauschgiftdelikten (vgl. § 53 Nr. 2, § 54 Nr. 3)

- Sexualdelikten, sexuellem Missbrauch von Kindern
- Raub oder raubähnlichen Delikten, Eigentums- und Vermögensdelikten wie Hehlerei, Steuerhinterziehung, Schmuggel und Handel mit unverzollten sowie unversteuerten Waren
- Waffendelikten
- Eidesdelikten, Urkundsdelikten
- Trunkenheitsdelikten im Straßenverkehr, Fahren ohne Fahrerlaubnis
- gravierenden Verstößen gegen das Aufenthaltsrecht einschließlich Beschäftigungsverboten
- schwerwiegenden Körperverletzungsdelikten (z.B. Messerstechereien)

53.0.4 Die rechtsstaatlichen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, der Gleichbehandlung und des Vertrauensschutzes sowie die Grundrechte (z.B. Art. 6 GG), und die sich aus ihnen ergebenden Wertentscheidungen und völkerrechtliche Vereinbarungen (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 3) sind bei jeder Ausweisung zu berücksichtigen. Der aufenthaltsrechtliche Schutz, den die völkerrechtlichen Vereinbarungen vor der Ausweisung bieten, greift grundsätzlich jedoch nur dann ein, wenn der Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet rechtmäßig ist (vgl. § 50 Abs. 1).

53.0.4.1. Die Ausweisung ist am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu orientieren. Hiernach kann die Ausweisung nur dann verfügt werden, wenn sie das geeignete, erforderliche und angemessene Mittel zur Abwehr der Beeinträchtigung öffentlicher Interessen ist. Im Rahmen der Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hat die Ausländerbehörde insbesondere auch die Prüfung der Rechte aus der EMRK durchzuführen (vgl. Nr. 53.0.4.1.3.1)

53.0.4.1.1 Geeignet ist die Ausweisung, wenn anzunehmen ist, dass sie den erstrebten Erfolg (Gefahrenabwehr) herbeiführt oder wenigstens fördert. Die Geeignetheit der Ausweisung kann je nach den Umständen zur Erreichung des Zwecks sowohl spezial- als auch generalpräventiv begründet werden. Der Zweck, den die Ausweisung gemäß § 55 Abs. 1 verfolgt, muss fortbestehen. Diese Voraussetzung ist stets gegeben, solange die eingetretene konkrete Beeinträchtigung fortdauert, weil etwa das strafbare Verhalten noch nicht beendet oder ein Drogenabhängiger noch nicht zur Rehabilitation bereit ist (vgl. § 55 Abs. 2 Nr. 4). Führt die Ausweisung zur Entfernung des Ausländers aus dem Bundesgebiet, erfüllt sie stets ihren Zweck.

53.0.4.1.2 Erforderlich ist die Ausweisung immer dann, wenn keine mildere Maßnahme zur Verfügung steht, die in gleicher Weise wie die Ausweisung zwecktauglich ist (z.B. Versagung eines Aufenthaltstitels, Verbot der politischen Betätigung).

53.0.4.1.3 Angemessen ist die Ausweisung, wenn sie keinen Nachteil herbeiführt, der erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht. Die Ausweisung muss daher unter Berücksichtigung der für den Ausländer und seine Familienangehörigen entstehenden erheblichen Nachteile das noch angemessene Mittel zur Zweckerreichung sein. Die Prüfung erfordert eine Interessenabwägung zwischen den Gründen, aus denen die Ausweisung zur Wahrung der öffentlichen Interessen geboten ist, und dem Ausmaß und der Schwere des Ein-

griffs in die schutzwürdigen Belange des Ausländers und seiner Familienangehörigen (vgl. § 55 Abs. 3).

53.0.4.1.3.1 Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Ausweisung nach §§ 53, 54 und 55 ist auch Art. 8 EMRK zu prüfen. Eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist auch bei der zwingenden Ausweisung in den Fällen erforderlich, in denen ein Ausweisungsschutz nach § 56 nicht infrage kommt. Sollte in dem zu prüfenden Fall trotz Nichtvorliegens der Voraussetzungen des § 56 eine „Verwurzelung“ angenommen werden, kann eine Ausweisung wegen überwiegender dafür sprechender öffentlicher Interessen, dennoch verfügt werden. Die Abwägung ist in der Ausweisungsverfügung ausführlich darzustellen. Die bei der zwingenden Ausweisung nach der Systematik zu erwartende Folge, dass die zuständige Ausländerbehörde eine rechtlich gebundene Entscheidung zu treffen hat, gilt damit nur unter den oben genannten Einschränkungen.

53.0.4.1.3.2 In den Fällen des § 54 bezieht sich die Prüfung auch auf die Frage, ob ein von der Regel abweichender Fall vorliegt. Das BVerwG hat in seiner Entscheidung vom 23.10.2007 -1 C 10.07 dargelegt, dass individuelle Aspekte der „Verwurzelung“ dazu führen können, dass ein Regelfall nicht angenommen werden kann. Dem könne nicht entgegengehalten werden, dass diese Auslegung unter Umständen dazu führe, dass es mehr Ausnahmefälle als Regelfälle gebe. Für die Abgrenzung von Regel- und Ausnahmefall komme es auf eine wertende Betrachtung unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Vorgaben an. Die Annahme eines von der Regel abweichenden Falls führe aber nicht zwingend dazu von der Ausweisung abzusehen. Die Ausweisungsgründe seien dann mit dem Gewicht, das in dem gestuften System der Ausweisungsgründe zum Ausdruck komme, in die Ermessensentscheidung einzubeziehen.

53.0.4.1.3.3 Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleistet jedermann die Achtung (u.a.) seines Privat- und Familienlebens. Der Schutz des Familienlebens umfasst einen weiteren Personenkreis als Art. 6 GG, nämlich auch das Verhältnis zu nahen Verwandten wie Vettern, Kusinen, Onkeln und Tanten und das Verhältnis zwischen Enkeln und Großeltern sowie die faktischen Beziehungen zwischen Eltern und volljährigen Kindern. Familiäre Bindungen zwischen Erwachsenen fallen nur in den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK, wenn weitere Elemente einer Abhängigkeit bestehen, die über eine normale emotionale Bindung hinausgehen. Geschützt wird eine tatsächlich gelebte Beziehung zwischen den Familienmitgliedern, d. h. formal bestehende familiäre Bindungen reichen nicht aus. Einschränkungen eines solchen Kontaktes infolge von Haft sind unbeachtlich, wenn der Kontakt bis zum Zeitpunkt der Inhaftierung bestanden hat.

53.0.4.1.3.4 Das Recht auf Achtung des Privatlebens umfasst die Summe der persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind und denen angesichts der zentralen Bedeutung dieser Bindungen für die Entfaltung der Persönlichkeit eines Menschen bei fortschreitender Dauer des Aufenthalts wachsende Bedeutung zukommt.

53.0.4.1.3.5 Art. 8 Abs. 2 EMRK schützt vor Eingriffen einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts, indem er solche Eingriffe unter Gesetzesvorbehalt stellt und auf das in einer demokratischen Gesellschaft bestehende dringliche soziale Bedürfnis zur Wahrung der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ruhe und Ordnung, des wirtschaftlichen Wohles des Landes, der Verteidigung der Ordnung und zur Verminderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer

beschränkt.

53.0.4.1.3.6 Eine Ausweisung ist mit Art. 8 EMRK vereinbar, wenn eine Abwägung zwischen dem durch Absatz 1 geschützten Interesse des Ausländers an der Aufrechterhaltung seiner familiären Kontakte und seiner privaten Beziehungen und den nach Absatz 2 berücksichtigungsfähigen Ausweisungsgründen ergibt, dass die Ausweisungsgründe schwerer wiegen. Eine Ausweisung zur Verhinderung strafbarer Handlungen ist danach um so eher gerechtfertigt, je schwerwiegender die von dem Ausländer bereits begangenen Straftaten und je weniger eng seine familiären oder privaten Bindungen sind.

53.0.4.1.3.7 Danach sind bei einer Ausweisung im Hinblick auf Art. 8 EMRK „besondere Umstände des Einzelfalles“ zu berücksichtigen, u. a.:

- die Schwere der Straftaten, die in erster Linie durch die Höhe der verhängten Strafen gekennzeichnet wird
- die Art der Straftat
- die Beharrlichkeit straffälligen Verhaltens
- das Alter des Betroffenen bei der Begehung der Straftat
- die Aussetzung der verhängten Strafe zur Bewährung
- die familiäre Situation, insbesondere ob der Ausländer mit einer deutschen Staatsangehörigen verheiratet ist oder ob er Kinder mit deutscher Staatsangehörigkeit hat
- ob er auf die Unterstützung und Hilfe von im Inland lebenden Eltern und Geschwistern angewiesen ist
- der Bezug des Ausländers zu dem Staat seiner Staatsangehörigkeit, wobei den Sprachkenntnissen im Hinblick auf die Zumutbarkeit einer Integration in die dortigen Lebensverhältnisse eine gewisse, wenngleich nicht in jedem Fall ausschlaggebende Bedeutung zukommt
- ob der Ausländer die Staatsangehörigkeit seines Herkunftslandes behalten und nicht die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltslandes erwerben wollte.

53.0.4.2 Zu beachten ist ebenfalls der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes. Vertrauensschutz kann dadurch entstanden sein, dass die Ausländerbehörde etwa in Kenntnis einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung einen Aufenthaltstitel erteilt oder verlängert hat. Allein auf diese Verurteilung kann eine Ausweisung dann nicht gestützt werden. Sie ist jedoch im Falle einer weiteren Verurteilung oder des Eintritts anderer Ausweisungsgründe hinsichtlich der Beurteilung der von dem Ausländer ausgehenden Gefahren beachtlich.

53.0.5 Art. 14 ARB 1/80 verbietet die Ausweisung eines türkischen Staatsangehörigen, der ein Aufenthaltsrecht nach den Art. 6 und 7 ARB 1/80 besitzt, aus generalpräventiven Gründen (Urteil *„Nazli“*). Im Rahmen dieser Vorschrift finden die für EU-Staatsangehörige geltenden gemeinschaftsrechtlichen Ausweisungsmaßstäbe des Art. 39 Abs. 3 EG i.V.m. der Richtlinie 64/221/EWG sowie Art. 40 EG entsprechende Anwendung. Der in Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 ver-

wendete Begriff der öffentlichen Ordnung ist somit in gleicher Weise auszulegen wie im Zusammenhang mit den entsprechenden Vorschriften für Personen, die nach dem EG-Vertrag freizügigkeitsberechtigt sind. Es muss also eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (vgl. auch § 6 Abs. 2 FreizügG/EU).

53.0.5.1 Aus dieser Rechtsprechung des EuGH folgt unter anderem, dass

- eine Ausweisung aus generalpräventiven Gründen überhaupt nicht in Betracht kommt und

- die Ausweisung nur möglich ist, wenn aufgrund des persönlichen Verhaltens des Betroffenen außer der Störung der öffentlichen Ordnung, die jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichend schwere (gegenwärtige) Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt

- die Rechtsgrundlage der Ausweisungsentscheidung aber immer Art. 14 ARB 1/80 i. V. m. § 55 ist und in der Verfügung umfassende Ermessensabwägungen enthalten sein müssen, wobei die Bewertung des Gesetzgebers zu den §§ 53, 54 in den Ermessenserwägungen zu berücksichtigen ist

- die Begründung einer Ausweisung sehr ausführlich erfolgen muss und auf das persönliche Verhalten des türkischen Staatsangehörigen, aus dem eine Zukunftsprognose abzuleiten ist, abgestellt werden muss.

53.0.5.2 Bei der Entscheidung, wo der angemessene Ausgleich zwischen den widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen liegt, sind die grundlegende Bedeutung der Freizügigkeit und die Grundrechte, vor allem Art. 8 EMRK, zu berücksichtigen (s. Nummern 53.0.4.1.3.3 ff). Wie bei Unionsbürgern geht es hier letztlich um die Feststellung, ob das (hier auf ARB 1/80 beruhende) Aufenthaltsrecht beendet ist, weil die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit aufgrund des persönlichen Verhaltens des Ausländers konkret und aktuell gefährdet sind und ob der Verlust des Aufenthaltsrechts vor diesem Hintergrund keinen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz darstellt.

53.0.5.3 Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 09.08.2007 (1 C 47.06) entschieden, dass die Ausweisung eines nach dem ARB 1/80 aufenthaltsberechtigten türkischen Staatsangehörigen, die unter Verstoß gegen die Verfahrensanforderungen aus Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG verfügt wurde – hier: wegen Abschaffung des Widerspruchsverfahrens -, auch nach Außerkrafttreten der Richtlinie 64/221/EWG mit Wirkung vom 30.04.2006 wegen eines unheilbaren Verfahrensfehlers rechtswidrig ist. Es ist davon auszugehen, dass alle Ausweisungsverfügungen, die vor dem 30.04.2006 verfügt wurden und die nicht in einem Widerspruchsverfahren überprüft wurden, wegen eines unheilbaren Verfahrensfehlers als rechtswidrig eingestuft und daher aufgehoben werden. Für diese Fälle scheint es angezeigt, nach Prüfung des genauen Einzelfalles die Ausweisungsverfügung aufzuheben und unter Berücksichtigung der inzwischen ergangenen Rechtsprechung neu zu verfügen.

53.0.6 Nach § 1 Abs. 1 Satz 5 (s. Nummer 1.1.5 ff) ist auch im Falle einer Ausweisung zu prüfen, ob mit dem Heimatstaat des Ausländers zwischenstaatliche Vereinbarungen bestehen, die die Ausweisung von zusätzlichen Voraussetzungen

abhängig machen. In der Regel lassen entsprechende Niederlassungs-, Handels-, Schifffahrts- und Freundschaftsverträge eine Ausweisung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach innerstaatlichem Recht zu (§§ 53 bis 55). Es handelt sich insbesondere um folgende zwischenstaatlichen Vereinbarungen:

53.0.6.1 Art. 7 des Niederlassungsabkommens zwischen dem Deutschen Reich und der **Türkischen Republik** vom 12. Januar 1927 (RGBl. 1927 II S. 53; BGBl 1952 II S. 608).

53.0.6.2 Art. 2 Abs. 2 des Niederlassungsabkommens zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich **Persien (Iran)** vom 17. Februar 1929 (RGBl. 1930 II S. 1002; BGBl. 1955 II S. 829).

53.0.6.3 Art. 2 Abs. 5 des Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den **Vereinigten Staaten von Amerika** vom 29. Oktober 1954 (BGBl. 1956 II S. 487, 1956 II S. 763).

53.0.6.4 Art. 2 des Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der **Dominikanischen Republik** vom 23. Dezember 1957 (BGBl. 1959 II S. 1468, 1960 II S. 1874).

53.0.6.5 Nr. 6 der Übereinkunft zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Republik der **Philippinen** über Einwanderungs- und Visafragen vom 3. März 1964 (BAnz. Nr. 89 vom 15.05.1964).

53.0.7.0 Die Entscheidung über die Ausweisung eines Ausländers trifft die Ausländerbehörde (§ 71 Abs. 1 Satz 1 und 2).

53.0.7.1 Sobald die Ausländerbehörde Kenntnis vom Vorliegen eines Ausweisungsgrundes nach den §§ 53 bis 55 erlangt (z.B. aufgrund einer Mitteilung einer anderen Behörde nach § 87 Abs. 2 oder 4) oder ihr begründete Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes bekannt werden, muss sie von Amts wegen tätig werden (Amtsermittlungsgrundsatz; vgl. §§ 79). Die Ausländerbehörde muss umgehend eine Ausweisung prüfen und ggf. ein Ausweisungsverfahren zügig einleiten und durchführen. Dies gilt auch, wenn von vornherein nur eine Ermessensausweisung in Betracht kommt. Kommt eine Ausweisung nicht in Frage, hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob sonstige Maßnahmen zu treffen sind (vgl. §§ 7 Abs. 2 Satz 2, 52, 51 Abs. 1 Nr. 3, 4).

53.0.7.2 Die Ausländerbehörde hat den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln. Im Ausweisungsverfahren sind die in § 55 Abs. 3 genannten Gesichtspunkte, insbesondere bei Ermessensentscheidungen, von Amts wegen zu berücksichtigen. Zu den Mitwirkungsobliegenheiten des Ausländers gehört es, die in § 82 Abs. 1 genannten persönlichen Umstände geltend zu machen. Die Ausländerbehörde darf im Ausweisungsverfahren nur Verurteilungen verwerten, die im Bundeszentralregister eingetragen und nicht gemäß § 51 BRZG getilgt oder zu tilgen sind. Unerheblich ist, ob der Ausländer die Verurteilung nach § 53 Abs. 1 Nr. 1 BZRG nicht mehr offenbaren muss oder bei Entscheidungen nach Jugendstrafrecht die Strafe nach § 100 JGG beseitigt ist. Die Ausländerbehörde kann alle mit der Sache befassten Stellen um erforderliche Auskünfte ersuchen. Des Weiteren können im Wege der Amtshilfe andere Ausländerbehörden und die Polizeien der Länder um die Durchführung der erforderlichen Ermittlungen ersucht werden (§§ 4 bis 8 VwVfG).

53.0.7.3 Eine Anhörung des Ausländers ist erforderlich, wenn es zur Aufklärung des Sachverhaltes notwendig ist oder wenn die Ausländerbehörde die Ausweisung beabsichtigt (§ 28 Abs. 1 VwVfG). Dem Ausländer ist Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen binnen angemessener Frist zu äußern. Im Rahmen der Anhörung sind ihm sowohl die Ausweisungsabsicht als auch die dafür maßgebenden Gründe mitzuteilen. Da familiäre Beziehungen im Rahmen der Prüfung von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK Bedeutung haben, kann in Fällen, in denen solche familiären Bindungen bestehen, auch eine Anhörung des Ehe- bzw. Lebenspartners bzw. in den Fällen, in denen der Ausländer, der ausgewiesen werden soll, Vater eines in Deutschland lebenden Kindes ist, der Mutter des Kindes (für sich und das Kind) in Betracht kommen. Von der Anhörung kann § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten ist, insbesondere wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug im öffentlichen Interesse notwendig ist (§ 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG). Eine solche Gefahr setzt voraus, dass durch eine vorherige Anhörung auch bei Gewährung kürzester Anhörungsfristen ein Zeitverlust eintreten würde, der mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Folge hätte, dass der Zweck der Ausweisung nicht erreicht würde. Bei in fremder Sprache abgefassten Schriftstücken soll die Behörde unverzüglich die Vorlage einer Übersetzung verlangen (§ 23 Abs. 2 Satz 1 VwVfG).

53.0.7.4 Beabsichtigt eine Ausländerbehörde, einen Ausländer, der im Besitz einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG ist, der sich jedoch in einem zweiten Mitgliedstaat aufgrund dieser Rechtstellung aufhält, auszuweisen, ist vor der Entscheidung das Konsultationsverfahren nach § 91c Abs. 2 über das BAMF durchzuführen. Soll der Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a ausgewiesen werden, ist dies dem BAMF zuvor nach §§ 51 Abs. 8, 91c Abs. 3 mitzuteilen.

53.0.7.5 Sobald die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass die gesetzlichen Ausweisungsvoraussetzungen gegeben sind und welche sonstigen erheblichen beoder entlastenden Umstände vorliegen, muss sie unverzüglich über die Ausweisung entscheiden. Ein Antrag auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels ist im Falle des Erlasses einer Ausweisungsverfügung abzulehnen (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 84 Abs. 2 Satz 1). Beide Verfügungen sollen mit der Abschiebungsandrohung verbunden werden. Die in § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 genannten Wirkungen der Ausweisung sind auf Antrag in der Regel zu befristen; die Frist beginnt mit der Ausreise (§ 11 Abs. 1 Satz 4). Auf das Antragserfordernis, die Rechtsfolgen der Ausweisung (Wiedereinreiseverbot) und die Einreiseverweigerung für das Schengen-Gebiet aufgrund der Ausschreibung im SIS ist in der Ausweisungsverfügung hinzuweisen.

53.0.7.6 Bei Ausländern, gegen die ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet oder gegen die öffentliche Klage erhoben worden ist, ist § 72 Abs. 4 zu beachten (Beteiligung der Staatsanwaltschaft). Liegen der Ausländerbehörde Erkenntnisse über ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren vor, ohne dass sie über amtliche Unterlagen verfügt, hat sie entsprechende Erkenntnisse bei den Strafverfolgungsbehörden einzuholen. Liegt das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft zur Ausweisung vor, darf mit der Ausweisung nur zugewartet werden, wenn diese ausschließlich wegen eines Ausweisungstatbestandes erfolgen kann, der eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung voraussetzt, die noch aussteht, oder wenn von den Strafverfolgungsbehörden bzw. dem Strafgericht eine umfassendere Sachaufklärung als von der Ausländerbehörde im Ausweisungsverfahren erwartet werden kann.

53.0.7.7 Die Ausweisungsverfügung ist schriftlich zu erlassen (§ 77 Abs. 1 Satz 1), zu

begründen (§ 39 Abs. 1 VwVfG) und mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen (§ 58 Abs. 1 VwGO). Bei Ermessensausweisungen kommt der Begründungspflicht besondere Bedeutung zu. Die Begründung ist fehlerhaft, wenn die Ausländerbehörde von einem unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt ausgeht. Sofern im konkreten Einzelfall mit dem Eintritt bestimmter weiterer, für die Entscheidung erheblicher, be- oder entlastender Umstände zu rechnen ist, kann die Ausländerbehörde das Verfahren zunächst aussetzen und die weitere Entwicklung abwarten.

53.0.7.8 Gelangt die Ausländerbehörde zu dem Ergebnis, von einer Ausweisung abzusehen, ist dies in der Akte zu vermerken. Auf den zugrunde liegenden Sachverhalt allein kann eine spätere Ausweisung nicht mehr gestützt werden. Allerdings wird er im Falle des späteren Eintritts eines neuen Ausweisungsgrundes nochmals in die Entscheidungsfindung mit einbezogen.

53.0.7.9 In allen Fällen, in denen der Ausländer angehört worden ist, die Ausländerbehörde danach aber von einer Ausweisung absieht, ist er darüber zu unterrichten. Gleichzeitig soll der Ausländer auf die möglichen Folgen bei Verwirklichung eines neuen Ausweisungsgrundes hingewiesen werden (sog. aufenthaltsrechtliche Verwarnung). Bei dieser Verwarnung handelt es sich um einen bloßen Hinweis auf eine mögliche Reaktion der Ausländerbehörde hinsichtlich eines bestimmten künftigen Verhaltens des Ausländers ohne Verwaltungsaktqualität.

53.0.8 Rechtsbehelfe gegen die Ausweisung haben nach § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung; die Klage lässt jedoch unbeschadet ihrer aufschiebenden Wirkung die Wirksamkeit der Ausweisung, die die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet und die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 zur Folge hat, unberührt (§ 84 Abs. 2 Satz 1). Die Ausländerbehörde hat im Hinblick auf die vom Ausländer ausgehende Gefahr zu prüfen, ob die sofortige Vollziehung anzuordnen ist. Die Feststellung eines Vollzugsinteresses erfordert in den Fällen des § 72 Abs. 4 die Zustimmung der Staatsanwaltschaft. Das Vollzugsinteresse muss über das öffentliche Interesse am Erlass der Ausweisungsverfügung ersichtlich hinausgehen. Die sofortige Vollziehung setzt nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO voraus, dass

- ein besonderes öffentliches Interesse daran besteht, den Ausländer bereits vor einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung im Hauptsacheverfahren über die Rechtmäßigkeit seiner Ausweisung aus dem Bundesgebiet zu entfernen und

- dieses öffentliche Interesse das schutzwürdige Interesse des Ausländers an seinem weiteren Verbleiben bis zur Hauptsacheentscheidung überwiegt.

53.0.8.1 Das besondere öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug einer Ausweisung ist zu bejahen, wenn die begründete Besorgnis besteht, dass die Gefahr sich schon vor der verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheentscheidung verwirklichen wird. Zu den schutzwürdigen Interessen des Ausländers, die hiergegen abzuwägen sind, zählen z.B. die in Nummern 55.3 bis 55.3.2.5 genannten Hinweise zum Ausweisungsschutz und die Erschwerung der Rechtsverteidigung im Hauptsacheverfahren vom Ausland her. Wird eine Ausweisung mit der Anordnung des Sofortvollzugs verbunden, bedarf es stets einer auf den Einzelfall bezogenen abwägenden schriftlichen Begründung (§ 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO), warum der Ausgewiesene unverzüglich die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen hat.

53.0.8.2 Die sofortige Vollziehung der Ausweisung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO sollte bei einem inhaftierten Ausländer grundsätzlich im Hinblick darauf angeordnet werden, dass er aus der Haft abzuschieben ist. Von einem besonderen öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung kann insbesondere dann ausgegangen werden, wenn ein Ausweisungstatbestand nach §§ 53, 54 erfüllt ist und Wiederholungsgefahr besteht.

53.0.9 Im Falle der Ausweisung ist im Pass, Pass- oder Ausweisersatz des Ausländers zu vermerken:

„Ausgewiesen“.

53.0.9.1 Von dem Vermerk kann abgesehen werden, wenn die Ausreise dadurch erschwert würde. Ein Aufenthaltstitel ist ungültig zu stempeln. Besitzt der Ausländer ein Schengen-Visum, ist das Kinegram der Visummarke zu entwerten; der Ausstellungsstaat ist gegebenenfalls zu unterrichten. Diese Maßnahmen sind unmittelbar nach Erlass der Ausweisungsverfügung vorzunehmen. Soweit der Pass oder Passersatz nicht bereits in Verwahrung genommen worden ist (§ 50 Abs. 6), wird deren Vorlage gemäß § 48 Abs. 1 angeordnet. Dem Ausländer kann auf Antrag formlos bescheinigt werden, dass die Ausreisepflicht nicht vollziehbar ist.

53.0.10 Ist der Aufenthalt eines Ausländers, gegen den eine Ausweisungsverfügung erlassen werden soll, unbekannt, hat die Ausländerbehörde wegen der Ermittlung des Aufenthalts nach Maßgabe des AZRG und der hierzu ergangenen Vorschriften beim BAMF – Ausländerzentralregister – anzufragen und ihn ggf. zur Aufenthaltsermittlung auszuschreiben. Eine Ausweisungsverfügung gegen einen Ausländer, dessen Aufenthalt nicht festgestellt werden kann, soll öffentlich zugestellt werden, sofern auch eine Bevollmächtigung nicht vorliegt.

53.0.11 Unbeschadet der Datenübermittlungspflichten nach dem AZRG und den hierzu ergangenen Vorschriften hat die Ausländerbehörde von einer Ausweisungsverfügung zu unterrichten (s. Nummer 58.4 hinsichtlich der Abschiebung):

53.0.11.1
- das Landeskriminalamt - Dez. 22 - zum Zweck der Ausschreibung in INPOL (Festnahme, Aufenthaltsermittlung, Zurückweisung, § 50 Abs. 7 Satz 2) und im SIS (Einreiseverweigerung, Art. 96 Abs. 3 SDÜ), wenn die Ausreisepflicht vollziehbar und die nach § 58 Abs. 2 bzw. § 59 oder nach anderen Rechtsvorschriften bestimmte Ausreisefrist abgelaufen ist oder der Ausländer ausgereist ist
- das BAMF nach Maßgabe datenschutzrechtlicher Bestimmungen, wenn es sich um einen Ausländer handelt, der einen Asylantrag gestellt hat.

53.0.11.2 Solange der Vollzug einer Ausweisung durch eine Aufenthaltsgestattung (§ 55 AsylVfG) oder eine Bescheinigung nach § 60a ausgesetzt wird, sind die Ausschreibungen in INPOL und im Schengener Informationssystem nicht zu veranlassen oder umgehend löschen zu lassen.

53.0.11.3 Wird eine Ausweisungsverfügung aufgehoben (vgl. § 84 Abs. 2 Satz 3) oder ergeht eine neue Befristungsentscheidung, ist auch dies den in Nummern 53.0.11.1 bis 53.0.11.2 genannten Stellen umgehend mitzuteilen und im Pass oder Passersatz entsprechend zu vermerken, wenn dieser vorliegt.

53 Zu § 53 Zwingende Ausweisung

53.1.0.1 Erfüllt der Ausländer die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 53, hat ihn die Ausländerbehörde auszuweisen (zwingende Ausweisung). In diesen Fällen besteht kein Ausweisungsermessen; die Ausländerbehörde muss unverzüglich nach Eintritt der Rechtskraft des strafgerichtlichen Urteils die Ausweisung verfügen.

53.1.0.2 Eine vorsätzliche Straftat i.S.v. § 53 liegt immer dann vor, wenn der Ausländer vom Strafgericht nicht wegen fahrlässigen Handelns verurteilt wurde (§ 15 StGB).

53.1.0.3 § 53 setzt rechtkräftige strafgerichtliche Verurteilungen voraus, denen, wie sich aus der erforderlichen Höhe der Verurteilung ergibt, Straftaten schwerer und besonders schwerer Kriminalität zugrunde liegen können.

53.1.1.1 Die rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens drei Jahren muss nach § 53 Nr. 1, 1. Alt. auf einem einzigen Urteil beruhen. Unerheblich ist, ob die Strafe wegen einer einzelnen Tat verhängt worden ist oder ob es sich um eine Gesamtstrafe oder Einheitsjugendstrafe für mehrere Taten (§§ 53 bis 55 StGB, 31 f. JGG) von mindestens drei Jahren handelt. Bei mehreren Verurteilungen, die zur Bildung einer Gesamtstrafe oder Einheitsjugendstrafe geführt haben, ist es unerheblich, ob die Vollstreckung einer dieser Strafen früher zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Ist ein Erwachsener wegen in Tateinheit (§ 52 StGB) oder Tatmehrheit (§ 53 StGB) begangener vorsätzlicher und fahrlässiger Straftaten verurteilt worden, ist der Ausweisungsgrund des § 53 Nr. 1, 1. Alt. nur erfüllt, wenn der auf die Vorsatztaten entfallende Teil der Strafe mindestens drei Jahre beträgt. Dies ist bei in Tateinheit begangenen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten der Fall, wenn in den Urteilsgründen ausdrücklich ausgesprochen oder nach den Tatumständen oder den verletzten Straftatbeständen offensichtlich ist, dass das Gericht die Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren schon allein im Hinblick auf die Vorsatztaten verhängt hat. Ist wegen in Tatmehrheit begangener vorsätzlicher und fahrlässiger Taten eine Gesamtfreiheitsstrafe verhängt worden, ist der Ausweisungsgrund des § 53 Nr. 1, 1. Alt. erfüllt, wenn

- wegen einer Vorsatztat eine Einzelstrafe von mindestens drei Jahren ausgesprochen worden ist
- aus den für die Vorsatztaten verhängten Einzelstrafen ausdrücklich eine gesonderte Gesamtfreiheitsstrafe von mindestens drei Jahren gebildet worden ist oder
- nach den Strafzumessungserwägungen des Gerichts, den Tatumständen oder den verletzten Straftatbeständen offensichtlich ist, dass das Gericht auch allein wegen der Vorsatztaten eine Gesamtfreiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verhängt hätte.

Bei Jugendstrafen gilt Nummer 53.1.2.1, Sätze 4 und 5 entsprechend.

53.1.1.2.1 Zur zwingenden Ausweisung nach § 53 Nr. 1, 2. Alt. führen mehrere strafgerichtliche Verurteilungen wegen vorsätzlicher Straftaten zu mehreren Freiheits- oder Jugendstrafen von zusammen mindestens drei Jahren, wenn die Verurteilungen innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren vor der letzten Verurteilung

erfolgt sind. Die Berücksichtigung mehrerer rechtskräftiger Verurteilungen ist jedoch nur dann zulässig, wenn die strafgerichtliche Verurteilung nicht dem Verwertungsverbot des § 51 BZRG unterliegt.

53.1.1.2.2 Der Ausweisungstatbestand des § 53 Nr. 1, 2. Alt. wird durch die Anordnung von Sicherungsverwahrung bei der letzten Verurteilung verschärft. Wurde bei der letzten rechtskräftigen Verurteilung Sicherungsverwahrung angeordnet und ist der Ausländer vorher rechtskräftig zu Geld-, Freiheits- oder Jugendstrafen verurteilt worden, ist der Ausweisungstatbestand unabhängig vom Strafmaß oder dem Bezugszeitraum von fünf Jahren ebenfalls erfüllt. Die Durchführung der angeordneten Sicherungsverwahrung hindert die Ausländerbehörde nicht, die Ausweisung unmittelbar nach der strafgerichtlichen Verurteilung zu verfügen und bei der Strafvollstreckungsbehörde eine Entscheidung gemäß § 456a Abs. 1 StPO herbeizuführen.

53.1.2.1 Die zwingende Ausweisung wegen einer vorsätzlichen Straftat nach dem Betäubungsmittelgesetz nach § 53 Nr. 2, 1. Alt. setzt eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe nach Erwachsenenstrafrecht unabhängig vom Strafmaß oder zu einer Jugendstrafe von mindestens zwei Jahren voraus, ohne dass die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt wurde. Für die Frage, ob es sich um eine oder mehrere vorsätzliche Straftaten handelt, ist die strafrechtliche Bewertung maßgebend. Danach kann eine vorsätzliche Straftat auch dann vorliegen, wenn der Täter mehrere Handlungen begangen oder eine Tat mehrfach begangen hat. Falls dem Ausländer neben Betäubungsmitteldelikten andere Straftaten zur Last gelegt wurden, derentwegen gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 JGG nur einheitlich eine Jugendstrafe erging, lässt sich das Strafmaß bezüglich des Betäubungsmitteldelikts nicht feststellen. In solchen Fällen findet § 54 Nr. 1 oder 3 Anwendung.

53.1.2.2 Die zwingende Ausweisung nach § 53 Nr. 2 ist im Falle rechtskräftiger strafgerichtlicher Verurteilungen zu einer Jugendstrafe von mindestens zwei Jahren ohne Bewährung oder zu einer Freiheitsstrafe nach Erwachsenenstrafrecht ohne Bewährung auch unter folgenden Voraussetzungen zu verfügen:

- Verurteilung wegen Landfriedensbruch unter den in § 125a Satz 2 StGB genannten Voraussetzungen (§ 53 Nr. 2, 2. Alt.) oder

- Verurteilung wegen eines im Rahmen einer verbotenen öffentlichen Versammlung oder eines verbotenen Aufzugs begangenen Landfriedensbruchs gemäß § 125 StGB (§ 53 Nr. 2, 3. Alt.).

53.1.2.3 Eine Aussetzung der Strafvollstreckung zur Bewährung i.S.v. § 53 Nr. 2 ist nur eine Maßnahme nach § 56 StGB bzw. § 21 JGG, nicht aber eine an geringere Voraussetzungen geknüpfte Aussetzung des Restes einer zeitigen Freiheitsstrafe gemäß § 57 StGB bzw. § 88 JGG. Der die Strafaussetzung bei Jugendlichen regelnde § 21 JGG entspricht bis auf Absatz 3 nahezu wortgleich § 56 StGB. Der Ausweisungstatbestand des § 53 Nr. 2 ist auch erfüllt, wenn die Vollstreckung der Restfreiheits- oder Rest-Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Eine Verbüßung eines erheblichen Teils der Strafe beseitigt nicht die bereits erfolgte schwere Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Wegen der unterschiedlichen Gesetzeszwecke muss die Ausländerbehörde sich bei der Entscheidung über die Ausweisung nicht notwendig von demselben Gefahrenmaßstab leiten lassen, der für den Strafrichter bei der Strafaussetzung maßgebend ist.

53.1.3 Nach § 53 Nr. 3 hat die rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe wegen Einschleusens von Ausländern gemäß §§ 96 oder 97 die zwingende Ausweisung zur Folge, wenn die Freiheitsstrafe tatsächlich verbüßt werden muss. Die Verurteilung zu einer Mindestfreiheitsstrafe ist nicht Voraussetzung für die Ausweisung.

54 Zu § 54 Ausweisung im Regelfall

54.0.1 Die Ausweisung im Regelfall nach § 54 erfasst Fälle schwerer und mittlerer Kriminalität. Ein Unterscheidungsmerkmal zwischen zwingender Ausweisung und Ausweisung im Regelfall wegen Betäubungsmitteldelikten ergibt sich aus dem Umstand, dass nach § 54 Nr. 3 eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung wegen einer Vorsatztat nach dem Betäubungsmittelgesetz nicht vorliegen muss.

54.0.2 Die Worte „in der Regel“ in § 54 beziehen sich auf Regelfälle, die sich nicht durch besondere Umstände von der Menge gleich liegender Fälle unterscheiden. Ausnahmefälle sind durch einen atypischen Geschehensablauf gekennzeichnet, der so bedeutsam ist, dass er jedenfalls das sonst für die Ausweisung im Regelfall ausschlaggebende Gewicht beseitigt.

54.0.3 Die Ausländerbehörde hat bei Vorliegen eines Regelfalles kein Ermessen bei der Ausweisungsentscheidung. Nur wenn ein Ausnahmefall vorliegt, steht die Ausweisung im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde. Bei der Ermessensausübung ist auch der Regelfalltatbestand nach § 54 mit dem ihm zukommenden Gewicht in die Güter- und Interessenabwägung einzubeziehen. Es kommt ihm allerdings nicht – wie im Regelfall – von vornherein ausschlaggebendes Gewicht zu. Grundsätzlich kann in einem von der Regel abweichenden Fall sowohl eine Ermessensausweisung als auch ein Absehen von der Ausweisung in Betracht kommen. Sieht die Ausländerbehörde von einer Ausweisung nach vorheriger Anhörung ab, erfordert dies einen Hinweis an den Ausländer unter Androhung der Ausweisung im Falle einer weiteren Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

54.0.4 Bei der Prüfung, ob ein vom Regelfall abweichender Ausnahmefall vorliegt, sind alle Umstände des Einzelfalls zu bewerten und zu gewichten. Zum Prüfungsumfang gehören alle Umstände der strafgerichtlichen Verurteilungen und die sonstigen Verhältnisse des Ausländers, wie sie in § 55 Abs. 3 näher umschrieben werden. Die Feststellung besonderer Umstände i.S.d. § 57 Abs. 2 Nr. 2 StGB kann auf das Vorliegen eines Ausnahmefalls hindeuten. In diesem Fall hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob dennoch eine Ausweisung im Ermessenswege erforderlich ist.

54.1 Vorsätzliche Straftaten

Hinsichtlich der Erfüllung des Ausweisungstatbestands des § 54 Nr. 1 im Falle einer Strafaussetzung wird auf Nummer 53.1.2.3 verwiesen. Die Ausländerbehörde ist bezüglich der Feststellung des Strafmaßes und der Rechtskraft des Strafurteils an dessen Inhalt bzw. an die entsprechenden gerichtlichen Vermerke tatsächlich gebunden. Die Voraussetzungen des § 54 Nr. 1 sind auch erfüllt, wenn bei einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten eine Gesamtstrafe gebildet wird, deren Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Bei Jugendstraftaten muss jedoch eine Verurteilung zu mindestens zwei Jahren Jugendstrafe vorliegen.

54.2 Einschleusen von Ausländern

Der Ausweisungsgrund des § 54 Nr. 2 setzt eine rechtskräftige Verurteilung des Ausländers wegen Einschleusens von Ausländern nach § 96 oder § 97

voraus. Sobald ein Ausländer gemäß § 96 oder § 97 rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung verurteilt wird, ist der zwingende Ausweisungsgrund des § 53 Nr. 3 erfüllt. Die Höhe der Freiheitsstrafe ist unerheblich. Bei mehreren rechtskräftigen Verurteilungen innerhalb von fünf Jahren kann auch der zwingende Ausweisungsgrund des § 53 Nr. 1 erfüllt sein.

54.3 Verstoß gegen das BTMG

54.3.1 Der Ausweisungsgrund in § 54 Nr. 3 setzt keine strafgerichtliche Verurteilung voraus. § 54 Nr. 3 erfasst nicht den unerlaubten Besitz von Drogen, den unerlaubten Konsum und das unerlaubte Beschaffen für den Eigenverbrauch. Diese Handlungen können allerdings eine Ermessensausweisung nach § 55 Abs. 1 und Abs. 2 Nrn. 2, 4 begründen. Das Tauschen verschiedener Betäubungsmittel ist rechtlich als unerlaubtes Veräußern, im Einzelfall als unerlaubtes Handeltreiben, einzustufen. Die bei Jugendlichen und Heranwachsenden mögliche Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung nach § 88 JGG steht der Annahme einer Wiederholungsgefahr grundsätzlich nicht entgegen. Für eine Wiederholungsgefahr in Bezug auf Drogendelikte spricht auch der wiederholte erfolglose Versuch, sich einer der Rehabilitation dienenden Behandlung zu unterziehen.

54.3.2 Bei den in § 56 Abs. 1 genannten Ausländern, die die Voraussetzungen des § 54 erfüllen, wird ist gemäß § 54 über die Ausweisung nach Ermessen entschieden (§ 56 Abs. 1 Satz 5). Dabei sind im Rahmen der Bewertung des öffentlichen Interesses an der Ausweisung neben der Erfüllung des Ausweisungsgrundes und § 55 Abs. 3 folgende Gesichtspunkte zu beachten:

54.3.2.1 – Von maßgeblicher Bedeutung ist die Gefährlichkeit des Betäubungsmittels. Beim Handel mit Heroin, Kokain und anderen vergleichbar gefährlichen Betäubungsmittel in „nicht geringen Mengen“ (im strafrechtlichen Sinne; ggf. mit Strafverfolgungsbehörde klären) kann von einer Ausweisung nur in besonderen Ausnahmefällen abgesehen werden.

54.3.2.2 – Die Ausweisung kann aufgrund des Handeltreibens mit diesen Stoffen in nicht geringen Mengen schon bei einer einmaligen einschlägigen Bestrafung erfolgen, insbesondere in Fällen, in denen angesichts der vom Täter gezeigten erheblichen kriminellen Energie eine Wiederholungsgefahr besteht. Dies gilt auch bei Vorliegen besonders schutzwürdiger persönlicher Belange wie der ehelichen Lebensgemeinschaft mit einem deutschen Staatsangehörigen und dem familiären Zusammenleben mit einem gemeinsamen minderjährigen Kind.

54.3.2.3 – Beim Handeltreiben mit sog. weichen Drogen (Haschisch und Marihuana) ist vor allem die Handelsmenge von Bedeutung, da durch den Gebrauch dieser Betäubungsmittel in nicht ganz so folgenschwerer Weise in die körperliche Unversehrtheit eingegriffen wird wie bei den so genannten harten Drogen. Handel mit einer „nicht geringen“ Menge so genannter weicher Drogen wird, soweit keine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft erfolgt, regelmäßig zu einer Ausweisung führen.

54.3.2.4 – Besondere Bedeutung ist auch der Motivation des Täters beizumessen. Handelte dieser aus Gewinnsucht mit Drogen, ist die Ausweisung grundsätzlich geboten. Dagegen kann für ein Absehen von einer Ausweisung sprechen, wenn der Handel zur Finanzierung der eigenen Sucht diente und der abhängige Täter sich einer der Rehabilitation dienenden Behandlung bereitwillig unterzieht oder diese bereits erfolgreich

abgeschlossen hat. Ansonsten steht eine Rehabilitationsmaßnahme (Drogentherapie im Rahmen des § 35 BtMG) einer Ausweisung im Regelfall nicht entgegen (vgl. § 55 Abs. 2 Nr. 4).

54.3.2.5 – Die Höhe des Strafmaßes ist ein Indiz für die Gefährlichkeit des Täters. Maßgeblich ist, inwieweit die Verurteilung dem der zwingenden Ausweisung zugrunde liegenden Strafmaß des § 53 nahe kommt.

54.3.2.6 – Auch die im Strafurteil bzw. in der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer oder in vergleichbaren amtlichen Stellungnahmen angestellten Sozialprognosen sind angemessen zu berücksichtigen.

54.3.3 Im Ausweisungsverfahren ist nicht zwingend darauf abzustellen, ob das Strafverfahren bereits abgeschlossen ist oder ob eine strafgerichtliche Verurteilung bereits vorliegt. Wurde der Ausländer wegen des der Ausweisungsentscheidung zugrunde liegenden Tatvorwurfs in Untersuchungshaft genommen, besteht grundsätzlich dringender Tatverdacht und die erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer das ihm vorgeworfene Betäubungsmitteldelikt begangen hat. An die strafprozessualen Sachverhalte kann die Ausländerbehörde bei der Entscheidungsfindung anknüpfen. Die Ausweisung kann daher bereits nach Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft erfolgen (vgl. § 72 Abs. 4).

54.3.4 Auch eine noch nicht rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung wegen eines Betäubungsmitteldelikts kann nach Maßgabe des § 54 Nr. 3 zu einer Ausweisung im Regelfall führen. Der Ausweisung können sowohl spezial- als auch generalpräventive Erwägungen zugrunde gelegt werden.

54.3.5 Bei den besonders gefährlichen und schwer zu bekämpfenden Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz liegt grundsätzlich ein besonders schwerwiegender Ausweisungsgrund im Sinne völkerrechtlicher Verträge vor (vgl. Art. 3 Abs. 3 ENA). Allerdings müssen die für die Ausweisung sprechenden Gründe diese Maßnahme unvermeidbar erscheinen lassen, d.h. die maßgebenden Gründe müssen so gewichtig sein, dass die Anwesenheit des Ausländers auch bei Anlegung strenger Maßstäbe nicht länger hingenommen werden kann.

54.4 Verstoß gegen das Versammlungsrecht

Die Ausweisung nach § 54 Nr. 4 setzt keine strafgerichtliche Verurteilung voraus. Der Ausweisung sind insbesondere polizeiliche Ermittlungsergebnisse oder eine Anklageschrift der Strafverfolgungsbehörde zugrunde zu legen (§ 86, § 87 Abs. 1). Die Ausweisung kann auch vor Eintritt der Rechtskraft einer strafgerichtlichen Verurteilung verfügt werden, ohne dass es bei der Ausweisung im Regelfall darauf ankommt, ob die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Befindet sich der Ausländer in Untersuchungshaft oder Strafhaft, kann in Fällen, in denen kein besonderes Vollzugsinteresse besteht (z.B. Entlassungstermin steht noch nicht fest), mit der Ausweisung zugewartet werden, bis eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung vorliegt. Dennoch ist dem Ausländer auch in diesen Fällen unmittelbar nach Bekanntwerden entsprechender Ausweisungsgründe Gelegenheit zu geben, sich zu der beabsichtigten Ausweisung zu äußern.

54.5 Unterstützung einer terroristischen Vereinigung

Die Ausweisung im Regelfall nach § 54 Nr. 5 betrifft Personen, bei denen es

sich um gewaltbereite Extremisten, Terroristen oder Unterstützer von Terroristen handelt. Dabei muss die von einem Ausländer ausgehende Gefahr entweder gegenwärtig bestehen oder für die Zukunft zu erwarten sein, abgeschlossene Sachverhalte aus der Vergangenheit ohne gegenwärtige oder künftige Relevanz bleiben außer Betracht. Der Ausweisungsgrund besteht somit nicht, wenn die Gefahrenprognose negativ ausfällt und somit eine Sicherheitsbeeinträchtigung nicht mehr zu erwarten ist. Die erforderliche Beurteilung obliegt regelmäßig den Sicherheitsbehörden. Ein strafbares oder strafbewehrtes Verhalten ist nicht erforderlich.

54.5.1 Mit der Regelung in Nummer 5 werden die Bestrebungen innerhalb und außerhalb des Bundesgebietes agierender Tätergruppen erfasst, die gegen das vom Bundesverfassungsgericht ausgefüllte Verfassungsprinzip der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sowie gegen die Sicherheit des Bundes oder eines Landes gerichtet sind (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG, § 1 Gesetz zu Art. 10 GG). Schutzgut ist insbesondere auch die Fähigkeit des Staates, Beeinträchtigungen und Störungen seiner Sicherheit nach innen und außen abzuwehren. Dazu gehört es auch, wenn auswärtige Konflikte auf deutschem Boden ausgetragen oder vorbereitet werden. Erfasst wird ebenfalls die Mitgliedschaft in Gruppierungen, die Anschläge gegen Personen oder Sachen veranlassen, befürworten oder androhen, unabhängig davon, wo die Anschläge verübt werden sowie die Unterstützung derartiger Gruppierungen.

54.5.2 Für eine Ausweisung nach Nummer 5 ist eine über die normierten Voraussetzungen hinausgehende Gefahrenprognose, etwa ob terroristische Anschläge konkret drohen, nicht erforderlich. Die Gefahr, die die Ausweisung rechtfertigt, ergibt sich hier allein aus der Unterstützung bzw. Zugehörigkeit zu der terroristischen Vereinigung. Bei zurückliegenden Mitgliedschaften oder Unterstützungshandlungen ist jedoch zusätzlich erforderlich, dass diese eine gegenwärtige Gefährlichkeit begründen. Auf der Rechtsfolgenseite ist zu beachten, dass eine Ausweisung obligatorisch erfolgen sollte, wenn ein Ausländer einer terroristischen Vereinigung angehört oder eine solche unterstützt. Ein außergewöhnlicher, vom Regelfall abweichender Sonderfall erscheint nur in ganz besonders gelagerten eng umgrenzten Ausnahmefällen denkbar.

54.5a Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung

Der Ausweisungsgrund der Nummer 5a setzt in allen Alternativen nicht notwendig strafbares oder strafbewehrtes Verhalten voraus. Für die Ausweisung genügt eine Gefahr, die sich aus dem Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet ergibt. Reine Vermutungen oder eine entfernte Möglichkeit eines Schadenseintritts genügen nicht. Wegen des hohen Rangs des gefährdeten Rechtsguts werden an den Wahrscheinlichkeitsmaßstab für den Eintritt der Gefährdung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips keine hohen Anforderungen gestellt. Die Ausländerbehörde hat im Rahmen einer Güter- und Interessenabwägung zu prüfen, ob der Ausweisung eine mildere Maßnahme vorzuziehen ist (nach § 47).

54.5a.1 Eine „Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland“ ist insbesondere bei politischen oder politisch begründeten Tätigkeiten anzunehmen, die sich gegen die grundlegenden Verfassungsprinzipien richten. Eine Gefährdung liegt erst dann vor, wenn eine auf Tatsachen gestützte, nicht bloß entfernte Möglichkeit eines Schadenseintritts besteht. Ein Schaden muss noch nicht entstanden sein. Das Verhalten des Ausländers muss weder strafbar noch strafbewehrt sein. Es kann auch von

einem Ort außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes ausgehen. Es ist daher im Interesse der Abwehr erheblicher Gefahren möglich, sich noch nicht im Bundesgebiet aufhaltende Ausländer auszuweisen.

54.5a.2 Der Ausweisungsgrund der „Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland“ umfasst sowohl die innere als auch die äußere Sicherheit des Staates. Zur Wahrung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ist es erforderlich, dass sich der Staat nach innen und außen gegen Angriffe und Störungen zur Wehr setzen kann. Der Begriff der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ist enger zu verstehen als der Begriff der öffentlichen Sicherheit im Sinne von § 55 Abs. 1. Nicht jede durch eine Gesetzesverletzung verursachte Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit stellt dabei gleichzeitig eine Gefährdung der „inneren Sicherheit“ des Staates dar. Nur wenn die innere oder äußere Sicherheit des Bundes und der Länder selbst, d.h. die Sicherheit ihrer Einrichtungen, die Amtsführung ihrer Organe und das friedliche und freie Zusammenleben der Bevölkerung, ferner die Sicherheit lebenswichtiger Verkehrs- und Versorgungseinrichtungen gefährdet sind und diese Gefährdung die bloße Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit in beachtlichem Maße übersteigt, liegt eine Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland vor.

54.5a.3 Nicht jeder Verstoß gegen die Rechtsordnung, insbesondere die Strafrechtsordnung, gefährdet die innere Sicherheit, wenn die Funktionsfähigkeit des Staates dadurch nicht beeinträchtigt wird. Diese ist vor allem durch die organisierte Kriminalität sowie durch extremistische und terroristische politische Anschläge auf Staatsorgane gefährdet. Auch Vorbereitungs- und Unterstützungstätigkeiten, die ihrerseits noch nicht die Schwelle zur Kriminalität überschritten haben, können den Tatbestand der Gefährdung erfüllen.

54.5a.4 Der öffentliche Aufruf zur Gewaltanwendung, die Drohung mit Gewaltanwendung oder die Beteiligung an Gewalttätigkeiten bei der Verfolgung politischer Ziele führen grundsätzlich zu einer Ausweisung nach § 54 Nr. 5a. Durch die Verherrlichung der Anwendung von Gewalt (z.B. Zeigen oder Anbieten von gewaltverherrlichenden Transparenten im Rahmen von Demonstrationen) wird die Rechtsordnung und deren Funktion gefährdet.

54.6 Falsche Angaben bei der Sicherheitsbefragung

54.6.1 Vor dem Hintergrund einer möglichen Bedrohung Deutschlands durch den internationalen Terrorismus begründet § 54 Nr. 6 eine Ausweisung im Regelfall, wenn der Ausländer

- frühere Aufenthalte in Deutschland oder anderen Staaten verheimlicht oder
- in wesentlichen Punkten falsche oder unvollständige Angaben über Verbindungen zu Personen oder Organisationen macht, die der Unterstützung des Terrorismus verdächtigt sind.

54.6.2 Falsche Angaben über frühere Aufenthalte in Deutschland oder in bestimmten anderen Staaten, insbesondere in Problemstaaten (§ 73 Abs. 4), deuten auf ein erhebliches Sicherheitsrisiko hin. Dies gilt verstärkt für Voraufenthalte unter anderem Namen. Grundüberlegung für diese Vorschrift ist die Erfahrung, dass gewaltbereite Terroristen zum Teil legal nach Deutschland einreisen und sich hier formal rechtmäßig aufhalten. Bei der Gewährung von Einreisemöglichkeiten oder Aufenthaltsrechten ist daher der Berücksichtigung von Voraufenthalten

in Problemstaaten oder des Reiseverkehrs zwischen Problemstaaten und Deutschland erhebliches Gewicht zuzumessen. Dementsprechend genügt bereits der Nachweis solcher unrichtiger Angaben für eine Ausweisung im Regelfall. Ein darüber hinausgehender Nachweis eines Kontaktes zum Terrorismus ist nicht erforderlich.

54.6.3 Auch im Falle falscher oder unvollständiger Angaben über Kontakte zu Personen oder Organisationen mit terroristischem Hintergrund ist es nicht erforderlich, dass der Ausländer tatsächlich mit diesen Personen oder Organisationen zusammenwirkt. Ausreichend ist das Vorliegen falscher oder unvollständiger Angaben über seine Kontakte.

54.6.4 Eine Ausweisung auf der Grundlage des § 54 Nr. 6 kommt nur dann in Betracht, wenn der Ausländer in einer Befragung, die der Klärung von Bedenken gegen die Einreise oder den weiteren Aufenthalt dient, durch die Auslandsvertretung oder die Ausländerbehörde vor der Befragung ausdrücklich auf den sicherheitsrechtlichen Zweck der Befragung und die Rechtsfolgen falscher oder unrichtiger Angaben hingewiesen worden ist (§ 54 Nr. 6, 2. Halbsatz).

54.7 Leiter eines verbotenen Vereins

Erfasst sind die Ausländer, die im vereinsrechtlichen Sinne Leiter eines verbotenen Vereins waren. Leiter im vereinsrechtlichen Sinn sind Personen, die das Vereinsgeschehen nicht nur von außen beeinflussen, sondern im und für den Verein maßgebliche Funktionen ausüben, auch wenn sie nicht formell in Anwendung der Bestimmungen der Vereinssatzung zum Vorstand bestellt worden sind und z. B. als Vorstand, Verwaltungsrat, Aufsichtsrat bezeichnet werden. Die für die Ausweisung maßgeblichen Verbotsgründe müssen sich aus der Verbotsverfügung ergeben.

54a Zu § 54a Überwachung ausgewiesener Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit

54a.0 § 54a dient der stärkeren Kontrolle gefährlicher, vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer, die sich wegen rechtlicher oder tatsächlicher Abschiebungshindernisse weiterhin im Bundesgebiet aufhalten.

54a.1.1 Nach Absatz 1 Satz 1 besteht für Ausländer, gegen die eine vollziehbare Ausweisungsverfügung nach § 54 Nrn. 5, 5a oder eine vollziehbare Abschiebungsanordnung nach § 58a besteht, eine gesetzliche Meldepflicht. In der Regel hat sich der Betroffene persönlich bei der zuständigen polizeilichen Dienststelle einzufinden. Die Ausländerbehörde kann abweichende Regelungen treffen, insbesondere bestimmen, dass sich der Ausländer mehr als einmal bei der örtlich zuständigen Polizeidienststelle zu melden hat. Ein Absehen von der Meldepflicht ist nur aufgrund besonderer Umstände, etwa schwerer Krankheit, in Betracht zu ziehen.

54a.1.2.1 Andere als die in Satz 1 genannten Ausweisungsgründe sind die Ermessensausweisungsgründe des § 55, die Regelausweisungsgründe des § 54 Nrn. 1 bis 4, 6 und 7 sowie die zwingenden Ausweisungsgründe des § 53.

54a.1.2.2 Die Anordnung einer dem Satz 1 entsprechenden Meldepflicht muss für die Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (vgl. Nummer 55.1.1.1) erforderlich sein.

54a.2 Beschränkung auf den Bezirk der Ausländerbehörde

54a.2.1 Absatz 2 betrifft jeden Ausländer, der Meldepflichten gemäß Absatz 1 unterliegt, unabhängig davon, ob sie gesetzlich bestimmt sind oder von der Ausländerbehörde im Einzelfall angeordnet werden. Durch die Begrenzung auf den Bezirk der Ausländerbehörde ist der Aufenthalt des Betroffenen stärker als nach § 61 Abs. 1 eingeschränkt.

54a.3 Bestimmung des Wohnortes durch die Ausländerbehörde

54a.3.1 Nach Absatz 3 kann die Ausländerbehörde den Wohnort oder die Wohnung des Ausländers bestimmen, um

- Aktivitäten des Ausländers, die zur Ausweisung geführt haben (z.B. Unterstützungshandlungen für terroristische oder den Terrorismus unterstützende Vereinigungen), zu erschweren oder zu unterbinden und

- die Einhaltung vereinsrechtlicher oder sonstiger gesetzlicher Auflagen und Verpflichtungen besser überwachen zu können. Durch die räumliche Trennung maßgebender Funktionsträger eines verbotenen Vereins kann z. B. der Fortführung der durch den verbotenen Verein verfolgten Ziele begegnet werden.

54a.4 Beschränkung der Nutzung bestimmter Kommunikationsmittel

54a.4 Zu den nach Absatz 4 erfassten Kommunikationsmitteln und –diensten gehören technische Kommunikationsmittel wie Telefon, Telegraphie, Satellitenfunk, Druckerzeugnisse in verschiedener Form (Buch, Zeitung, Flugblatt, Plakat, Fotokopie), Rundfunk, Fernsehen und das Internet sowie die Anbieter entspre-

chender Dienstleistungen.

54a.5 Ruhen der Maßnahmen während der Haft

54a.5 Sobald sich der Ausländer außerhalb einer Haftanstalt befindet (z.B. während eines Freigangs) oder aus der Haft entlassen wird, leben die Verpflichtungen nach den Absätzen 1 bis 4 wieder auf.

55 Zu § 55 Ermessensausweisung

55.0 Allgemeines

§ 55 Abs. 1 legt den Ausweisungsgrundtatbestand fest, der in § 55 Abs. 2 durch Ausweisungsgründe konkretisiert wird. Eine Ausweisung wird nur dann allein auf den Grundtatbestand des § 55 Abs. 1 gestützt, wenn kein Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 oder §§ 53, 54 vorliegt. Eine lediglich vereinzelte und geringfügige Beeinträchtigung eines erheblichen öffentlichen Interesses erfüllt noch nicht den Ausweisungstatbestand des § 55 Abs. 1. Als Ausweisungstatbestände abschließend in § 55 Abs. 2 erfasst sind die Sachverhalte Gewerbsunzucht, Drogenkonsum, Gefährdung der öffentlichen Gesundheit, wirtschaftliche Unterstützungsbedürftigkeit. Sofern die für diese Sachverhalte in § 55 Abs. 2 normierten Ausweisungsvoraussetzungen nicht vorliegen, ist ein Rückgriff auf den Ausweisungsgrundtatbestand des § 55 Abs. 1 ebenfalls ausgeschlossen. So ist etwa bei Inanspruchnahme der in § 55 Abs. 2 Nr. 6 nicht genannten Leistungen nach SGB II eine Ausweisung nach § 55 Abs. 1 nicht möglich.

55.1 Ausweisungsgrundtatbestand

55.1.1.1 Öffentliche Sicherheit ist die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des einzelnen sowie der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und der sonstigen Träger der Hoheitsgewalt. Der Schutz der öffentlichen Ordnung umfasst den nicht durch Rechtsvorschriften geschützten Bereich (gesellschaftliche Normen), der zu den unerlässlichen Voraussetzungen gedeihlichen menschlichen Zusammenlebens gehört.

55.1.1.2 Sonstige Interessen der Bundesrepublik Deutschland sind alle öffentlichen Interessen. Zu den erheblichen Interessen gehören wichtige gesamtwirtschaftliche und soziale Belange, auch entwicklungs- und außenpolitische Belange. Zu diesem Interessenbereich gehören besonders schützenswerte Bereiche wie die Sicherung gesamtwirtschaftlicher Interessen, die deutschen Auslandsbeziehungen, die Vermeidung zwischenstaatlicher Konflikte sowie die äußere Sicherheit des Staates (siehe auch Nummer 54.5a.2). Eine erhebliche Beeinträchtigung ist anzunehmen, wenn die vom Ausländer ausgehende Gefahr ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

55.1.2 Die Ausweisung nach § 55 liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde. Bei der Ermessensausübung sind das schutzwürdige Interesse des Ausländers am weiteren Verbleib in Deutschland und das öffentliche Interesse an der Ausweisung gegeneinander abzuwägen (Güter- und Interessenabwägung). Persönliche Lebensumstände (Privatsphäre) sind – soweit sie nicht nach § 55 Abs. 3 zu berücksichtigen sind – nur im Rahmen des § 82 in die Entscheidung einzubeziehen oder wenn es für die Ausländerbehörde entsprechende konkrete Anhaltspunkte gibt.

55.2 Einzelne Ausweisungsgründe

55.2.0 Liegt ein Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 vor, ist zu prüfen, ob ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wird. Die Prüfung umfasst auch die Frage, ob die §§ 53, 54 vorrangig anzuwenden sind. Liegen Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 vor, hat dies nicht zwingend eine Ausweisung zur Folge, sondern eröffnet lediglich das Ausweisungsermessen nach § 55.

55.2.1 Nach § 55 Abs. 2 Nr. 1 können für die Ermessensausweisung nicht nur falsche Angaben im Verfahren zur Erlangung eines Aufenthaltstitels oder im Visumverfahren berücksichtigt werden, sondern auch falsche oder unvollständige Angaben, die in den anderen in dieser Vorschrift aufgezählten Verfahren gemacht wurden. Durch Falschangaben dokumentiert der Betroffene, dass er nicht bereit ist, sich an die geltende Rechtsordnung zu halten. Dasselbe gilt, wenn der Betroffene entgegen seinen Rechtspflichten an Maßnahmen der Auslandsvertretungen oder Ausländerbehörden nicht mitwirkt. Voraussetzung für die Anwendung dieses Ausweisungsgrundes ist jedoch, dass der Ausländer durch die Ausländerbehörde bzw. Auslandsvertretung auf die Rechtsfolgen falscher oder unrichtiger Angaben hingewiesen wurde.

55.2.2.1 Rechtsvorschriften i. S. von § 55 Abs. 2 Nr. 2 sind sämtliche in Deutschland geltenden Rechtsnormen, also Gesetze, Rechtsverordnungen, Polizeiverordnungen und Satzungen. Die gerichtlichen Entscheidungen müssen zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung vollziehbar bzw. vollstreckbar sein. Verstöße gegen Entscheidungen der Zivilgerichte stellen nur einen Ausweisungsgrund dar, wenn die Sanktion im öffentlichen Interesse liegt (z.B. familienrechtliche Entscheidungen über die Unterhaltsverpflichtung). Die behördlichen Verfügungen müssen zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung vollziehbar sein. Behördliche Verfügungen sind auch Auflagen, Bedingungen und sonstige Beschränkungen nach §§ 12, 46, 47, 61.

55.2.2.2 Auch ein vereinzelter Verstoß erfüllt den Ausweisungstatbestand, wenn er nicht geringfügig ist, und auch geringfügige Verstöße erfüllen ihn, wenn sie nicht vereinzelt sind. Als geringfügige Verstöße im Sinne des § 55 Abs. 2 Nr. 2 kommen grundsätzlich geringfügige Ordnungswidrigkeiten im Sinne des § 56 Abs. 1 OWiG in Betracht sowie Straftaten, die zu einer Einstellung wegen Geringfügigkeit geführt haben. Strafgerichtliche Verurteilungen sind grundsätzlich nicht geringfügig, es sei denn, es handelt sich um sog. Bagatelldelikte oder unbedeutende Straßenverkehrsdelikte, bei denen der Grad des Verschuldens als gering einzustufen ist. Ordnungswidrigkeiten sind nicht geringfügig, wenn sie ähnlich schwer wiegen wie eine Straftat.

55.2.2.3 Für die Beurteilung, ob ein geringfügiger Verstoß vorliegt, ist u.a. folgendes maßgebend:

55.2.2.3.1 – Eine Straftat, die zu einer Verurteilung bis zu dreißig Tagessätzen geführt hat, ist geringfügig (siehe aber Nummer 55.2.2.2).

55.2.2.3.2 – Eine mit Strafe bedrohte Tat kann nach Einstellung des Strafverfahrens als geringfügig eingestuft werden, wenn der wegen dieser Tat festgesetzte Geldbetrag nicht mehr als 1.000 € beträgt.

55.2.2.3.3 – Eine Ordnungswidrigkeit, die mit einem Bußgeld von nicht mehr als 1.000 € geahndet werden kann, ist im Hinblick auf die in § 87 Abs. 4 Satz 3 zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wertung selbst dann als geringfügig anzusehen, wenn es sich um einen Wiederholungsfall handelt; in diesem Fall kann jedoch eine Ausweisung wegen eines nicht nur vereinzelten Verstoßes gegen Rechtsvorschriften in Betracht kommen, was wegen der fehlenden Verpflichtung zur Übermittlung derartiger Verstöße jedoch schwierig sein dürfte.

55.2.2.3.4 – Eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer höheren Geldbuße als 1.000 €

geahndet worden ist, wird in der Regel nicht mehr als geringfügig anzusehen sein.

55.2.2.4 Für den Verstoß gegen Rechtsvorschriften, gerichtliche Entscheidungen und behördliche Verfügungen genügt die objektive Rechtswidrigkeit; es ist unerheblich, ob der Verstoß schuldhaft begangen wurde. Die Ausweisung wegen einer Straftat setzt keine Verurteilung voraus. Art. 6 Abs. 2 EMRK wird insoweit nicht verletzt. Nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 kann im Einzelfall daher auch ausgewiesen werden, wer schuldunfähig oder in seiner Schuldfähigkeit beschränkt ist.

55.2.2.5 § 55 Abs. 2 Nr. 2 setzt im Vergleich zu § 53 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 und 2 nicht zwingend voraus, dass eine rechtskräftige Entscheidung des Strafgerichts oder der Bußgeldbehörde vorliegt. Das Beteiligungserfordernis des § 72 Abs. 4 sowie § 79 Abs. 2 sind zu beachten. Die Ausweisungsverfahren sind unverzüglich einzuleiten und zügig durchzuführen, ein Zuwarten bis zum Abschluss des Strafverfahrens kommt in der Regel nicht in Betracht.

55.2.2.6 Bei Ausländern, die im Besitz eines im Bundesgebiet nicht nur für einen Kurzaufenthalt erteilten oder verlängerten Aufenthaltstitels waren, ist der fahrlässige Verstoß gegen die Aufenthaltstitelpflicht (§ 95 Abs. 1) durch eine bis zu drei Monaten verspätete Beantragung der Verlängerung des Aufenthaltstitels kein Ausweisungsgrund im Sinne des § 55 Abs. 2 Nr. 2. Ausländer mit einem längerfristigen rechtmäßigen Aufenthalt erfüllen bei fahrlässigen Verstößen gegen die Passpflicht im Allgemeinen keinen Ausweisungsgrund. Im Übrigen sind auch Verstöße gegen das Aufenthaltsrecht nur im Rahmen der Nummer 55.2.2.3.1 als geringfügig zu werten.

55.2.2.7 Zu einer Ausweisung wegen Verstoßes gegen die Visumpflicht kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auch aus Gründen der Generalprävention Anlass bestehen. In Fällen des Familiennachzugs ist jedoch das Schutzgebot des Art. 6 Abs. 1 GG zu berücksichtigen, um dem auf die Einhaltung des Visumverfahrens verwiesenen Ausländer eine Wiedereinreise zu ermöglichen (vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2). Wird auf die Nachholung des Visumverfahrens verzichtet, liegt kein beachtlicher Ausweisungsgrund mehr vor, der der Erteilung eines Aufenthaltstitels entgegenstünde (vgl. Nummer 5.1.2.2). Ausländer, die eine Erwerbstätigkeit unerlaubt ausüben, sind im Allgemeinen auszuweisen.

55.2.2.8 Ausländer, die schuldhaft unrichtige und unvollständige Angaben machen, die zur Erteilung eines Aufenthaltstitels führen, verstoßen gegen § 49 Abs. 1 und erfüllen einen Ausweisungsgrund nach § 55 Abs. 2 Nr. 2. Es handelt sich um einen strafbewehrten Verstoß gegen das Aufenthaltsrecht nach § 95 Abs. 1 Nr. 5 oder Abs. 2 Nr. 2, der regelmäßig die privaten Interessen des Ausländers an der Aufrechterhaltung seiner beruflichen und sozialen Existenz im Bundesgebiet verdrängt. Zu diesen Verstößen gegen das Aufenthaltsrecht gehört auch das Vortäuschen einer ehelichen Lebensgemeinschaft (siehe auch Nummer 7.2.2.2). In diesen Fällen überwiegt regelmäßig das öffentliche Interesse an der Vollziehung der Ausweisung das Privatinteresse des Ausländers am Verbleib im Bundesgebiet (vgl. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO). § 54 Nr. 6 ist zu beachten.

55.2.2.9 Bei einer Ausweisung wegen einer Verurteilung im Ausland kommen - anders als bei Verstößen gegen strafrechtliche Bestimmungen im Inland - nur vorsätzliche Straftaten in Betracht. Fahrlässig begangene Taten genügen nicht. Die Tat muss nach Maßgabe des deutschen Strafrechts als vorsätzliche Tat

anzusehen sein. Ist der Ausländer im Ausland wegen einer nach deutschem Recht vorsätzlichen Straftat verurteilt worden, bedarf diese Verurteilung besonderer Prüfung. Es ist zu untersuchen, ob sie nach den allgemeinen – unter anderem verfahrensmäßigen – Bedingungen, unter denen sie ergangen ist, und nach den konkreten Gegebenheiten des Falles eine hinreichende Gewähr für die Richtigkeit der sie tragenden und für die Ausweisungsentscheidung maßgebenden Feststellungen bietet. Einer besonderen Prüfung bedarf es insbesondere, wenn der Ausländer im verwaltungsbehördlichen Verfahren substantiierte Angriffe gegen die Richtigkeit des Urteils vorträgt. Besteht Anlass zu der Annahme, dass der Ausländer im Ausland eine Straftat begangen hat, soll die Ausländerbehörde, soweit es möglich ist, bei dem ausländischen Staat einen Strafregisterauszug anfordern oder den Ausländer auffordern, ein amtliches Führungszeugnis oder Leumundszeugnis oder einen Auszug aus der Strafliste seines Heimatstaates vorzulegen.

55.2.3 Die Ausübung der Prostitution zu Erwerbszwecken begründet für sich genommen noch keinen Ausweisungsgrund i. S. von § 55 Abs. 2 Nr. 3. Der Ausweisungsgrund ist erst erfüllt, wenn gegen Rechtsvorschriften oder behördliche Verfügungen verstoßen wird. Im Vergleich zu § 55 Abs. 2 Nr. 2 kommt es bei Nummer 3 nicht darauf an, ob es sich um einen geringfügigen oder vereinzelten Verstoß handelt. Dennoch ist der Verstoß in die Ermessensausübung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit einzubeziehen (vgl. § 55 Abs. 3). Im Anwendungsbereich des § 55 Abs. 2 Nr. 3 kann es sich um Verstöße gegen spezielle Vorschriften und Anordnungen zur Ausübung der Prostitution handeln (Nichteinhaltung der Gesundheitsuntersuchung, Nichterfüllung von Meldepflichten, Verstoß gegen die Sperrbezirksverordnung). In Fällen der Zwangsprostitution kommt eine Ausweisung nach § 55 Abs. 2 Nr. 3 regelmäßig nicht in Betracht.

55.2.4.1 § 55 Abs. 2 Nr. 4 regelt die Ausweisung wegen des Konsums von Heroin, Kokain und vergleichbar gefährlichen Betäubungsmitteln. „Vergleichbar gefährlich“ im Sinne von § 55 Abs. 2 Nr. 4 sind die in den Anlagen I und III zum Betäubungsmittelgesetz aufgeführten Stoffe. Nicht vergleichbar gefährlich sind vor allem Cannabisprodukte (Haschisch und Marihuana). § 53 Nr. 2 und § 54 Nr. 3 bleiben unberührt. Für die Ausweisung werden neben dem Drogenkonsum des Ausländers die Erforderlichkeit einer Rehabilitationsmaßnahme sowie die mangelnde Bereitschaft des Ausländers hierzu gefordert. Drogenkonsum kann auch eine Ausweisung aus generalpräventiven Gründen rechtfertigen. Von einer Ausweisung wegen Drogenkonsums ist regelmäßig abzusehen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Ausländer aufgrund einer erforderlichen, seiner Rehabilitation dienenden Behandlung keine Drogen mehr gebrauchen wird und sich dies etwa aus der Zurückstellung der Strafvollstreckung gemäß § 35 BtMG ergibt. Der Ausländer hat die für seine Person günstigen Gesichtspunkte vorzutragen und hierbei die erforderlichen Gutachten vorzulegen (§ 82 Abs. 1).

55.2.4.2 Die Prüfung, ob der Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 4 vorliegt, erfolgt im Allgemeinen nur, wenn eine entsprechende Mitteilung vorliegt. Für Sozialbehörden, Ärzte und andere Einrichtungen bestehen erweiterte Offenbarungsbefugnisse und Auskunftspflichten (§ 88 Abs. 2; § 71 Abs. 2 SGB X).

55.2.5.1 Der Ausweisungsgrund des § 55 Abs: 2 Nr. 5 setzt voraus, dass der Ausländer an einer nach dem Bundesseuchengesetz meldepflichtigen auf Menschen übertragbaren Krankheit, einer ansteckungsfähigen Geschlechtskrankheit oder ähnlich gefährlichen und übertragbaren Krankheit leidet (z.B. AIDS) oder Über-

träger einer solchen Krankheit ist und durch sein Verhalten die Gefahr der Übertragung auf andere schafft. Er muss daher durch sein Verhalten die öffentliche Gesundheit gefährden, indem er eine vermeidbare Übertragungsmöglichkeit nicht vermeidet oder entsprechende Schutzmöglichkeiten nicht einhält. Anlass zur Prüfung dieses Ausweisungsgrundes besteht im Allgemeinen nur aufgrund einer entsprechenden Mittelung der Gesundheitsverwaltung im Einzelfall (§ 87 Abs. 2).

55.2.5.2.1 Obdachlosigkeit ist nicht gleichbedeutend mit der Nichterfüllung der Regelerteilungsvoraussetzung ausreichenden Wohnraums (§ 2 Abs. 4). Obdachlos sind nur

- Personen ohne ausreichende Unterkunft, die in Obdachlosen- oder sonstigen Behelfsunterkünften oder vergleichbaren Unterkünften leben oder in Wohnungen eingewiesen sind, und

- Nichtsesshafte, die überhaupt keine Unterkunft haben.

55.2.5.2.2 Der Ausweisungsgrund erfordert nicht nur eine schon eingetretene, sondern darüber hinaus eine längerfristige Obdachlosigkeit. Die Obdachlosigkeit ist erst dann längerfristig, wenn sie nicht innerhalb von sechs Monaten seit ihrem Beginn beendet werden kann. Besteht zum Entscheidungszeitpunkt die Aussicht, in Kürze eine Wohnung zu beziehen, ist die Überschreitung des Sechs-Monats-Zeitraums unbeachtlich.

55.2.5.2.3 Soweit nicht ohnehin Einschränkungen aufgrund Europäischen Gemeinschaftsrechts und völkerrechtlicher Vereinbarungen gegen eine Ausweisung wegen längerfristiger Obdachlosigkeit bestehen, kann sie auch aus anderen Gründen unverhältnismäßig sein, etwa, wenn es sich um einen langjährig hier lebenden Ausländer handelt, der keinen sonstigen Ausweisungsgrund erfüllt. Die Vorschrift dürfte allerdings keine größere praktische Bedeutung erlangen.

55.2.6.1 Der Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 6 liegt nur dann vor, wenn Sozialhilfe tatsächlich in Anspruch genommen wird. Die Sozialhilfe umfasst nach den Regelungen des SGB XII

- Hilfe zum Lebensunterhalt

- Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung

- Hilfen zur Gesundheit

- Eingliederungshilfe für behinderte Menschen

- Hilfe zur Pflege

- Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten und

- Hilfe in anderen Lebenslagen.

Auf einen Anspruch oder eine Bedürftigkeit kommt es nicht mehr an. Die Inanspruchnahme sonstiger sozialer Leistungen, die nicht auf einer Beitragszahlung beruhen, ist bei der Anwendung des § 55 Abs. 2 Nr. 6 ohne Belang (z.B. Arbeitslosengeld II, Wohngeld, pp.).

55.2.6.2 Der Ausweisungsgrund ist auch erfüllt, wenn der Ausländer Leistungen nach SGB XII für Familienangehörige oder sonstige Haushaltsangehörige in Anspruch nimmt. Bei der Prüfung dieses Ausweisungsgrundes im Rahmen der Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 ist zusätzlich stets zu prüfen, ob der Sozialhilfebezug von Familienangehörigen den mit der Regelerteilungsvoraussetzung verbundenen Regelungszweck überhaupt berührt. Das kommt nur in Betracht, wenn die Erteilung des Aufenthaltstitels die mit dieser Erteilungsvoraussetzung geschützten fiskalischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigen würde. Das ist immer dann der Fall, wenn diese Familienangehörigen ihr Aufenthaltsrecht von dem des Ausländers ableiten. Ist ihr Aufenthaltsrecht jedoch von der Rechtsstellung des antragstellenden Ausländers unabhängig, werden Interessen der Bundesrepublik durch die Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels nicht berührt, so dass ihr bei der gebotenen teleologischen Auslegung dieser Vorschrift der Ausweisungsgrund des § 55 Abs. 2 Nr. 6 nicht entgegenstehen kann (vgl. Urteil des BVerwG v. 28.09.04 - 1C10.03-).

55.2.6.3.1 Eine Ausweisung allein wegen Bezuges von Sozialhilfe ist ausgeschlossen

55.2.6.3.1.1 – nach Maßgabe der Art. 6 und 7 des Europäischen Fürsorgeabkommens,

55.2.6.3.1.2 – nach Maßgabe des Deutsch-Schweizerischen Fürsorgeabkommens

55.2.6.3.1.3 – nach Maßgabe des Deutsch-Österreichischen Fürsorgeabkommens

55.2.6.3.1.4 – nach Maßgabe des Art. 3 Abs. 3 des Europäischen Niederlassungsabkommens

55.2.6.3.1.5 – bei heimatlosen Ausländern und Inhabern einer Niederlassungserlaubnis sowie bei Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis, bei deren Erteilung oder Verlängerung von der Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1) abgesehen worden ist.

55.2.6.4 Wegen der weitgehenden Einschränkungen der Ausweisung nur wegen des Bezugs von Sozialhilfe nach SGB XII hat dieser Ausweisungsgrund praktische Bedeutung im Wesentlichen im Rahmen der Erfüllung der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2. Auch insoweit ist seine Anwendbarkeit eingeschränkt durch die Möglichkeit oder Verpflichtung, in Fällen der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gemäß § 5 Abs. 3 und aus familiären Gründen (§ 27 Abs. 3 Satz 2) von § 5 Abs. 1 Nr. 2 abzusehen. Auch § 38 Abs. 3 ermöglicht eine von § 5 abweichende Erteilung, so dass dieser Ausweisungsgrund auch im Rahmen der Regelerteilungsvoraussetzungen nur bei Aufenthalten auf der Grundlage der §§ 7 Abs. 1 Satz 3, 16, 17, 18 und 37 stets zum Tragen kommt, soweit es sich nicht um einen atypischen Fall handelt.

55.2.7.1 Nach § 55 Abs. 2 Nr. 7 kann ein Ausländer ausgewiesen werden, der Hilfe zur Erziehung außerhalb der eigenen Familie oder Hilfe für junge Volljährige nach SGB VIII erhält. Der Ausweisungsgrund der Inanspruchnahme von Jugendhilfe gilt nicht für minderjährige Ausländer, deren Eltern oder allein personensorgeberechtigter Elternteil sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Der rechtmäßige Aufenthalt ist auch gegeben während des Besitzes einer Aufenthaltsgestattung (§ 55 Abs. 1 AsylVfG) und bei einer Befreiung von dem Erfordernis des Aufenthaltstitels (§ 22 AufenthV). Der Ausweisungsgrund ist erfüllt, wenn

der Ausländer die in § 55 Abs. 2 Nr. 7 genannten Leistungen nicht nur beantragt hat, sondern auch erhält. Die Mitteilungspflichten der Jugendämter ergeben sich aus § 87 Abs. 2.

55.2.7.2 Bei minderjährigen Ausländern ist die Gewährung von Hilfe zur Erziehung außerhalb der eigenen Familie ein Ausweisungsgrund. Dies sind nur die in den §§ 33 bis 35 SGB VIII bezeichneten Maßnahmen. Der Ausweisungsgrund liegt auch vor, wenn diese Hilfen aufgrund des § 12 Nr. 2 JGG gewährt werden.

55.2.7.3 § 55 Abs. 2 Nr. 7 soll, soweit er nicht den früheren Ausweisungsgrund der Fürsorgeerziehung (nunmehr Hilfe zur Erziehung nach § 12 Nr. 2 JGG i.V.m. § 34 SGB VIII) ersetzt, lediglich § 55 Abs. 2 Nr. 6 ergänzen und insoweit nur dasselbe erhebliche öffentliche Interesse schützen, den Aufenthalt von Ausländern nicht aus öffentlichen Mitteln finanzieren zu müssen, die nicht auf einer Beitragsleistung beruhen. Deshalb erfüllen nur Jugendhilfeleistungen den Ausweisungstatbestand des § 55 Abs. 2 Nr. 7, die materiell Sozialhilfeleistungen entsprechen. Bei minderjährigen Ausländern liegt der Ausweisungsgrund daher nur vor, wenn Hilfe nach §§ 33 bis 35 SGB VIII in Verbindung mit Leistungen nach § 27 Abs. 3 oder §§ 39 und 40 SGB VIII gewährt wird. Entsprechend beschränkt ist auch der Ausweisungsgrund der Inanspruchnahme von Hilfe für junge Volljährige. Nur die Hilfen nach § 41 Abs. 2 i.V.m. § 27 Abs. 3 oder den §§ 33 bis 35, 39 und 40 SGB VIII, aber nicht die Hilfe nach § 41 Abs. 2 in Verbindung mit den §§ 28 bis 30 SGB VIII und nicht die Nachbetreuung gemäß § 41 Abs. 3 SGB VIII unterfallen dem § 55 Abs. 2 Nr. 7.

55.2.7.4 Eine allein auf § 55 Abs. 2 Nr. 7 gestützte Ausweisung ist ausgeschlossen, soweit auch eine allein auf § 55 Abs. 2 Nr. 6 gestützte Ausweisung ausgeschlossen wäre (s. Nummer 55.2.6.3.1). Nummer 55.2.6.4 gilt entsprechend.

55.2.8.0 Mit den speziellen Ausweisungsgründen des § 55 Abs. 2 Nr. 8a und 8b soll es den Ausländerbehörden ermöglicht werden, sog. „geistige Brandstifter“ im Ermessenswege auszuweisen, ohne sich auf die Generalklausel des § 55 Abs. 1 stützen zu müssen. Die Vorschrift zielt auf Personen, die Verbrechen gegen den Frieden, gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten billigen oder dafür werben oder zum Hass gegen Teile der Bevölkerung aufstacheln bzw. zu Gewalt oder Willkürmaßnahmen gegen sie auffordern. Die Ausweisung auf dieser Grundlage setzt keine strafrechtliche Verurteilung voraus.

55.2.8.1 Nummer 8a erfasst Handeln in der Öffentlichkeit, in einer öffentlichen oder nicht öffentlichen Versammlung sowie das Verbreiten von Texten in Papierform oder elektronischer Form, z.B. im Internet.

55.2.8.1.1 „Billigen“ bedeutet, eine konkrete Tat – auch die eigene – nach ihrer Begehung gutzuheißen.

55.2.8.1.2 „Werben“ ist eine mit Mitteln der Propaganda betriebene Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, die Bereitschaft Dritter zur Förderung einer bestimmten Tat zu wecken oder zu fördern. Dabei ist unerheblich, ob ein Werbeerfolg eintritt oder ob das Handeln auch nur zu dessen Herbeiführung geeignet ist.

55.2.8.2 Hinsichtlich Nummer 8b sind die zu den Straftatbeständen der Volksverhetzung (§ 130 StGB) und der Verleumdung (§ 187 StGB) entwickelten Grundsätze entsprechend anzuwenden.

55.2.8.3 „Zum Hass aufstacheln“ bedeutet, nachhaltig auf Sinne und Gefühle anderer

mit dem Ziel einwirken, Hass im Sinne von Feindschaft, nicht bloßer Ablehnung oder Verachtung, zu erzeugen oder zu steigern („Hassprediger“).

55.2.9. Im Gegensatz zu Nummer 8 b) erfordert der Ausweisungsgrund der Nummer 9 nicht die Feststellung, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung gestört wird. Dem in Nummer 9 beschriebene Verhalten ist aufgrund seiner generationsübergreifenden Verfestigung von Vorurteilen und seiner Multiplikationswirkung eine erhebliche Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, ggf. auch sonstiger Interessen der Bundesrepublik Deutschland immanent. Letztlich geht es darum zu verhindern, dass es zu Unfrieden im Zusammenleben der verschiedenen Bevölkerungsgruppen kommt. Die Verwendung des Verbs „einwirken“ soll eine qualitative Grenze des integrationsfeindlichen Handelns verdeutlichen: Es sind solche Handlungen gemeint, die hierzu zielgerichtet und über einen längeren Zeitraum eingesetzt werden. Sie können im familiären und privaten Umfeld, z. B auch bei Veranstaltungen der Jugendarbeit vorkommen. Die Ausländerbehörde kann derartige Vorkommnisse z.B. durch Hinweise der Sicherheitsbehörden erfahren.

55.2.10 Nummer 10 knüpft ebenso wie die Nummern 9 und 11 an Handlungen an, die in schwerwiegender Weise die Integration anderer Personen, insbesondere Familienangehöriger, beeinträchtigen. Die Formulierung „verwerfliche Weise“ nimmt Bezug auf den Straftatbestand der Nötigung (vgl. § 240 Abs. 2 StGB) und soll deutlich machen, dass nicht durch jede einschränkende Handlung der Ausweisungstatbestand verwirklicht wird. Dabei wird nicht auf moralische oder Gesinnungsmaßstäbe abgestellt. Gemeint ist vielmehr sozialwidriges Handeln, dass darin deutlich wird, dass die verfassungsrechtlichen Grundwerte (insbesondere Art. 1 Abs. 1, Art. 2 und Art. 3 GG) missachtet werden, indem die Betroffenen an der Ausübung dieser Rechte gehindert werden. Sozialadäquate Ausübung willensbeugenden Zwangs begründet die Verwerflichkeit daher nicht. Selbst wenn einzelne Handlungen nötigenden Charakter aufweisen, müssen sie geeignet und in ihrer Intensität ausreichend sein, eine andere Person von der Teilhabe am wirtschaftlichen, kulturellen oder gesellschaftlichen Leben in der Bundesrepublik Deutschland abzuhalten. Der Begriff „abhalten“ stellt darauf ab, dass eine Einschränkung der Teilhabe nicht ausreicht, vielmehr müssen die Handlungen eine Teilhabe ausschließen. Die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens oder sogar eine Verurteilung wegen Nötigung ist nicht erforderlich. Die Ausländerbehörde kann derartige Vorkommnisse z.B. durch Hinweise der Polizeibehörden erfahren.

55.2.11 Mit Nummer 11 sind Fälle gemeint, in denen der Straftatbestand des § 240 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StGB erfüllt ist und damit ein besonders schwerer Fall der Nötigung vorliegt. Darüber hinaus wird der Ausweisungsgrund auch verwirklicht, wenn es noch nicht zur Eheschließung gekommen ist, obwohl die Fälle einer versuchten Nötigung zur Eingehung einer Ehe nach § 240 Abs. 1 i.V. mit § 23 StGB nicht strafbewehrt sind. Ein Strafurteil muss daher nicht vorliegen. Wegen der Abgrenzung zur arrangierten Ehe (vgl. Nummer 27.1a.2.2). Der Ausweisungstatbestand kann erfüllt werden durch den Verlobten oder Ehegatten selbst oder durch andere, die Ehe vermittelnde Personen, wie Eltern oder andere Verwandte.

55.3 Bei der Ausweisungsentscheidung zu berücksichtigende Gesichtspunkte

55.3.0 Für den Fall des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 55 Abs. 1 oder 2 ist eine Ausweisung nicht zwingend vorgeschrieben, sondern in das von § 55 Abs. 3 geleitete Ermessen gestellt. Die Ausländerbehörde hat von Amts

wegen nach Maßgabe der jeweiligen Umstände abzuwägen, ob das schutzwürdige persönliche Interesse des Ausländers i.S.v. § 55 Abs. 3 das öffentliche Interesse an der Ausweisung überwiegt. § 55 Abs. 3 regelt, welche Umstände zugunsten des Ausländers bei der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen sind. Im Anwendungsbereich des § 54 (Ausweisung im Regelfall) sind bei der Beurteilung, ob ein Ausnahmefall vorliegt, alle Umstände der strafgerichtlichen Verurteilung und die sonstigen Verhältnisse des Ausländers zu berücksichtigen, wie sie in § 55 Abs. 3 umschrieben werden.

55.3.1.1 Bei der Aufenthaltsdauer sind Zeiten zu berücksichtigen, in denen sich der Ausländer rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Die Aufenthaltszeit während des Asylverfahrens gehört nur dann dazu, wenn das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 oder die Asylberechtigung unanfechtbar festgestellt worden ist, Zeiten einer Duldung (ungeachtet ihrer Anrechenbarkeit nach § 102 Abs. 2) dagegen nicht. Die Schutzwürdigkeit aufgrund der Aufenthaltsdauer ist umso geringer, je länger der volljährige Ausländer im Ausland gelebt hat.

55.3.1.2 Das Maß der Schutzwürdigkeit bestimmt sich zunächst nach Wertungen der deutschen Rechtsordnung. Grundrechtsrelevante Bindungen sind gewichtiger als andere rechtlich geschützte Interessen. Von Bedeutung ist aber auch der aufenthaltsrechtliche Status (z.B. Besitz eines Daueraufenthaltsrechts oder eines nicht verlängerbaren Aufenthaltstitels). Zur Beurteilung soll weiter der Grad der Eingliederung in das wirtschaftliche und soziale Leben der Bundesrepublik Deutschland herangezogen werden. Solange über den weiteren Aufenthalt noch nach Ermessen entschieden werden kann, sind die Bindungen im Bundesgebiet aufenthaltsrechtlich weniger schutzwürdig als im Falle eines gesetzlichen Anspruchs auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis.

55.3.1.2.1 Maßgeblich sind vorrangig die persönlichen Bindungen im Bundesgebiet. Bei der Beurteilung der Schutzwürdigkeit dieser Bindungen ist zu berücksichtigen, ob der Ausländer auch im Heimatstaat noch familiäre oder sonstige persönliche Anknüpfungspunkte hat. Ist er aufgrund solcher Anknüpfungspunkte mit den dortigen Verhältnissen weitgehend vertraut oder hat er dort einen bedeutenden Teil seines Lebens verbracht, ist das Ausweisungsermessen nicht wesentlich eingeschränkt. Lebt ein Teil seiner Familienangehörigen im Heimatstaat und bestehen keine engen familiären Bindungen im Bundesgebiet, ist die Rückkehr regelmäßig nicht unzumutbar. Im Übrigen sind nur die durch Art. 6 GG und Art. 8 EMRK geschützten familiären Bindungen sowie die Lebenspartnerschaft besonders zu berücksichtigen (vgl. Nummern 27.1.4 und 27.2.4 sowie Nummer 53.0.4.1.3.3).

55.3.1.2.2 Schutzwürdige persönliche Bindungen bestehen auch zwischen Verlobten bzw. den Partnern nichtehelicher Lebensgemeinschaften. Allerdings kommt solchen Bindungen wesentlich geringeres Gewicht zu als dem Bestehen einer familiären oder lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft. Eine Beeinträchtigung des Rechts auf Eheschließung ist zu verneinen, wenn der Zeitpunkt der beabsichtigten Eheschließung noch nicht feststeht. Das Recht auf Eheschließung kann auch im Ausland oder im Rahmen einer Betretenserlaubnis (§ 11 Abs. 2) verwirklicht werden.

55.3.1.2.3 Einem Ausländer, dem der Aufbau einer Existenzgrundlage in Deutschland aufenthaltsrechtlich ermöglicht wurde und der in die hiesigen Lebensverhältnisse verwurzelt ist, sich also seinem Heimatstaat weitgehend entfremdet hat, darf eine so geschaffene wirtschaftliche und soziale Lebensgrundlage nur aus

gewichtigen Gründen genommen werden. Das privatwirtschaftliche Interesse des Arbeitgebers am Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet oder Gläubigerinteressen schränken das Ausweisungsermessen dagegen nicht ein.

55.3.1.2.4 Durch das Schutzgebot des Art. 6 Abs. 1 GG wird eine Ausweisung minderjähriger und heranwachsender Ausländer nicht grundsätzlich untersagt. Da die Ausweisung dieses Personenkreises nur unter Beachtung der Schutzvorschrift des § 56 Abs. 2 möglich ist, liegen der Ausweisung regelmäßig schwere Straftaten zugrunde, die im Rahmen der Ermessensentscheidung sorgfältig gegen die für einen weiteren Aufenthalt sprechenden Gründe abzuwägen sind.

55.3.1.2.5 Neben dem schulischen und beruflichen Werdegang des Ausländers sind seine soziale Integration und besondere sportliche, kulturelle und politische Bindungen angemessen zu berücksichtigen.

55.3.2 Die verfassungsrechtliche Garantie von Ehe und Familie bewirkt keinen absoluten Ausweisungsschutz. Art. 6 Abs. 1 GG gebietet aber, das öffentliche Interesse an der Ausreise des Ausländers nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips mit dem besonderen Interesse an der Erhaltung von Ehe und Familie abzuwägen. Die in Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach der der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, verpflichtet die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des Ausländers zu Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, im Rahmen ihrer Ermessensausübung pflichtgemäß, d.h. entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zu berücksichtigen. Der verfassungsrechtliche Schutz umfasst auch das Recht auf ein familiäres Zusammenleben und setzt insofern voraus, dass eine tatsächliche Verbundenheit zwischen Familienmitgliedern besteht oder in einem überschaubaren Zeitraum (wieder) hergestellt werden soll. Art. 6 Abs. 2 GG garantiert das Elternrecht im Interesse des Kindeswohls und schützt die freie Entscheidung der Eltern, wie sie ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen, vor staatlichen Eingriffen. Träger des Grundrechts sind die Eltern einschließlich der Adoptiveltern und Pflegeeltern, hingegen nicht die Großeltern. Lebt der nichteheliche Vater mit Mutter und Kind zusammen, kann er sich grundsätzlich auf den Schutz des Art. 6 Abs. 2 GG berufen.

55.3.2.1 Mit Rücksicht auf Art. 6 Abs. 1 GG genießen ausländische Ehepartner von Deutschen einen weitreichenden aufenthaltsrechtlichen Schutz. Ihre Ausweisung ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur bei Vorliegen schwerwiegender Gründe zulässig. Dieser verfassungsrechtliche Ausweisungsschutz deckt sich mit der einfachrechtlichen Ausweisungseinschränkung des § 56 Abs. 1 Nr. 4.

55.3.2.2 Auch ausländische Staatsangehörige sind Träger des Grundrechts. Rein ausländische Ehen und Familien genießen aber einen vergleichsweise schwachen aufenthaltsrechtlichen Schutz. Bei ihnen hindert das Schutzgebot des Art. 6 Abs. 1 eine erforderliche Ausweisung grundsätzlich nur bei besonderen Umständen. In der Regel ist Ehegatten und minderjährigen Kindern die Rückkehr in das Land gemeinsamer Staatsangehörigkeit zuzumuten. Auch bei rein ausländischen Ehen muss aber die Ausweisung durch ein gewichtiges öffentliches Interesse gerechtfertigt sein, das nach Maßgabe einer Güter- und Interessenabwägung Vorrang gegenüber den durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützten ehelichen und familiären Belangen beansprucht. Maßstab ist insbesondere, ob den Familienmitgliedern zugemutet werden kann, dem Ausgewiesenen ins Ausland

zu folgen oder ggf. eine Trennung in Kauf zu nehmen. Ersteres ist stets zu bejahen, wenn diese Familienmitglieder ihr Aufenthaltsrecht von dem ausgewiesenen Ausländer ableiten und noch kein eigenständiges Aufenthaltsrecht erworben haben. Der Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG greift dann ein, wenn die Folgen der Ausweisung für den Betroffenen mit Rücksicht auf seinen Ehegatten und seine Kinder unverhältnismäßig hart wären. Das kann der Fall sein, wenn der nicht ausgewiesene und weiterhin aufenthaltsberechtigte ausländische Ehepartner des Ausländers seine wirtschaftliche Existenz im Bundesgebiet aufgeben müsste, wollte er die eheliche Lebensgemeinschaft in der gemeinsamen Heimat fortführen. In diesem Umfang decken sich die Schutzwirkungen des Art 6 Abs. 1 GG mit denen des rechtsstaatlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Dem Ausländer obliegt eine entsprechende Darlegungspflicht.

55.3.2.3 Eine nach § 55 Abs. 3 Nr. 2 zu berücksichtigende Folge für die Familienangehörigen ist deren Pflicht, ebenfalls das Bundesgebiet zu verlassen, weil ihr Aufenthaltsrecht den Bestand der Aufenthaltstitel des Ausländers voraussetzt. Soweit ihr eigenes Aufenthaltsrecht durch die Ausweisung nicht berührt wird, ist zu berücksichtigen, dass sie freiwillig das Bundesgebiet verlassen müssen, wenn sie die Familieneinheit mit dem Ausländer wahren wollen oder weil der Ausländer ihren Lebensunterhalt sichern muss.

55.3.3 Zu berücksichtigen ist, ob eine Abschiebung trotz Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich wäre. Selbst dann ist die Ausweisung nicht von vornherein generell ausgeschlossen, sondern allenfalls dann, wenn sowohl eine Abschiebung als auch eine freiwillige Ausreise in den Herkunftsstaat oder einen Drittstaat auf Dauer unmöglich erscheint, denn nur dann wäre im Falle der Ausweisung die Legalisierung des weiteren Aufenthalts möglich (§ 25 Abs. 5). Abschiebungshindernisse, die lediglich vorübergehender Natur sind, stehen einer Ausweisung grundsätzlich nicht entgegen.

56 Zu § 56 Besonderer Ausweisungsschutz

56.0 Allgemeines

Der besondere Ausweisungsschutz nach § 56 ist unabhängig davon zu berücksichtigen, ob die Ausweisung auf §§ 53, 54 oder 55 gestützt wird. § 56 lässt die Schutzvorschriften des § 55 Abs. 3 sowie völkervertragliche Schutzbestimmungen, die einer Ausweisung entgegenstehen können, unberührt. Die einer Ausweisung entgegenstehenden Belange des Ausländers sind von Amts wegen zu berücksichtigen.

56.1 Ausweisungsschutz

56.1.0 Der Ausweisungsschutz des nach § 56 Abs. 1 begünstigten Personenkreises erschöpft sich nicht in der Beschränkung der Zulässigkeit der Ausweisung auf schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, sondern bewirkt auch eine Herabstufung der Rechtsfolgen gemäß § 56 Abs. 1 Sätze 4 und 5. Eine zwingende Ausweisung nach § 53 ist daher bei Ausländern, die nach § 56 Abs. 1 begünstigt sind, nicht zulässig; eine Regelausweisung nach § 54 wird zur Ermessensausweisung herabgestuft. Den in § 56 Abs. 1 genannten Personen sind die heimatlosen Ausländer (§ 23 Abs. 1 HAG) gleichgestellt.

56.1.0.1 Asylbewerber genießen besonderen Ausweisungsschutz nicht nach Maßgabe des § 56 Abs. 1, sondern nur gemäß § 56 Abs. 4. Vor der unanfechtbaren Anerkennung als Asylberechtigter dürfen sie ohne aufschiebende Bedingung nur bei Vorliegen schwerwiegender Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden (vgl. Nummer 56.4.1).

56.1.0.2.1 Die Ausweisung der nach § 56 Abs. 1 begünstigten Ausländer ist nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zulässig. Schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegen dann vor, wenn das öffentliche Interesse an der Einhaltung von Sicherheit und Ordnung im Vergleich zu dem vom Gesetz bezweckten Schutz des Ausländers ein deutliches Übergewicht hat. Bei der Auslegung des Begriffs ist auf die besonderen Umstände des Einzelfalls, insbesondere auf das Strafmaß, die Schwere des Eingriffs in ein besonders geschütztes Rechtsgut, die daraus erwachsenen Folgen und die Häufigkeit der bisher begangenen Straftaten abzustellen. Liegen Ausweisungsgründe nach §§ 53 und 54 Nr. 5, 5a und 7 objektiv vor, sind solche schwerwiegenden Gründe in der Regel gegeben. Sie können im Einzelfall aber auch bei anderen Ausweisungsgründen nach § 54 (mittlere und schwere Kriminalität) vorliegen. Ausweisungsgründe, die den Katalog des § 55 Abs. 2 erfüllen, werden diese Voraussetzungen dagegen nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen erfüllen können.

56.1.0.2.2 Die schwerwiegende Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung kann sich ergeben

- aus dem gleichzeitigen Zusammentreffen mehrer Ausweisungsgründe und sonstigen besonderen Begleitumständen,

- aber auch aus der wiederholten Verwirklichung von Ausweisungsgründen, insbesondere wegen wiederholter Verstöße gegen Strafvorschriften. Bei gefährlichen oder nur schwer zu bekämpfenden Taten wie etwa Betäubungsmittel- und Waffendelikten, Menschenhandel oder Beteili-

gung an der organisierten Kriminalität, sind die Anforderungen an der Feststellung einer Wiederholungsgefahr nicht zu hoch anzusetzen.

56.1.0.2.3 Bei den nach § 56 Abs. 1 geschützten Ausländern ist eine Ausweisung aus generalpräventiven Gründen nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn die Straftat besonders schwer wiegt und deshalb ein dringendes Bedürfnis dafür besteht, durch die Ausweisung andere Ausländer von Straftaten ähnlicher Art und Schwere abzuhalten.

56.1.1 Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 56 Abs. 1 Nr. 1 ist, dass der Ausländer im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Ausweisungsentscheidung im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist und sich seit mindestens fünf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn lediglich eine Niederlassungserlaubnis beantragt wurde (§§ 79 Abs. 2, 81 Abs. 3) oder zwar die Anspruchsvoraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis erfüllt sind, sie aber noch nicht erteilt wurde. Ausweisungsschutz nach § 56 Abs. 1 Nr. 1 ist auch dann nicht gegeben, wenn der Ausländer zwar im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist, sich aber weniger als fünf Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Diese Voraussetzung ist in den Fällen von Bedeutung, in denen der Ausländer bereits innerhalb kurzer Zeit nach der Einreise eine Niederlassungserlaubnis erhält (§§ 19 Abs. 1, 21 Abs. 4, 23 Abs. 2), kann aber auch in den Fällen des § 26 Abs. 4 fehlen, weil die Zeiten der Aufenthaltsgestattung und – gemäß § 102 Abs. 2 – Duldungszeiten angerechnet worden waren.

56.1.1a Ausweisungsschutz besteht auch für Inhaber einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG. In den Fällen einer Regelausweisung hat damit eine Ermessensausübung zu erfolgen. Der Ausweisungsschutz besteht nur für Personen, die bereits im Besitz der Erlaubnis sind. Mit dieser Vorschrift wird Art. 12 der Daueraufenthalt-RL umgesetzt.

56.1.2 Unter § 56 Abs. 1 Nr. 2 fallen diejenigen Ausländer, deren Aufenthalt durch Geburt oder durch Einreise als Minderjähriger begründet wurde und die eine Aufenthaltserlaubnis besitzen und sich mindestens fünf Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben. Gemeint ist ein ununterbrochener Aufenthalt im Bundesgebiet von mindestens fünf Jahren bis zum Ergehen der Ausweisungsverfügung. Unerheblich ist, nach welcher Vorschrift die Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde. Ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht ist nicht gefordert. Ausreichend ist auch die Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4, die aber bei verspäteter Beantragung nicht eintritt. Unberührt bleibt die Möglichkeit, die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis wegen Nichterfüllung der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 abzulehnen; gefordert ist wegen § 27 Abs. 3 Satz 2 aber eine sorgfältige Abwägung der für und gegen eine Verlängerung sprechenden Gesichtspunkte. Der Ausweisungsschutz erstreckt sich nicht auf Ausländer, die zwar im Bundesgebiet geboren, jedoch als Minderjährige ausgereist sind, und deren Aufenthaltstitel gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 erloschen ist, wenn sie erst nach Vollendung des 18. Lebensjahres wieder eingereist sind.

56.1.3 § 56 Abs.1 Nr. 3 setzt neben dem mindestens fünfjährigen Besitz einer Aufenthaltserlaubnis das rechtliche und tatsächliche Bestehen einer ehelichen oder lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft mit einem der in § 56 Abs. 1 Nr. 1 bis 2 genannten Ausländer voraus. Befindet sich der Ausländer in Haft, ist darauf abzustellen, ob die eheliche oder lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft unmittelbar vor Beginn der Haft bestanden hat und konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass diese Lebensgemeinschaft unmittelbar nach

der Haftentlassung fortgesetzt wird. Mangels anderer Möglichkeiten ist der maßgebliche Zeitpunkt für die Prüfung grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (siehe aber auch Nummer 53.0.3.1.2).

56.1.4.1 Der erhöhte Ausweisungsschutz nach § 56 Abs. 1 Nr. 4 erstreckt sich auf die mit einem deutschen Familienangehörigen in familiärer oder lebenspartnerschaftlicher Lebensgemeinschaft (vgl. § 27 Abs. 1 und 2) lebenden Ausländer. Es kommt weder auf den Aufenthaltsstatus des Ausländers an, noch ist darauf abzustellen, wie die Lebensgemeinschaft hergestellt worden ist. Zu den Familienangehörigen eines Deutschen zählen nicht die Verwandten seines ausländischen Ehegatten, auch wenn sie in seinen Haushalt aufgenommen sind.

56.1.4.2 Hinsichtlich des Bestehens einer familiären oder lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaft eines inhaftierten Ausländers mit einem Deutschen gelten die Ausführungen in Nummer 56.1.3 entsprechend. Der Ausweisungsschutz erstreckt sich im Regelfall nur auf Ausländer, die schon einmal – wenn auch unterbrochen etwa durch Haft – in dieser Lebensgemeinschaft gelebt haben. Die Ausweisung muss daher in eine bereits bestehende familiäre oder lebenspartnerschaftliche Lebensgemeinschaft eingreifen. Der Schutzgrund entfällt nicht deshalb, weil sich der Ausländer gegenüber dem deutschen Staatsangehörigen strafbar gemacht hat, wohl aber, wenn die Lebensgemeinschaft nicht fortgesetzt werden soll.

56.1.5.1 Von der Schutzvorschrift des § 56 Abs. 1 Nr. 5 werden erfasst

- Asylberechtigte im Sinne von Art. 16 a Abs. 1 GG i.V.m. § 2 AsylVfG
- ausländische Flüchtlinge, bei denen unanfechtbar festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 vorliegen (§ 3 AsylVfG)
- übernommene ausländische Flüchtlinge (Art. 1 Abschnitt A GFK, §§ 6 und 11 des Anhangs zur GFK)
- Ausländer, die einen Reiseausweis für Flüchtlinge besitzen, der von einer Behörde der Bundesrepublik Deutschland ausgestellt worden ist.

Wird bei diesen Ausländern nach Ermessen über die Ausweisung entschieden, ist nach § 55 Abs. 3 Nr. 3 das Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 1, von dem nur gemäß § 60 Abs. 8 abgewichen werden darf, zu berücksichtigen (vgl. auch Nummer 55.3.3).

56.2 Minderjährige und Heranwachsende

56.2.1 § 56 Abs. 2 Satz 1 legt fest, dass

- Heranwachsende, die eine Niederlassungserlaubnis besitzen, und
- Minderjährige, die eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzen,

nur im Ermessenswege ausgewiesen werden dürfen, auch wenn sie Ausweisungsgründe nach § 53 oder 54 erfüllen. Auf Nummer 55.3.1.2.4 wird hingewiesen. Bei der Ermessensentscheidung ist zu beachten, dass eine Ausweisung in der Regel dann nicht verhältnismäßig ist, wenn der Ausländer nur geringfügige Straftaten bzw. Jugendverfehlungen begangen hat und er keinerlei

kulturelle, sprachliche und soziale Kontakte im Herkunftsland hat.

56.2.1.1 Bei der Begriffsbestimmung des Heranwachsenden wird an das Jugendstrafrecht angeknüpft, wonach Heranwachsender ist, wer im Zeitpunkt der Tat 18, aber noch nicht 21 Jahre alt ist (§ 1 Abs. 2 JGG). Die Ausweisungsschutzvorschrift begünstigt heranwachsende Ausländer, die zum Zeitpunkt der Entscheidung der Ausländerbehörde das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

56.2.1.2 Das Tatbestandsmerkmal „im Bundesgebiet aufgewachsen“ erfüllt ein Heranwachsender, der vor Vollendung seines 18. Lebensjahres über einen längeren Zeitraum, in den der überwiegende Teil der Schulzeit fällt, ununterbrochen in Deutschland gelebt hat.

56.2.2.1 Nach § 56 Abs. 2 Satz 2 ist die bereits nach Satz 1 eingeschränkte Ausweisung eines minderjährigen Ausländers nur bei Erfüllung der Voraussetzungen für eine zwingende Ausweisung nach § 53 möglich, wenn dessen Eltern oder dessen allein sorgeberechtigter Elternteil sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Der Wortlaut des § 56 Abs. 2 Satz 2 legt nahe, dass sich Satz 2 auf die in Satz 1 bezeichneten Minderjährigen bezieht. Die Gesetzesbegründung deutet aber darauf hin, dass § 48 Abs. 2 AuslG 1990 inhaltlich übernommen und der umfassende Ausweisungsschutz für Minderjährige mit familiären Bezügen in der Bundesrepublik Deutschland beibehalten werden sollte. Folglich muss Satz 2 unabhängig von Satz 1 gelesen werden; begünstigt sind alle Minderjährigen ohne Rücksicht auf ihren aufenthaltsrechtlichen Status.

56.2.2.2 Der Ausweisungsschutz erfordert keine familiäre Lebensgemeinschaft der Eltern oder des personensorgeberechtigten Elternteils mit dem minderjährigen Ausländer; geschützt ist auch der bei einem Dritten oder in einer Jugendhilfeeinrichtung untergebrachte Minderjährige. Die Schutzwirkung des § 56 Abs. 2 Satz 2 entfällt mit Vollendung des 18. Lebensjahres. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist der der Entscheidung der Ausländerbehörde.

56.2.3.1 Durch § 56 Abs. 2 Satz 3 wird dieser Ausweisungsschutz für Heranwachsende eingeschränkt: Auf Heranwachsende, die wegen serienmäßiger Begehung nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten, wegen schwerer Straftaten oder wegen einer besonders schweren Straftat rechtskräftig verurteilt wurden, findet § 56 Abs. 2 Satz 1 keine Anwendung. Wird ein Heranwachsender wegen einer solchen Straftat rechtskräftig verurteilt, finden § 53 bzw. § 54 Anwendung.

56.2.3.2 Von einer serienmäßigen Begehung nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten ist auszugehen, wenn es sich um Vorsatztaten handelt, für die nicht nur eine Geldstrafe vorgesehen ist, und diese Straftaten mehrfach, fortlaufend, in annähernd regelmäßiger zeitlicher Reihenfolge begangen worden sind. Ob eine schwere Straftat vorliegt, beurteilt sich nach dem Unrechtsgehalt der Tat und wird vor allem in Fällen mittlerer und schwerer Kriminalität gegeben sein. Besonders schwere Straftaten werden i. d. R. bei Mord, Totschlag, Menschenraub, schwerem Raub, Geiselnahme und besonders schwerer Brandstiftung unter Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalls vorliegen.

56.2.4 Die Ausweisung setzt eine rechtskräftige Verurteilung voraus und wird daher erst verfügt, wenn der Ausländerbehörde ein entsprechendes strafgerichtliches Urteil mit Rechtskraftvermerk vorliegt (vgl. § 87 Abs. 2 Nr. 3).

56.3 Fälle des vorübergehenden Schutzes

§ 56 Abs. 3 dient der Umsetzung des Art. 28 der Richtlinie über die Gewährung vorübergehenden Schutzes. Da die Richtlinie die Ausstellung eines Aufenthaltstitels verlangt, kann dieser auch nur in den Fällen durch Ausweisung entzogen werden, in denen die Richtlinie die Versagung des vorübergehenden Schutzes gestattet. Das ist nur dann der Fall, wenn gemäß § 60 Abs. 8 eine Abschiebung erfolgen dürfte.

56.4 Asylantragsteller

56.4.0 Asylantragsteller i.S.v. § 56 Abs. 4 sind Ausländer, die einen förmlichen Asylantrag i.S. des § 14 AsylVfG gestellt haben.

56.4.1 Hat ein nach § 56 Abs. 4 begünstigter Ausländer, über dessen Asylantrag noch nicht unanfechtbar entschieden ist, einen Ausweisungstatbestand erfüllt, ohne dass ein schwerwiegender Ausweisungsgrund i.S.v. § 56 Abs. 1 vorliegt, kann er unter der aufschiebenden Bedingung ausgewiesen werden, dass das Asylverfahren ohne Anerkennung als Asylberechtigter abgeschlossen wird (vgl. Nummer 56.1.0.1).

56.4.2 Von der Aufnahme dieser Bedingung in der Ausweisungsverfügung wird abgesehen, wenn

- der Ausländer aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden kann, oder

- eine nach den Vorschriften des AsylVfG erlassene Abschiebungsandrohung vollziehbar geworden ist. Diese Voraussetzung ist auch erfüllt, sobald im Falle des § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylVfG die Abschiebung vollzogen werden darf.

56.4.3.1 Im Falle der beabsichtigten Ausweisung eines Asylantragsstellers ist beim BAMF auf bevorzugte und beschleunigte Behandlung des Asylverfahrens hinzuwirken, sobald die Polizei die zuständige Ausländerbehörde unter Angabe der gesetzlichen Vorschriften über ein von der Staatsanwaltschaft eingeleitetes Ermittlungsverfahrens gegen einen Asylantragsteller unterrichtet hat (§ 87 Abs. 4 und § 88). Angaben zum Tatvorwurf sind unzulässig. Im Hinblick auf § 72 Abs. 4 ist die Staatsanwaltschaft zu beteiligen.

56.4.3.2 Die Meldung an das BAMF wegen beschleunigter Durchführung des Asylverfahrens kommt in Betracht, wenn ein Asylantragsteller einer erheblichen Straftat, insbesondere eines Verbrechens oder eines besonders schweren Falls des Diebstahls oder der gewerbsmäßigen Hehlerei, eines Betäubungsmitteldelikts, eines Sexualdelikts oder eines vorsätzlichen Delikts der Körperverletzung verdächtig ist oder wenn er als Wiederholungs- bzw. Mehrfachtäter in Erscheinung getreten ist, wobei insoweit auch Straftaten der mittleren und leichten Kriminalität genügen. Eine Meldung entfällt dann, wenn bezüglich etwaiger Vortaten der Tatverdacht entfallen ist. Die Ausländerbehörde unterrichtet das BAMF über die Erledigung eines gemeldeten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens.

57 Zu § 57 Zurückschiebung

57.0 Allgemeines

57.0.1 Die Zurückschiebung ist eine aufenthaltsbeendende Maßnahme. Sie hat grundsätzlich Vorrang vor der Abschiebung.

57.0.2 Für die Festnahme, die Anordnung und Durchführung der Zurückschiebung sind die Ausländerbehörden, die Polizeien der Länder und an der Grenze die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden der Bundespolizei zuständig (§ 71 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 5). Zur Zuständigkeit vgl. Nummer 58.0.0, zum Verfahren vgl. Nummern 58.0.1 f.

57.0.3 Die Zuständigkeit für die Zurückschiebung umfasst

- die Feststellung der Zurückschiebungsvoraussetzungen
- die Anordnung der Zurückschiebung
- soweit erforderlich, die Festnahme und die Beantragung von Haft nach § 62 Abs. 2
- den tatsächlichen Vollzug der Zurückschiebung, d.h. den Transport des Ausländers bis zur Grenze und über die Grenze hinaus bis zum ausländischen Zielort, einschließlich der den Vollzug sichernden Maßnahmen (Begleitung des Ausländers, Anwendung von Zwangsmitteln)
- den Erlass eines Leistungsbescheides (§ 66 Abs. 1 und 4) und
- das Verlangen einer Sicherheitsleistung (§ 66 Abs. 5).

Wird die Zurückschiebung von einer Ausländerbehörde oder der Polizei durchgeführt, bleibt die BPOL gleichwohl für die Rückführung zuständig (§ 71 Abs. 3 Nr. 1). Die Ausländerbehörde oder die Polizei kann den Ausländer daher auch an der Grenze der BPOL zur Rückführung in einen anderen Staat übergeben (vgl. Nummer 71.3.1.3.2).

57.0.4 Unterbleibt die Zurückschiebung an der Grenze, weil gegen den Ausländer aufgrund eines Strafverfahrens ein Haftbefehl erwirkt oder vollstreckt werden soll, so geht die Zuständigkeit für die Zurückschiebung von der BPOL auf die Ausländerbehörde über.

57.0.5 Die Zurückschiebung entfaltet – anders als nach bisherigem Recht – wie die Abschiebung die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 Satz 1.

57.1 Voraussetzung und Ziel der Zurückschiebung

57.1.0 Die Zurückschiebung setzt voraus, dass der Ausländer nach § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 vollziehbar ausreisepflichtig ist.

57.1.1 In den Fällen der unerlaubten Einreise nach § 14 Abs.1 Nr. 1 und Nr. 3 ist eine bestehende Ausreisepflicht stets vollziehbar (§ 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1). Ein Ausländer, der im Zeitpunkt der Einreise einen gültigen Aufenthaltstitel, aber

keinen gültigen Pass besitzt (§ 14 Abs. 1 Nr. 2), ist außerhalb des Anwendungsbereichs des Schengener Durchführungsübereinkommens nicht nach § 50 Abs. 1 ausreisepflichtig und kann bis zum vollziehbaren Widerruf des Aufenthaltstitels (vgl. § 52 Abs. 1 Nr. 1) oder bis zum Ablauf seiner Gültigkeitsdauer nicht zurückgeschoben werden (vgl. Nummer 50.1.3.1).

57.1.2 Bei Ausländern, die bis zur Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt nach § 6 FreizügG/EU nach Europäischem Gemeinschaftsrecht freizügigkeitsberechtigt waren, ist der Tatbestand der unerlaubten Einreise dann erfüllt, wenn sie entgegen der gesetzlichen Wiedereinreisesperre eingereist sind (§ 14 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 7 Abs. 2 FreizügG/EU).

57.1.3 Ausländer, die unerlaubt eingereist sind, können – unbeschadet der in zwischenstaatlichen Übernahmeabkommen festgelegten Fristen – nicht mehr zurückgeschoben werden, wenn sie sich länger als sechs Monate unerlaubt in Deutschland aufgehalten haben. In diesem Fall ist nur die Abschiebung möglich.

57.1.4 Ist ein Ausländer unerlaubt eingereist, ist unverzüglich zu ermitteln, wo und wann er die Grenze überschritten hat, damit diese Umstände im Falle der Zurückschiebung nachweisbar sind. Ob der Staat, in den die Zurückschiebung erfolgen soll, zur Übernahme verpflichtet ist, richtet sich nach dem mit diesem Staat bestehenden Rückübernahmeabkommen. Unabhängig von solchen Abkommen ist der Staat, dessen Staatsangehörigkeit der Ausländer besitzt, völkerrechtlich zur Rückübernahme verpflichtet.

57.1.5 Verweigert der Ausländer Angaben darüber, seit wann er sich in Deutschland aufhält, und liegen auch keine sonstigen Erkenntnisse darüber vor, kann davon ausgegangen werden, dass seit der unerlaubten Einreise noch keine sechs Monate vergangen sind.

57.1.6 Die Soll-Vorschrift des § 57 Abs. 1 Satz 1 schreibt vor, dass die Zurückschiebung in der Regel zu erfolgen hat. Demzufolge ist es den Behörden gestattet, den besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen und in Ausnahmefällen von der Zurückschiebung abzusehen. Einschränkungen können sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, aus humanitären Erwägungen, aber auch in Fällen besonderen öffentlichen Interesses ergeben. Verzichtet die BPOL auf die Zurückschiebung, teilt sie dies der für den Ort der Einreise zuständigen Ausländerbehörde mit.

57.1.7 Besteht gegen den Ausländer der Verdacht einer auslieferungsfähigen Auslandsstraftat, so ist von der Zurückschiebung bis zur Entscheidung der Staatsanwaltschaft bei dem zuständigen Oberlandesgericht abzusehen, wenn ansonsten die Auslieferung des Ausländers unmöglich war (vgl. Nummer 35 der Richtlinie für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten – RiVASt-).

57.2 Zurückschiebung rückgeführter und zurückgewiesener Ausländer

57.2.1 Ausländer, die vollziehbar ausreisepflichtig sind, können nach § 57 Abs. 2 zurückgeschoben werden, wenn sie von einem anderen Staat rückgeführt oder zurückgewiesen worden sind. Der Staat, aus dem der Ausländer rückgeführt oder von dem er zurückgewiesen worden ist, scheidet als Zielstaat aus.

57.2.2 Ausreisepflichtig ist ein Ausländer, der einen erforderlichen Aufenthaltstitel

nicht oder nicht mehr besitzt (§ 50 Abs. 1). Die Vollziehbarkeit bestimmt sich nach § 58 Abs. 2. Die Zurückschiebung setzt die Festsetzung einer Ausreisefrist nicht voraus. Für den Fall, dass eine Ausreisefrist nach § 50 Abs. 2 festgesetzt wurde, ist sie erst dann zulässig, wenn diese Frist abgelaufen ist.

57.3 Zurückschiebungsverbote und –hindernisse sowie Zurückschiebungshaft

57.3.1 Die Zurückschiebung erfolgt in den Herkunftsstaat oder einen Drittstaat, in den der Ausländer einreisen darf. Verfügt er über einen Aufenthaltstitel oder über einen vorläufigen Aufenthaltstitel eines Schengen-Staats, soll er in diesen Staat zurückgeschoben werden (vgl. Art. 23 Abs. 2 SDÜ); andernfalls soll die Zurückschiebung in Schengen-Staaten unterbleiben.

57.3.2 Für die sofortige Zurückschiebung ist keine Haft oder Ingewahrsamnahme erforderlich, wenn keine Verzögerungen bei der Durchführung auftreten und der Ausländer nicht wegen Fluchtgefahr in einem Gewahrsamsraum untergebracht werden muss. Die Anwendung unmittelbaren Zwangs im Rahmen der Zurückschiebung stellt für sich allein noch keine Freiheitsentziehung dar. Kann die Zurückschiebung nicht unverzüglich erfolgen, ist Sicherungshaft nach § 62 Abs. 2 zu beantragen. Eine kurzfristig notwendige Freiheitsentziehung kann auch auf die Befugnis zur Ingewahrsamnahme nach ordnungsrechtlichen Vorschriften gestützt werden. Im Rahmen der höchstzulässigen Frist für den Gewahrsam kann auch eine Freiheitsentziehung bis zur Entscheidung über die Haft nach § 62 gerechtfertigt werden (vgl. § 13 FEVG).

57.3.3 Das Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 7 gilt nicht entsprechend für die Zurückschiebung.

57.4 Folgen der Zurückschiebung

57.4.1 Die Datenübermittlungspflichten richten sich nach den Bestimmungen des AZRG und den hierzu ergangenen Vorschriften, zusätzlich ist das Landeskriminalamt Niedersachsen - Dez. 22 - zu unterrichten zum Zwecke der Ausschreibung in INPOL und SIS wie bei Abschiebungen.

57.4.2 Die Zuständigkeit für die Befristung der Sperrwirkung der Zurückschiebung (§ 11 Abs. 1) liegt bei der Behörde, die die Maßnahme getroffen hat. Soweit danach die Zuständigkeit der BPOL gegeben ist, werden die Bundespolizeiämter vor der Entscheidung überprüfen, ob zu dem betroffenen Ausländer die Zuständigkeit einer Ausländerbehörde bestand oder besteht. Sollte dies der Fall sein, wird die Entscheidung über die Befristung nur nach Einsichtnahme in die Ausländerakte getroffen. Die aktenführende Ausländerbehörde hat dabei die Möglichkeit einer Stellungnahme; im Zweifel wird sich das Bundespolizeiamt mit der Ausländerbehörde ins Benehmen setzen mit dem Ziel, eine einvernehmliche Entscheidung zu treffen. Die Ausländerbehörden werden um eine entsprechende Kooperation mit den Bundespolizeiämtern gebeten. Umgekehrt werden die Bundespolizeiämter den Ausländerbehörden auf Anforderung Informationen über Zurückschiebungen und deren Gründe übermitteln.

57.4.2.1 Die Behörden der BPOL können Entscheidungen über die Befristung der Wirkung von Zurückschiebungen im AZR speichern. Die Tatsache, dass eine Befristung nicht im Ausländerzentralregister gespeichert ist, bedeutet also bis zum 1. Januar 2006 nicht zwingend, dass eine entsprechende Entscheidung nicht ergangen ist, da das AZR nur schrittweise auf die durch das Aufenthaltsgesetz entstehenden Anforderungen umgestellt wurde. Sofern eine Zurückschiebung

erfolgt ist, sollte die Ausländerbehörde daher mit dem zuständigen Bundespolizeiamt unmittelbar Kontakt aufnehmen, um abzuklären, ob eine Befristungsentscheidung ergangen ist.

58 Zu § 58 Abschiebung

58.0 Zuständigkeiten, Verfahren und Allgemeines

58.0.0 Bei der Abschiebung handelt es sich um eine nicht an die Schriftform gebundene Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung (unmittelbarer Zwang). Eine Zurückschiebung hat grundsätzlich Vorrang vor der Abschiebung. Die sachliche Zuständigkeit der Ausländerbehörden, der Polizeien der Länder und der BPOL für Abschiebungen, Zurück- und Weiterschiebungen sowie Zurückweisungen ist in § 71 festgelegt. Die örtliche Zuständigkeit der Ausländerbehörden für Abschiebungen und Zurückschiebungen wird durch Landesrecht bestimmt. In Niedersachsen sind auf der Grundlage der Ermächtigung in § 71 Abs. 1 Satz 2 durch Beschluss der Landesregierung die ZAAB in Braunschweig und Oldenburg zu zuständigen Ausländerbehörden für Abschiebungen und Zurückschiebungen bestimmt worden.

58.0.1 Die Begleitung der rückzuführenden Personen obliegt im Inland bis zur Grenzübergangsstelle der niedersächsischen Polizei und den Verwaltungsvollzugskräften der ZAAB. Für die Begleitung ins Ausland ist – unbeschadet der Möglichkeit der Begleitung durch Bedienstete des Landes Niedersachsen – grundsätzlich die (BPOL) zuständig. Das Verfahren und die Pflichten der beteiligten Behörden richten sich nach den vom Bundesministerium des Innern erlassenen „Bestimmungen über die Rückführung ausländischer Staatsangehöriger auf dem Luftweg“ (Best.-Rück-Luft). Eine im Einzelfall notwendige Abholung rückzuführender Personen nach der Ankunft im Zielstaat ist ebenso wie eine dort zwingend erforderliche medizinische Weiterbehandlung von der Ausländerbehörde zu veranlassen.

58.0.2.1 Das Landeskriminalamt Niedersachsen (LKA) nimmt im Rahmen der Rückführungsorganisation eine Servicefunktion wahr. Es koordiniert - mit Ausnahme der Verfahren nach dem Dubliner Übereinkommen (DÜ–Fälle) - die Rückführungsmaßnahmen der ZAAB und organisiert die Rückführungen auf dem Luftwege.

58.0.2.2 Sobald eine Abschiebung durchgeführt werden kann, übersenden die Ausländerbehörden dem LKA (in DÜ–Fällen der ZAAB) folgende Unterlagen:

- formloses Abschiebungsersuchen (einfach)
- Ausweisungs-/ Abschiebungsverfügung bzw. Bescheid des Bundesamtes (zweifach)
- Abschiebungshaftbeschluss (zweifach)
- Beschluss der Staatsanwaltschaft über vorzeitige Haftentlassung (zweifach)
- Antrag auf Ausschreibung zur Festnahme (einfach)
- Anlagen 1, 1a, 1b Best.-Rück Luft (einfach)
- Identitätspapier (mit zwei Kopien)
- Kostenübernahmeerklärung bei Abschiebungen in Amtshilfe mit dem

von der zuständigen ZAAB erstellten Kostennachweis über erfolgte Botschaftsvorführungen und JVA-Zuführungen (einfach)

- Ggf. ärztliche Bescheinigung der Transportfähigkeit auch auf dem Luftwege (zweifach), vgl. Nummer 82.4.2.

58.0.2.3 Darüber hinaus sind Originale (stets mit Kopien !) oder – bei Fehlen von Originalen - Kopien jeglicher persönlicher Papiere der rückzuführenden Personen (z.B. abgelaufener Pass, Führerschein), die deren Identität bzw. Herkunftsland belegen, sowie von Botschaften dritter Staaten ausgestellte Negativbescheinigungen beizufügen, weil sie für die praktische Durchführung der Abschiebung von großer Bedeutung sind. Aussagen Rückzuführender während der Abschiebung, sie stammten aus einem anderen Staat als dem, in den sie zurückgeführt werden sollen, können ggf. durch derartige Belege entkräftet werden. Ist aufgrund eines Abschiebungsstopps oder einer anderen Sonderregelung für einen bestimmten Staat nur die Rückführung von Straftätern möglich, ist den Unterlagen zusätzlich eine Kopie des strafgerichtlichen Urteils beizufügen.

58.0.2.4 Eine Durchschrift des Anschreibens leiten die Ausländerbehörden stets der zuständigen ZAAB zu. Sie geben dabei Hinweise auf bekannte Vermögenswerte und benennen evtl. weitere Kostenschuldner, um die Erhebung von Sicherheitsleistungen und die Geltendmachung von Kostenforderungen sicherzustellen. Das LKA beschafft evtl. noch notwendige Unterlagen.

58.0.2.5 Wenn eine Rückführung auf dem Landweg schneller und kostengünstiger als auf dem Luftweg möglich ist, übersendet das LKA der zuständigen ZAAB unverzüglich alle erforderlichen Unterlagen zwecks Rückführung auf dem Landweg.

58.0.3 Das LKA wertet die im Abschiebungsersuchen der Ausländerbehörde mitgeteilten Erkenntnisse für die Entscheidung über die Notwendigkeit einer Begleitung im Ausland aus. Nach den Bestimmungen der Internationalen Vereinigung der Lufttransportgesellschaften sind Rückzuführende bei Flügen im Inland stets zu begleiten. Wenn eine Begleitung bis in das Herkunftsland unter Sicherheitsaspekten oder wegen vorliegender Erkrankungen erforderlich ist, stellt das LKA diese einschließlich der Erstellung der Begleitpapiere sicher und unterrichtet die zuständige ZAAB nach erfolgter Flugbuchung unter Übersendung der notwendigen Unterlagen über den Rückführungstermin. Es übersendet der BPOL die nach den Bestimmungen der Best.-Rück Luft erforderlichen Unterlagen und unterrichtet, soweit erforderlich, die deutsche Auslandsvertretung im Zielstaat. Befinden sich rückzuführende Personen in Straf- oder Abschiebungshaft, veranlasst das LKA bei der Justizvollzugsanstalt ggf. deren Verlegung. Rückführungen aus der Haft über den Flughafen Frankfurt werden grundsätzlich mit Sammeltransporten der Bereitschaftspolizei durchgeführt.

58.0.4.1 Bei Rückführungen auf dem Landwege legt die ZAAB den Abschiebungstermin fest und kündigt die Abschiebung der Grenzschutzstelle an. Sofern die Abschiebung aus der Haft heraus erfolgt, veranlasst sie erforderlichenfalls bei der Justizvollzugsanstalt eine Verlegung.

58.0.4.2 Bei Rückführungen auf dem Luftweg veranlasst die ZAAB die Zuführung der Ausreisepflichtigen zur zuständigen Flughafendienststelle der BPOL. Sie entscheidet, ob die jeweilige Maßnahme mit eigenen Verwaltungsvollzugskräften durchgeführt werden kann oder ob die zuständige Polizeidienststelle mit dem

Vollzug zu beauftragen ist. Zu beachten ist, dass die Eingriffsermächtigung des § 104 Nds. SOG sich ausschließlich auf Polizeibeamte erstreckt, so dass ein Tätigwerden von Verwaltungsvollzugskräften außerhalb des Landes Niedersachsen nicht zulässig ist. Die ZAAB stimmt nach Auswertung der von Ausländerbehörde und LKA mitgeteilten Erkenntnisse mit der Polizeidienststelle ab, ob und in welchem Umfang Verwaltungsvollzugskräfte unterstützend eingesetzt werden können. Sie stellt auch die ggf. erforderliche Begleitung durch andere Personen (z.B. medizinisches Personal bei Erkrankungen) sicher.

58.0.5 Die ZAAB bzw. die mit der Rückführung befasste Polizeidienststelle unterrichtet die Ausländerbehörde und das LKA sowie die übrigen Beteiligten (Amtsgericht, Staatsanwaltschaften) über den Vollzug. Entzieht sich ein Ausländer durch Untertauchen der Rückführung, wird dies ebenfalls dem LKA und der Ausländerbehörde mitgeteilt. Die Ausländerbehörde veranlasst die erforderliche Ausschreibung zur Festnahme und unterrichtet die Leistungsbehörde über das Untertauchen bzw. die vollzogene Rückführung (vgl. Nr. 90.3.1).

58.0.6 Bei Abschiebungen sind die Kosten für öffentliche Verkehrsmittel für die Rückzuführenden und das Begleitpersonal vom LKA zu tragen. Wird die ärztliche Begleitung von der Fluggesellschaft gestellt, ist eine solche aber auch für die Zuführung zum Flughafen erforderlich, trägt die dafür anfallenden Kosten die ZAAB. Die weiteren Kosten im Sinne des Bundesreisekostengesetzes (insbesondere Tage- und Übernachtungsgelder) werden zunächst von der zuständigen ZAAB getragen. Ihre Kosten werden gesammelt quartalsweise bei den Polizeidirektionen Braunschweig und Oldenburg zur Erstattung eingereicht. Die Beschaffung und Unterhaltung (einschließlich Tankkosten) der dafür eingesetzten Fahrzeuge erfolgt durch die Polizei. Der Bedarf ist in Zusammenarbeit mit der jeweiligen ZAAB durch die zuständige Polizeidirektion zu ermitteln. Kosten für Verbrauchsmaterial (Einmalhandschuhe, -fesseln) werden aus dem Kapitel 0326 HGr. 5 bestritten. Kosten, die im Rahmen der Passersatzpapierbeschaffung entstehen, sind ausschließlich aus Kapitel 0326 zu bestreiten.

58.0.7.1 Bei Abschiebungen im Wege der Amtshilfe für Ausländerbehörden anderer Länder sind die entstandenen Kosten in dem erstattungsfähigen Umfang von der erstattungspflichtigen Ausländerbehörde des anderen Landes bei Abschiebungen auf dem Luftweg durch das LKA und bei Abschiebungen auf dem Landwege durch die ZAAB anzufordern und bei Kapitel 0320 zu vereinnahmen. Die Erstattung von Amtshilfekosten ist nach den einschlägigen verwaltungsverfahrensrechtlichen Bestimmungen auf den Ersatz von „baren“ Auslagen beschränkt, die im Einzelnen nachweisbar sind und über den allgemeinen Verwaltungsaufwand hinausgehen (§ 8 Abs. 1 Satz 2 VwVfG). Dies bedeutet, dass für sonstige Personal- und Sachaufwendungen, die keine Auslagen im kostenrechtlichen Sinne darstellen, kein Aufwendungsersatz verlangt werden kann. Amtshilfekosten sind entsprechend dem Vordruckmuster (Anlage 6) anzufordern und auch Kostenforderungen anderer Länder in diesem Umfange zu erstatten. Soweit einzelne Länder aufgrund der bei ihnen geltende Erstattungsregelungen bestimmte Beträge nicht anerkennen, sollte weiterer Verwaltungsaufwand durch fruchtlose Mahnungen vermieden werden, zumal diese Länder derartige Beträge selbst auch nicht zur Erstattung anfordern, so dass sich auf längere Sicht ohnehin ein Ausgleich ergeben dürfte.

58.0.7.2 Das Landeskriminalamt erstellt monatlich eine Statistik über den Vollzug von Abschiebungen.

58.0.8 Die Ausländerbehörde hat zu prüfen, ob Anlass zu Zweifeln an der Möglichkeit oder der Bereitschaft zur freiwilligen Erfüllung der Ausreisepflicht besteht, (z.B. durch Befragen des Ausländers über den Reiseweg und durch Vorlage von Flugtickets). Gesichtspunkte dafür, dass eine freiwillige Ausreise gesichert erscheint, hat der Ausländer darzutun (§ 82 Abs. 1). Die freiwillige Ausreise ist insbesondere dann nicht als gesichert anzusehen, wenn der Ausländer zu erkennen gibt, dass er der Verpflichtung zur Ausreise nicht nachkommen und sich einer Festnahme oder sonstigen Sicherungsmaßnahme zum Zwecke der Abschiebung entziehen wird. Anhaltspunkte, aus denen sich ergibt, dass die freiwillige Ausreise eines Ausländers nicht gesichert erscheint oder dass die Überwachung der Ausreise gleichwohl erforderlich erscheint, sollen aktenkundig gemacht werden.

58.0.8.0 Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung i. S .d. § 58 Abs. 1, die nicht von § 58 Abs. 3 erfasst sind, liegen etwa vor, wenn Anhaltspunkte gegeben sind, dass der Ausländer während der Reise mit Strafe bedrohte Handlungen begehen wird. Entsprechendes gilt, wenn er an einer nach dem Infektionsschutzgesetz meldepflichtigen übertragbaren Krankheit oder einer Geisteskrankheit leidet. Die Überwachung der Ausreise kann auch zum Schutz des Ausländers erforderlich werden.

58.0.8.1 Bei der Abschiebung ist dem Schutz von Ehe und Familie, insbesondere der Familieneinheit, grundsätzlich dadurch Rechnung zu tragen, dass die vollziehbar ausreisepflichtigen Familienangehörigen zusammen abgeschoben werden. Der Schutz von Ehe und Familie gebietet es aber nicht, von der Abschiebung eines Familienangehörigen nur deshalb abzusehen, weil andere Familienangehörige, die ausreisepflichtig sind, aber nicht abgeschoben werden können, nicht freiwillig ausreisen, obwohl ihnen das möglich wäre. Ist der genaue Abschiebungstermin angekündigt worden, wird die Abschiebung i. d. R. auch durchgeführt, wenn einzelne Familienmitglieder sich der Abschiebung entzogen haben oder vorübergehend reiseunfähig sind. Bei nicht angekündigtem Abschiebungstermin wird in diesen Fällen nach Ermessen entschieden. Eine vorübergehende Trennung der Familie ist zumutbar.

58.0.8.2 Dem Ausländer ist die Mitnahme von Gepäck zu ermöglichen, das im Transportmittel ohne Verzögerung oder sonstige Beeinträchtigung der Abschiebung befördert werden kann und durch dessen Mitnahme der Behörde keine zusätzlichen Kosten entstehen. Die Mitnahme weiteren Gepäcks ist in der Regel nur dann zu ermöglichen, wenn der Ausländer für die zusätzlichen Transportkosten aufkommt oder diese Kosten durch eine Sicherheitsleistung (§ 66 Abs. 5) gedeckt werden könnte.

58.0.8.3 Lässt der Ausländer bei einer Abschiebung Eigentum zurück, ist er auf die Möglichkeit einer schriftlichen Erklärung hinzuweisen, durch die er entweder einen Verfügungsberechtigten benennt, dem er die Verantwortung für sein Eigentum überträgt und der ggf. die Verwertung seines Eigentums übernimmt, oder auf sein Eigentum verzichtet. Aufgrund der Umstände des Einzelfalls muss festgestellt werden, ob der Ausländer den Besitz der Sache in der Absicht aufgegeben hat, auf das Eigentum zu verzichten. Die Verwertung des Eigentums zur Begleichung öffentlich-rechtlicher Forderungen (z.B. nach Leistungsbescheid nach § 66) ist in erster Linie in Betracht zu ziehen.

58.0.8.4 Erhebt der Ausländer während der Durchführung der Abschiebung erhebliche Einwendungen bezüglich seiner Reisefähigkeit oder macht er geltend, dass

ein Abschiebungsverbot nach § 60 vorliege, und konnten diese Umstände gegenüber der Ausländerbehörde oder dem Gericht zuvor nicht geltend gemacht werden, wird die Ausländerbehörde zur Prüfung dieses Vorbringens nach § 59 Abs. 4 unverzüglich unterrichtet. Ist der Ausländer reiseunfähig, ist die Abschiebung abzubrechen und bei nur vorübergehender Reiseunfähigkeit die Notwendigkeit von Abschiebungshaft zu prüfen.

58.0.8.4.1 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die vorläufige Reiseunfähigkeit oder Suizidalität eines zur Ausreise verpflichteten Ausländers asylrechtlich und auch als zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis irrelevant. Es ist Sache der für die Aufenthaltsbeendigung zuständigen Behörden, erhebliche Gesundheitsgefährdungen, die durch den Vollzug der Rückführung selbst konkret drohen, angemessen zu berücksichtigen. Die mit dem Vollzug der Abschiebung betrauten Stellen sind auch von Amts wegen zur Beachtung solcher tatsächlichen Abschiebungshindernisse in jedem Stadium der Durchführung der Abschiebung verpflichtet und haben ggf. durch ein vorübergehendes Absehen von der Abschiebung oder durch eine entsprechende tatsächliche Gestaltung der Abschiebung die notwendigen Vorkehrungen zu treffen. Diese verfassungsrechtlich begründete Pflicht ist aber auf den eigentlichen Vorgang der Abschiebung beschränkt und kann allenfalls Vorkehrungen erfordern, die den Übergang in eine ärztliche Versorgung im Zielstaat ermöglichen, nicht aber solche, die auf eine dauernde ärztliche Versorgung im Zielstaat gerichtet sind. Erscheint letztere mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit nicht gewährleistet, ist dies allein bei der Prüfung eines zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses nach § 60 Abs. 7 Satz 1 zu berücksichtigen. Regelmäßig ist ohne konkrete Anhaltspunkte, die Bedenken überhaupt rechtfertigen könnten, von einer Reisefähigkeit auszugehen. Schlüssig vorgetragene oder bekannte Indizien für eine mögliche Reiseunfähigkeit sind zu prüfen und zu bewerten. Ist ein der Rückführung entgegenstehender Vortrag zum Gesundheitszustand zumindest beachtlich, wird zur Überprüfung regelmäßig eine ergänzende ärztliche Stellungnahme notwendig sein, wenn das beigebrachte ärztliche Zeugnis nicht bereits die Reiseunfähigkeit mit allen notwendigen Begründungen nachvollziehbar und ohne jeden Zweifel belegt (s. Merkblatt für die ärztliche Prüfung der Reisefähigkeit; Anlage 7). Das Merkblatt ist dem Arzt mit dem Untersuchungsauftrag zu übersenden. Zweifel sind insbesondere dann gerechtfertigt, wenn Reiseunfähigkeit erst im Stadium der Abschiebung geltend gemacht wird; Ausnahmen gelten bei akut auftretenden erheblichen Gesundheitsproblemen und für eine Erkrankung an PTBS, die stets eine aktuelle Überprüfung im Hinblick auf ein mögliches Abschiebungsverbot erfordert (vgl. Nr. 58.0.8.4.2). In diesem Zusammenhang ist stets die Frage zu klären, ob und unter welchen Voraussetzungen trotz der bestehenden Erkrankung die Möglichkeit besteht, durch geeignete Maßnahmen die vorgesehene (Flug) Reise ohne erhebliche Gesundheitsgefährdung durchzuführen. Eine PTBS - Problematik, die bereits im asyl- oder aufenthaltsrechtlichen Verfahren bewertet wurde, spielt - ausgenommen in einer Exarzerbationsphase (akute Verschlechterung, akuter Ausbruch) - für die Flugreisetauglichkeit keine Rolle. Begleiterkrankungen können aber eine (Flug-) Reisefähigkeitsbescheinigung erforderlich machen.

58.0.8.4.2 Häufig werden sowohl zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse, für deren Prüfung das BAMF nach § 24 Abs. 2 i. V. m. § 42 AsylVfG zuständig ist, als auch inlandsbezogene Vollstreckungshindernisse geltend gemacht, oder aber die Ausländerbehörde hat beide Vorbringen zu prüfen, wenn ein Asylverfahren nicht durchgeführt worden ist. Zu prüfen ist dann zunächst, ob ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis vorliegt. Ist für diese Prüfung das

BAMF zuständig, hat die Ausländerbehörde insoweit auf dessen Zuständigkeit zu verweisen und im konkreten Fall eine Frist zu setzen, bis zu deren Ablauf ein entsprechender Antrag beim BAMF zu stellen ist, sofern das im Stadium des Verfahrens noch möglich ist. Macht der Ausländer von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch oder läuft die Abschiebung bereits, ist die Ausländerbehörde an eine bereits getroffene Feststellung des BAMF und ggf. der Verwaltungsgerichte an das Nichtvorliegen eines Abschiebungshindernisses nach § 60 gebunden. Ihre Prüfung beschränkt sich in diesem Falle auf das Vorliegen eines Vollstreckungshindernisses. Wird ein Antrag beim BAMF gestellt, entscheidet die Ausländerbehörde über das Vorliegen eines inlandsbezogenen Vollstreckungshindernisses nur dann bereits vor der Entscheidung des BAMF, wenn das Abschiebungshindernis nicht im Rahmen eines Asylfolgeantrages geltend gemacht wird, sondern lediglich im Rahmen eines isolierten Wiederaufgreifensantrages zu der Entscheidung des BAMF nach § 60, der ohne entsprechende Anordnung nach § 123 VwGO nicht zur Aussetzung der Abschiebung führt. Auch in diesem Falle wird es sich jedoch regelmäßig empfehlen, vor einer Prüfung von Vollstreckungshindernissen und Terminierung der Rückführung mit dem BAMF Kontakt aufzunehmen, um zu klären, wann mit einer Entscheidung über das Vorliegen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses zu rechnen ist, und diese Entscheidung jedenfalls dann abzuwarten, wenn eine positive Entscheidung nach Auskunft des BAMF nicht ausgeschlossen ist. In diesem Falle wäre es unverhältnismäßig, den Aufenthalt vor der Entscheidung zu beenden; eine Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 2 ist daher möglich. Entsprechendes gilt, wenn die Prüfung der Ausländerbehörde obliegt und sie das BAMF nach § 72 Abs. 2 zu beteiligen hat.

58.0.8.4.3 Wird das Vorliegen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses nach § 60 Abs. 7 erstmals während einer laufenden Abschiebung geltend gemacht, ist die Abschiebung nur abzubrechen, wenn eine vorgelegte ärztliche Bescheinigung jedenfalls die Mindestvoraussetzungen an eine fachliche Begutachtung erfüllt. Das Attest muss nachvollziehbar die tatsächlichen Umstände angeben, auf deren Grundlage eine fachliche Beurteilung erfolgt ist (Befundtatsachen). Gegebenenfalls muss es die Methode der Tatsachenerhebung benennen. Ferner ist die fachlich medizinische Beurteilung des Krankheitsbildes (Diagnose) ebenso nachvollziehbar darzulegen wie die Folgen, die sich nach ärztlicher Beurteilung aus der krankheitsbedingten Situation voraussichtlich ergeben (prognostische Diagnose). Der Umfang und die Genauigkeit der erforderlichen Darlegungen richten sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls (insbesondere Komplexität des Krankheitsbildes, Gewichtigkeit und Konsequenzen der Diagnose) und entziehen sich einer generellen Betrachtung. Die Darlegung rechtlicher Folgen der fachlich begründeten Feststellungen oder die Auseinandersetzung mit Rechtsfragen obliegt dem Arzt nicht; sie mindert den Wert der ärztlichen Bescheinigung (vgl. Nummer 60.7.1.6).

58.0.8.5 Sucht der Ausländer im Rahmen der Durchführung der Abschiebung um Asyl nach, finden §§ 19 bzw. 71 AsylVfG Anwendung. In den Fällen des § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylVfG darf die Abschiebung erst nach Mitteilung des BAMF, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG nicht vorliegen, durchgeführt werden. Das gilt nicht, wenn offenkundig ist, dass ein Folgeantrag nur gestellt worden ist, um die Durchführung der Abschiebung zu verhindern oder der Ausländer in einen sicheren Drittstaat abgeschoben werden soll (§ 71 Abs. 6 Satz 2 letzter Halbsatz AsylVfG).

58.0.8.6 Scheitert die Abschiebung, sind die dafür maßgebenden Umstände in der

Ausländerakte zu vermerken. War der Ausländer untergetaucht, ist die Beantragung von Abschiebungshaft ist zu prüfen (vgl. Nummer 62.2.1.3) und der Ausländer ggf. zur Festnahme auszuschreiben.

58.0.8.7 Über eine vollzogene Abschiebung wird ein Bevollmächtigter des Ausländers grundsätzlich von der Ausländerbehörde unterrichtet.

58.1 Voraussetzungen für die Abschiebung

58.1.1 Die Abschiebung setzt voraus, dass

- der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist und
- die freiwillige Ausreise nicht gesichert (vgl. Nummer 58.3.7) oder eine Überwachung der Ausreise erforderlich ist.

58.1.2 Wenn alle Voraussetzungen vorliegen, darf die Abschiebung nur nach § 60a Abs. 1 oder 2 oder § 43 Abs. 3 AsylVfG ausgesetzt werden.

58.1.3 Bei der Beschaffung der erforderlichen Heimreisepapiere leisten die ZAAB Amtshilfe. Die ZAAB informieren über das Verfahren. Können die für eine Abschiebung erforderlichen ausländischen Grenzübertrittspapiere nicht beschafft werden, kann dem Ausländer ein Standardreisedokument für die Rückführung oder ein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt werden, wenn dadurch die Abschiebung ermöglicht wird. Dies setzt voraus, dass der Zielstaat die Einreise mit diesen Passersatzpapieren gestattet. Im Zweifelsfall ist über die ZAAB oder das LKA im Benehmen mit den Behörden der Bundespolizei zu klären, ob Erfahrungen hierüber vorliegen. Die Gültigkeitsdauer ist auf die für die Durchführung der Abschiebung erforderliche Zeit zu beschränken; der Reiseausweis für Ausländer darf die Gültigkeitsdauer von einem Monat nicht überschreiten (§ 8 Abs. 2 Satz 1 AufenthV). Der Geltungsbereich des Reisedokumentes ist auf die Durchreisestaaten und den Zielstaat zu beschränken (§ 9 Abs. 1 AufenthV).

58.1.4 Wird die Abschiebung eines Ausländers vollzogen, soll von der Behörde bzw. der Bundespolizei im Pass oder Passersatz des Ausländers vermerkt werden „Abgeschoben“, soweit generell oder im Einzelfall nichts anderes angeordnet wird.

58.2 Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht

58.2.0 Die Vollziehbarkeit bestimmt den Zeitpunkt, ab dem die wirksam begründete Ausreisepflicht zwangsweise durchgesetzt werden darf. Der Begriff „Vollziehbarkeit“ ist an dieser Stelle in einem anderen Sinn zu verstehen als in § 50 Abs. 3. Während dort der allgemein gebräuchliche vollstreckungsrechtliche Begriff gemeint ist, also die Voraussetzung unter der nach Ablauf der Ausreisefrist Vollstreckungshandlungen durchgeführt werden können, (vgl. Nummer 50.3.1) ist der Begriff in § 58 Abs. 2 dahingehend auszulegen, dass die eigentliche Vollstreckungshandlung –Abschiebung- erst dann durch Abschiebung zwangsweise durchgesetzt werden kann, wenn die von der Ausländerbehörde gesetzte Ausreisefrist abgelaufen ist.

58.2.1.0 In § 58 Abs. 2 Satz 1 sind Fälle zusammengefasst, in denen die Ausreisepflicht kraft Gesetzes mit ihrer Entstehung vollziehbar ist. In diesen Fällen gibt es unbeschadet der Möglichkeit des vorläufigen Rechtsschutzes (§§ 80 Abs. 4

und 5, 123 Abs. 1 VwGO) gegen die Abschiebungsandrohung oder Abschiebung keinen Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung, d.h. mit einer die gesetzliche Vollziehbarkeit beendenden Wirkung.

58.2.1.1 § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 verweist ausschließlich auf § 14 Abs. 1, der abschließend die Fälle der unerlaubten Einreise regelt. Ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels lässt in diesen Fällen die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht unberührt, weil er keine Erlaubnisfiktion auslöst. Zu beachten ist aber Nummer 50.1.3.1.

58.2.1.2 Auch in den Fällen des § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ist die Ausreisepflicht dann vollziehbar, wenn ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels keine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 Satz 1 oder Abs. 4 auslöst; also bei verspäteter Antragstellung. Die Vorschrift ist jedoch sehr missverständlich.

58.2.1.3 Die Richtlinie 2001/40/EG vom 28.05.2001 betrifft die Vollstreckung von Rückführungsentscheidungen eines Mitgliedsstaats (sog. „Entscheidungsmitgliedsstaat“) durch einen anderen Mitgliedsstaat (sog. „Vollstreckungsmitgliedsstaat“), wenn sich der drittstaatsangehörige Ausländer in diesem Mitgliedsstaat und nicht in dem Entscheidungsmitgliedsstaat tatsächlich aufhält. Diese Vollstreckungshilfe betrifft nur Rückführungsentscheidungen, die mit Rücksicht auf eine schwerwiegende und akute Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit oder wegen eines Verstoßes gegen innerstaatliche Rechtsvorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern erlassen wurden. Mit Rückführungsentscheidung ist nur eine solche gemeint, die mit dem Ziel einer Entfernung aus dem Hoheitsgebiet aller Mitgliedsstaaten getroffen wird. Diese Richtlinie steht neben den Verpflichtungen der beteiligten Mitgliedsstaaten nach Artikel 23 SDÜ. Nach Artikel 1 Abs. 3 der RL findet diese keine Anwendung auf drittstaatsangehörige Familienangehörige von Unionsbürgern, sobald diese ihr Recht auf Freizügigkeit ausgeübt haben. Zu prüfen ist nicht, ob die Rückführungsentscheidung nach dem innerstaatlichen Recht des Entscheidungsmitgliedsstaats korrekt erlassen wurde, wohl aber, ob die Rückführungsentscheidung nach dem nationalen Recht auch vollstreckt werden könnte, wenn sich der Betreffende im Entscheidungsmitgliedsstaat aufhielte. Der Entscheidungsmitgliedsstaat hat dazu dem Vollstreckungsmitgliedsstaat schnellstmöglich auf geeignetem Wege alle erforderlichen Dokumente zu übersenden, um die endgültige Vollstreckbarkeit der Entscheidung nachzuweisen. Bezogen auf § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bedeutet dies, dass die Ausreisepflicht nur vollziehbar ist, wenn auch die Rückführungsentscheidung vollstreckbar ist.

58.2.1.4 In allen drei Fallkonstellationen des Absatzes 1 soll die gesetzliche Ausreisepflicht allerdings erst dann vollziehbar sein, wenn eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder aber abgelaufen ist. Diese vom bisherigen Recht abweichende Regelung würde zu nicht gewollten Ergebnissen führen, wenn sie nicht auch auf die Fälle des Absatzes 2 Satz 2 (durch Verwaltungsakt begründete Ausreisepflicht) angewendet würde. Es ist daher davon auszugehen, dass auch in diesen Fällen die Ausreisepflicht erst mit Ablauf einer gesetzlichen Ausreisefrist vollziehbar wird.

58.2.2.1 Die Versagung eines Aufenthaltstitels ist nach § 84 Abs. 1 sofort vollziehbar (s. aber Nummer 58.2.1.4). Im Übrigen bestimmt sich die Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes nach der Verwaltungsgerichtsordnung (§§ 80 Abs. 2 und 80b Abs. 1 VwGO).

58.2.2.2 Die Ausreisepflicht kann gleichzeitig auf mehreren Rechtsgrundlagen beruhen, z.B. im Falle der Ausweisung eines unerlaubt eingereisten Ausländers. Die auf der unerlaubten Einreise beruhende Ausreisepflicht ist dann nach § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 vollziehbar, aber die auf der Ausweisung beruhende Ausreisepflicht nur nach § 58 Abs. 2 Satz 2, wenn die Ausweisung vollziehbar ist. Sofern die Vollziehbarkeit der Ausweisung infolge der Einlegung eines Rechtsbehelfs entfällt, bleibt die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht nach § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bestehen. Dasselbe gilt, wenn die Ausländerbehörde die sofortige Vollziehung der Ausweisung angeordnet, das Verwaltungsgericht aber nach § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung wieder hergestellt hat. Die richterliche Anordnung steht in diesem Fall der zwangsweisen Aufenthaltsbeendigung nicht entgegen, weil sie sich nur auf die Ausweisung beschränkt. Im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO kann jedoch ungeachtet der vollziehbaren Ausreisepflicht nach § 58 Abs. 2 die Behörde verpflichtet werden, die Abschiebung auszusetzen, wenn ein Abschiebungshindernis vorliegt.

58.3 Überwachung der Ausreise

58.3.1 Nach § 58 Abs. 3 Nr. 1 bedarf die Ausreise einer Überwachung, wenn sich der Ausländer auf richterliche Anordnung in Haft oder sonstigem öffentlichen Gewahrsam befindet. Hierbei ist es unerheblich, um welche Art von Haft es sich handelt, sie muss jedoch richterlich angeordnet sein. Polizeigewahrsam reicht nicht aus. Ausländer in Haft oder sonstigem öffentlichen Gewahrsam sind aus der Haft oder dem öffentlichen Gewahrsam abzuschieben. Die für die Abschiebung erforderlichen ausländerrechtlichen und verfahrensrechtlichen Maßnahmen sind so rechtzeitig einzuleiten, dass die Beantragung von Abschiebungshaft im Anschluss an die Strafhaft oder den öffentlichen Gewahrsam aus rein organisatorischen Gründen nicht notwendig wird. (vgl. § 74 Abs. 2 Nr. 3 AufenthV zur Mitteilungspflicht der Strafvollstreckungsbehörden).

58.3.2 Nach § 58 Abs. 3 Nr. 2 bedarf die Ausreise einer Überwachung, wenn der Ausländer innerhalb der gesetzten Ausreisefrist nicht ausgereist ist. Über den Wortlaut der Vorschrift hinaus erfordert das Gebot der Verhältnismäßigkeit die Prüfung, aus welchen Gründen die Ausreisefrist versäumt wurde bzw. ob dem Betroffenen überhaupt eine freiwillige Ausreise möglich war. Als Motive sind Irrtum über den Ablauf der Ausreisefrist, dringende persönliche Gründe, wie eigene Krankheit oder Krankheit eines nahen Angehörigen, oder andere wichtige Gründe wie erfolgversprechende Bemühungen um eine Ausreise in ein Drittland oder das Fehlen der Ausreisepapiere denkbar. Werden diese Gründe anhand nachvollziehbarer Tatsachen glaubhaft gemacht, wäre es unverhältnismäßig, dem Betroffenen eine kurz bevorstehende freiwillige Ausreise zu verwehren, selbst wenn die Verlängerung der Ausreisefrist nach § 50 Abs. 2 nicht möglich war oder nicht erfolgt ist. Diese Unverhältnismäßigkeit begründet in solchen Fällen die rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung und somit die Möglichkeit der Duldung bis zur freiwilligen Ausreise.

58.3.3 Nach § 58 Abs. 3 Nr. 3 bedarf die Ausreise der Überwachung, wenn der Ausländer nach § 53 oder 54 ausgewiesen worden ist. Dafür muss eine wirksame Ausweisungsverfügung vorliegen.

58.3.4 Nach § 58 Abs. 3 Nr. 4 bedarf die Ausreise einer Überwachung, wenn der Ausländer mittellos ist. Als Maßstab sind die voraussichtlichen Kosten der Ausreise in das Heimatland oder das aufnahmebereite Drittland anzusetzen. Mittellosigkeit ist dann nicht anzunehmen, wenn Ausreisemittel von dritter Sei-

te, insbesondere von entsprechenden Organisationen (IOM), zur Verfügung gestellt werden. Ausreisepflichtige, die bereit sind, einen Antrag auf Gewährung von Ausreisemitteln zu stellen, dürfen nur dann nach § 58 Abs. 3 Nr. 4 abgeschoben werden, wenn ausgeschlossen ist, dass entsprechende Mittel gewährt werden. Für die Inanspruchnahme des REAG-Programms ist es erforderlich, dass auch Personen, die sich zuvor illegal in der Bundesrepublik aufgehalten haben, von der Ausländerbehörde zum Zwecke der Ausreise über das REAG-Programm eine Grenzübertrittsbescheinigung erhalten. Sofern daher eine freiwillige Ausreise über das REAG-Programm erfolgen soll, ist den Ausreisepflichtigen eine Grenzübertrittsbescheinigung auszustellen.

58.3.5 Nach § 58 Abs. 3 Nr. 5 bedarf die Ausreise einer Überwachung, wenn der Ausländer keinen Pass besitzt. Bei Verlust oder Ungültigkeit des Passes ist eine Überwachung jedoch nicht erforderlich, wenn die Betroffenen sich um die Ausstellung von Heimreisedokumenten bemühen und somit mit einer alsbaldigen Ausstellung gerechnet werden kann. Die Bemühungen sind von den Ausreisepflichtigen in geeigneter Form (z.B. Bescheinigung der Heimatvertretung) nachzuweisen und aktenkundig zu machen.

58.3.6 Nach § 58 Abs. 3 Nr. 6 bedarf die Ausreise der Überwachung, wenn der Ausländer gegenüber der Ausländerbehörde zum Zwecke der Täuschung unrichtige Angaben macht oder die Angaben verweigert. Die Täuschungshandlungen müssen aber einen direkten Bezug zur Ausreise haben. So kommen Täuschungshandlungen zur Verschleierung der Identität oder Staatsangehörigkeit sowie Angaben in Betracht, die geeignet sind, irrtümliche Vorstellungen über die Absichten zur freiwilligen Ausreise zu erwecken mit dem Ziel, einen längeren Aufenthalt zu erreichen. Die Verweigerung von Angaben begründet nur dann eine Überwachungsbedürftigkeit, wenn es sich um Tatsachen handelt, die der Ausländer im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht nach § 82 Abs. 1 oder § 15 AsylVfG anzugeben hat.

58.3.7 Nach § 58 Abs. 3 Nr. 7 bedarf die Ausreise der Überwachung, wenn der Ausländer zu erkennen geben hat, dass er der Ausreisepflicht nicht nachkommen wird. Es muss sich um eine auf konkreten Tatsachen basierende Schlussfolgerung handeln. Eine ausdrückliche Erklärung des Ausländers ist nicht erforderlich. Wenn er im Laufe des Verfahrens bei der Geltendmachung von Abschiebungshindernissen erklärt hat, nicht ausreisen zu können, ist das allein nicht ausreichend, um die Notwendigkeit einer Überwachung der Ausreise zu begründen. Ebenso begründet die Tatsache der unerlaubten Einreise allein keine Überwachungsbedürftigkeit der Ausreise.

58.4 Meldepflichten

58.4.1 Unbeschadet der Datenübermittlungspflichten nach dem AZRG und den hierzu ergangenen Vorschriften hat die Ausländerbehörde von einer vollzogenen Abschiebung zu unterrichten (s. Nummer 53.0.10 hinsichtlich der Ausweisung):

- das Landeskriminalamt - Dez. 22 - zum Zweck der Ausschreibung in INPOL (Zurückweisung, Festnahme) und im SIS (Einreiseverweigerung, Art. 96 Abs. 3 SDÜ)

- das BAMF nach Maßgabe datenschutzrechtlicher Bestimmungen, wenn es sich um einen Ausländer handelt, der einen Asylantrag gestellt hat.

58.4.2 Liegen die Voraussetzungen für die zwangsweise Durchsetzung der vollziehbaren Ausreisepflicht bei einem Ausländer vor (s. auch § 80b Abs. 1 VwGO), dessen Aufenthalt unbekannt ist, und stehen Abschiebungsverbote nach § 60 oder Duldungsgründe nach § 60a nicht entgegen, hat die Ausländerbehörde nach Ablauf der Ausreisefrist nach § 50 Abs. 7 Satz 1 die für die Dateneingabe zuständige Polizeidienststelle zum Zweck der Ausschreibung in INPOL (Aufenthaltsmitteilung, Festnahme) nach dem vorgeschriebenen Muster zu unterrichten. Das gilt insbesondere für den Fall, dass sich der Ausländer bereits einmal der Abschiebung entzogen hat oder nach Ablauf der Ausreisefrist die Grenzübertrittsbescheinigung nicht vorliegt. Der Mitteilung an die für die Dateneingabe zuständige Polizeidienststelle ist ein kurz gefasster Schriftsatz beizufügen, der die Gründe für die beabsichtigte Maßnahme enthält.

58.4.3 Ausländer, die von der Abschiebungshaft ausgenommen werden sollen (s. auch Nummer 62.0.3.3), sind lediglich zur Aufenthaltsermittlung auszuschreiben.

58.4.4 Die Ausschreibung ist unverzüglich aufzuheben, wenn die Gründe dafür entfallen sind, dem Ausländer ein Aufenthaltstitel erteilt worden ist, sein Aufenthalt gestattet oder die Abschiebung ausgesetzt worden ist.

58.4.5 Wird der Ausländer zur Sicherung der Abschiebung in Gewahrsam genommen, hat die zuständige Vollstreckungsbehörde (s. Nummer 62.4) umgehend Abschiebungshaft nach § 62 Abs. 2 zu beantragen, wenn die Abschiebung nicht durchgeführt werden kann (vgl. auch § 13 FEVG).

58a Zu § 58a Abschiebungsanordnung

58a.0 Allgemeines

58a.0.1 Die Ausweisung und Abschiebung von Ausländern ist mit Schwierigkeiten verbunden, die bei besonderen Gefahrenlagen einer aus Gründen der öffentlichen Sicherheit gebotenen effektiven und schnellen Verfahrensweise entgegenstehen. Zur Überwindung dieser Schwierigkeiten ist mit der Abschiebungsanordnung ein Instrument geschaffen worden, durch das in diesen Fällen anstelle der Ausländerbehörden durch die obersten Landes- und Bundesbehörden eine Abschiebung gefährlicher Ausländer unmittelbar angeordnet werden kann, ohne zuvor eine Ausweisung und Abschiebungsandrohung verfügen zu müssen. Der Rechtsschutz wird auf eine Instanz vor dem Bundesverwaltungsgericht verkürzt. Die Abschiebungsanordnung ist sofort vollziehbar.

58a.0.2 Die Abschiebungsanordnung soll in Einzelfällen von herausragender Bedeutung zur Anwendung kommen, in denen vor allem auch die aktuelle nationale und internationale Sicherheitslage einzubeziehen ist. Die erforderliche globale Lagebetrachtung geht über die Beurteilungsmöglichkeiten der Ausländerbehörden hinaus, so dass die Abschiebungsanordnung durch die oberste Landesbehörde oder das Bundesministerium des Innern erlassen wird. Die Ausländerbehörden haben in Betracht kommende Einzelfälle der obersten Landesbehörde unverzüglich vorzulegen.

58a.0.3 Soll gegenüber einem Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a besitzt, eine Abschiebungsanordnung erlassen werden, hat die Ausländerbehörde ihre Mitteilungspflicht gegenüber dem BAMF nach §§ 51 Abs. 8, 91c Abs. 3 zu beachten, wenn die Abschiebung in ein Gebiet erwogen wird, in dem die Rechtstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten nicht erworben werden kann. Wurde die Abschiebungsanordnung erlassen oder durchgeführt, ist dies dem BAMF ebenfalls in dem Verfahren nach § 91c Abs. 3 mitzuteilen.

58a.1 Voraussetzungen der Abschiebungsanordnung

58a.1.1 Der Ausnahmecharakter dieser Regelung und die tatbestandlich in Absatz 1 erforderte besondere Gefahrenlage (besondere Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland) rechtfertigen es, auf eine Ausweisung und Abschiebungsandrohung zu verzichten und eine zur Gefahrenabwehr dringend gebotene Abschiebung unmittelbar anzuordnen. Damit kommt auch der besondere Ausweisungsschutz nicht zum Tragen; besondere Belange des betroffenen Ausländers sind jedoch aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen der Ausübung des Ermessens zu beachten.

58a.1.2 Es wird nicht auf den strafprozessual geprägten Begriff des „Verdachts“ abgestellt, sondern auf eine tatsachengestützte Gefahrenprognose, wodurch der anordnenden obersten Landes- und Bundesbehörde eine Einschätzungsprärogative hinsichtlich des Wahrscheinlichkeitsurteils zukommt.

58a.1.3 Der Begriff der besonderen Gefahr für Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland bezieht sich auf die innere und äußere Sicherheit des Staates (vgl. Nummer 54.5a). Er ist nicht auf den Schutz staatlicher Funktionen beschränkt. Der Schutzbereich umfasst das ordnungsgemäße Funktionieren staatlicher Einrichtungen. Auch nichtstaatliche Einrichtungen, deren Gefährdung erhebliche Schäden (Personen- und/oder Sachschäden) zur Folge haben könnte,

können vom Schutzbereich umfasst sein. Dies betrifft insbesondere sog. „weiche“ Ziele, wie etwa Krankenhäuser, Bahnhöfe, Züge, Wohnanlagen, Synagogen, Industrieunternehmen oder Fußballstadien. Neben der Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ist als Tatbestandsalternative eine terroristische Gefahr genannt.

58a.1.4 Anders als beim Ausweisungstatbestand des § 54 Nr. 5 i.V.m. § 5 Abs. 4 kommt dieser Tatbestandsalternative auch außerhalb terroristischer Strukturen, die ein auf längere Dauer angelegtes Zusammenwirken von mehr als zwei Personen erfordern, zum Tragen. Damit werden auch Einzeltäter erfasst.

58a.1.5 Mit Erlass der Abschiebungsanordnung erlischt zugleich der Aufenthaltstitel (§ 51), die Aufenthaltsgestattung (§ 67 Abs. 1 Nr. 5a AsylVfG) oder die Duldung. Hierdurch wird die Voraussetzung dafür geschaffen, dass der Betroffene auf richterliche Anordnung in Abschiebungshaft (Sicherungshaft) genommen werden kann. Nach Vollzug der Abschiebungsanordnung ist eine legale Wiedereinreise nicht mehr möglich.

58a.2 Abschiebungsanordnung des Bundesministeriums des Innern

58a.2.1 Nach Absatz 2 kann das Bundesministerium des Innern die Zuständigkeit im Einzelfall an sich ziehen. Dies kommt vor allem in Betracht, wenn nach einer Einschätzung eine länderübergreifende Gefahrenlage besteht, die möglichen Adressaten einer Abschiebungsanordnung länderübergreifend agieren, besondere Erkenntnisse der Sicherheitsbehörden auf Bundesebene vorhanden sind oder der Fall außenpolitische Bedeutung hat.

58a.3 Prüfung des Vorliegens von Abschiebungsverboten, Verfahren

58a.3.1 Die Frage, ob aktuell ein Abschiebungsverbot besteht, ist von der Behörde zu prüfen, die über den Erlass der Abschiebungsanordnung entscheidet.

58a.3.2.1 Soweit die Abschiebungsanordnung nicht unmittelbar vollzogen werden kann, etwa weil gerichtlicher Eilrechtsschutz in Anspruch genommen wird oder eine Abschiebung aus tatsächlichen Gründen nicht unmittelbar erfolgen kann, (z.B. wegen fehlender Transportverbindungen oder fehlender Aufnahmebereitschaft des Herkunftsstaates), ist der Betroffene zur Sicherung der Abschiebung auf richterliche Anordnung grundsätzlich in Abschiebungshaft zu nehmen (zwingender Haftgrund), vgl. § 62 Abs. 2 Nr. 1a. Zuständig für die Beantragung der Haft ist die Polizei; bei Erlass der Abschiebungsanordnung durch BMI die BPOL.

58a.3.2.2 Personen, die über die zeitlichen Grenzen der Sicherungshaft hinaus nicht abgeschoben werden können, sollen über Meldeauflagen und Wohnsitzbeschränkungen einer besonderen Überwachung zugeführt werden. Entsprechende Regelungen werden im Einzelfall getroffen.

59 Zu § 59 Androhung und Abschiebung

59.0 Allgemeines und Verfahren

59.0.1 Die Androhung der Abschiebung als Maßnahme des Verwaltungsvollstreckungsrechts geht der Abschiebung (vgl. § 58 Abs. 1) regelmäßig voraus. Sie ist an die Schriftform gebunden und muss den Formerfordernissen der §§ 37, 39 VwVfG entsprechen. Sie soll eine Ausreisefrist enthalten. Mit der Abschiebungsandrohung werden im Wesentlichen folgende Zwecke verfolgt:

- Dem Ausländer soll die Möglichkeit eingeräumt werden, die Ausreisepflicht freiwillig zu erfüllen (Vollstreckungsabwendung). Dieser Zweck entfällt allerdings naturgemäß im Falle einer überwachungsbedürftigen Ausreise; die Androhung, insbesondere aber die Frist, hat hier nur die Bedeutung einer Ankündigung.

- Es soll die Möglichkeit eingeräumt werden, alle Angelegenheiten vor einer Ausreise bzw. Abschiebung zu regeln, ohne dass während des Fristablaufs eine zwangsweise Entfernung aus dem Bundesgebiet zulässig oder auch nur möglich ist und der weitere Aufenthalt ohne Aufenthaltstitel keine Straftat darstellt (Abwicklung).

- Dem Betroffenen wird Gelegenheit gegeben, Rechtsbehelfe einzulegen (effektiver Rechtsschutz).

- Die Frist macht deutlich, ab wann mit der eigentlichen Abschiebung zu rechnen ist (Vorhersehbarkeit).

59.0.2 Infolge der Regelung des § 58 Abs. 2 (vgl. Nummer 58.2.1.4) kann eine Abschiebungsandrohung mit Fristsetzung ausnahmslos bereits dann erlassen werden, wenn der Ausländer ausreisepflichtig, diese Pflicht aber noch nicht vollziehbar ist. Andernfalls hätte der Erlass einer Abschiebungsandrohung mit Fristsetzung sofort den Wegfall der Vollziehbarkeit zur Folge und führte damit zur Rechtswidrigkeit der Androhung im Augenblick ihres Erlasses, was widersinnig wäre. Weitere Folge ist, dass die Ausreisefrist (anders als nach bisherigem Recht) bereits zu einer Zeit zu laufen beginnen kann, zu der die Ausreisepflicht noch nicht vollziehbar ist.

59.0.3 Der Erlass eines die Ausreisepflicht begründenden Verwaltungsakts ist nicht erforderlich, wenn die vollziehbare Ausreisepflicht kraft Gesetz besteht (§ 58 Abs. 2 Satz 1). Die Androhung der Abschiebung ist nicht davon abhängig, ob die Abschiebung später durchgeführt werden kann (vgl. § 59 Abs. 3). Sie kann wie bislang mit dem die Ausreisepflicht begründenden Verwaltungsakt verbunden werden, obwohl das Gesetz das nicht mehr ausdrücklich vorsieht (nach § 70 Abs. 1 NVwVG i.V.m. § 70 Abs. 2 Nds. SOG), teilt dann aber auch das rechtliche Schicksal des Verwaltungsakts.

59.0.4 Nach Wirksamwerden der Abschiebungsandrohung können zugunsten des Ausländers eingetretene Umstände unberücksichtigt bleiben, nach dem Eintritt der Unanfechtbarkeit der Abschiebungsandrohung ist der Prüfungsrahmen der Ausländerbehörde jedoch nach § 59 Abs. 4, 1. Halbsatz beschränkt. Der Ausländer ist in diesen Fällen auf eine gerichtliche Überprüfung verwiesen. Soweit die Möglichkeit der Berücksichtigung besteht, sollte sie regelmäßig genutzt werden.

59.0.5 Eine Abschiebungsandrohung wird außer im Falle ihrer Aufhebung gegenstandslos, wenn die Ausreisepflicht des Ausländers entfällt. Sie entfällt, wenn ein Aufenthaltstitel erteilt wird oder der Aufenthalt nach § 55 AsylVfG gestattet ist, nicht dagegen, wenn der Ausländer abgeschoben worden oder ausgereist ist. Allerdings kann in diesen Fällen auch bei illegaler Wiedereinreise nur dann noch aus dieser Abschiebungsandrohung (erneut) vollstreckt werden, wenn es nicht zu einer Ausreise im Rechtssinn (vgl. Nummer 50.4.2.1) gekommen war oder ein Fall des § 71 Abs. 5 AsylVfG vorliegt.

59.0.6 Einem Ausländer, der einen Asylantrag gestellt hat, darf – außer in den Fällen des § 60 Abs. 8 – die Abschiebung nicht abweichend von den Vorschriften des AsylVfG angedroht werden (§ 60 Abs. 9).

59.0.7 Wird ein zur Festnahme ausgeschriebener Ausländer (s. Nummer 58.4.2) in Gewahrsam genommen und kann er nicht unverzüglich abgeschoben werden, hat die zuständige Behörde unverzüglich zu prüfen, ob Abschiebungshaft nach Maßgabe des § 62 Abs. 2 zu beantragen ist (vgl. § 13 FEVG).

59.0.8 Wurde eine Abschiebungsandrohung gegenüber einem Ausländer erlassen, der in einem anderen Mitgliedstaat die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten nach der Daueraufenthalt-RL besitzt (ehemaliger Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a) und wurde die Abschiebung in den Erststaat oder in ein Gebiet außerhalb der Europäischen Union angedroht, so ist das Konsultationsverfahren nach § 91c Abs. 3 durchzuführen (siehe Nummer 91c.3)

59.1 Fristsetzung

59.1.1.0 Die Abschiebung ist entsprechend ihrem Zweck (vgl. Nummer 59.0.1) grundsätzlich unter Fristsetzung anzudrohen. Der Ausländer ist verpflichtet, bis zum Ablauf der Frist auszureisen, um eine Abschiebung zu vermeiden (§ 50 Abs. 2).

59.1.1.1 Die Bemessung der Frist liegt im Ermessen der Behörde, das aber durch § 50 Abs. 2 Satz 2 und 3 begrenzt wird. Danach endet die Ausreisefrist spätestens sechs Monate nach dem Eintritt der Unanfechtbarkeit der Ausreisepflicht, wenn sie im Einzelfall nicht wegen Vorliegens einer besonderen Härte befristet verlängert wird. Das AsylVfG legt Fristen fest, die außer im Falle der Rücknahme des Asylantrags oder der Klage (§ 38 Abs. 3 AsylVfG) nicht verlängerbar sind: § 36 Abs. 1 AsylVfG: eine Woche; § 38 Abs. 1 AsylVfG: ein Monat; § 38 Abs. 2 AsylVfG: eine Woche.

59.1.1.2 Der Beginn der Frist darf nicht in einen Zeitraum fallen, in dem der Ausländer noch nicht ausreisepflichtig ist, was vor allem bei einer nachträglichen Befristung eines Aufenthaltstitels zu beachten ist. Die Ausreisefrist ist so zu bestimmen, dass sie erst nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist endet. Eine kürzere Frist kann bestimmt werden, wenn der Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat (§ 84 Abs. 1) oder die sofortige Vollziehung angeordnet worden ist (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Endet die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs nach § 80 Abs. 1 VwGO, beginnt die gesetzte und noch nicht abgelaufene Frist erneut vollständig zu laufen (vgl. Nummer 50.3). Die Stellung eines Zulassungsantrages nach § 124a VwGO hemmt die Vollziehbarkeit nicht.

59.1.1.3 Die Ausreisefrist ist grundsätzlich durch Angabe eines Wochen- oder Monats-

zeitraums zu bestimmen. Für den Beginn der Frist ist regelmäßig auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verfügung (Bekanntgabe des Verwaltungsaktes) abzustellen. Bei der Festlegung der Frist ist vor allem auf die Dauer des bisherigen Aufenthalts abzustellen und zu berücksichtigen, dass dem Ausländer ermöglicht werden soll, die Angelegenheiten zu regeln, die seine persönliche Anwesenheit erfordern.

59.1.1.4 Eine Begründung der Ausreisefrist erübrigt sich, wenn dem Ausländer zur Ausreise eine Frist von mindestens einem Monat zur Verfügung steht und besondere Umstände, die eine Fristverlängerung gebieten, nicht ersichtlich sind. Eine unterlassene oder fehlerhafte Fristsetzung kann nachträglich durch die Festsetzung einer neuen Ausreisefrist geheilt werden. Die Fristsetzung ist im Pass oder Passersatz des Ausländers einzutragen.

59.1.1.5 Soweit sich der Ausländer als Besucher oder Tourist nicht länger als sechs Monate im Bundesgebiet aufgehalten hat, genügt eine Ausreisefrist von einer Woche. Die Frist ist ebenfalls eng zu bemessen, wenn eine Rückkehrberechtigung oder die in einem Rückübernahmeabkommen bestimmte Frist abzulaufen droht oder wenn andernfalls erhebliche Sicherheitsbelange beeinträchtigt würden.

59.1.2.1 Von der Androhung der Abschiebung mit Fristsetzung kann nur ausnahmsweise abgesehen werden, wenn

59.1.2.1.1 – die sofortige Entfernung des Ausländers zur Vermeidung von Störungen der öffentlichen Sicherheit aus Gründen der öffentlichen Gesundheit dringend geboten erscheint,

59.1.2.1.2 – Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Ausländer während einer ihm gewährten Ausreisefrist mit Strafe bedrohte Handlungen begehen oder sich der Abschiebung entziehen wird,

59.1.2.1.3 – der Ausländer einen Pass, Passersatz oder einen Sichtvermerk eines anderen Staates mit demnächst ablaufender Gültigkeitsdauer besitzt und zu befürchten ist, dass bei Fristsetzung die Abschiebung wegen Ablaufs der Gültigkeitsdauer unmöglich wäre oder erheblich erschwert würde,

59.1.2.1.4 – die auswärtigen Belange der Bundesrepublik Deutschland die sofortige Entfernung des Ausländers dringend gebieten oder

59.1.2.1.5 – der Ausländer ohne erforderliches Visum eingereist ist und konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er sich auch künftig über die aufenthaltsrechtlichen Vorschriften und Anordnungen der Ausländerbehörde hinwegsetzen, insbesondere, sich der Abschiebung entziehen wird.

59.1.2.2 Wird von der Androhung und Fristsetzung abgesehen, muss eine schriftliche Abschiebungsanordnung ergehen, die dem Ausländer jedenfalls ein Minimum an Zeit und Gelegenheit geben muss, vorläufigen Rechtsschutz zu erlangen. Die Gründe für den Verzicht auf die Androhung sind in der Anordnung anzugeben.

59.1.2.3 Eine dem § 50 Abs. 5 Satz 1 AuslG entsprechende Regelung fehlt in § 59. Eine Androhung mit Fristsetzung soll grundsätzlich auch dann erfolgen, wenn

sich der Ausländer auf richterliche Anordnung in Haft oder in sonstigem öffentlichen Gewahrsam befindet. Allein die fehlende Möglichkeit der freiwilligen Ausreise steht dem nicht entgegen; es entfällt lediglich der Zweck der Vollstreckungsabwendung (vgl. Nummer 59.0.1). Die Frist kann dann in die Zeit der Haft fallen.

59.1.2.4 § 60 Abs. 10 erfordert ausnahmslos, dass die Abschiebung in den Fällen des § 60 Abs. 1 vor der Ausreise angedroht und eine Ausreisefrist gesetzt wird.

59.1.3 Die Ausweisung eines Ausländers wird nicht mit einer Abschiebungsandrohung verbunden, wenn

59.1.3.1 - bereits eine von einer anderen Ausländerbehörde oder vom BAMF erlassene vollziehbare Abschiebungsandrohung vorliegt oder

59.1.3.2 - das BAMF für den Erlass der Abschiebungsandrohung zuständig ist und kein Fall des § 60 Abs. 8 vorliegt.

59.2 Zielstaat

59.2.1 Grundsätzlich soll der Ausländer in seinen Herkunftsstaat abgeschoben werden. Ein anderer Zielstaat kommt in Betracht, wenn die Abschiebung dahin möglich ist (z.B. aufgrund eines Übernahmeabkommens, vgl. Art. 23 Abs. 3 und 4 SDÜ) oder der Ausländer in einem Drittstaat ein Aufenthaltsrecht hat und die Abschiebung dorthin zweckmäßiger zu bewirken ist als in den Herkunftsstaat. Zu prüfen ist die Abschiebung in einen Drittstaat vor allem, wenn Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 der Abschiebung in den Herkunftsstaat entgegenstehen. Sofern der Zielstaat nicht abschließend bestimmt werden kann, soll in der Abschiebungsandrohung der Herkunftsstaat bezeichnet werden, damit die Wirkung des § 59 Abs. 4 Satz 1 eintritt. Für die Bezeichnung des Zielstaates ist die Staatsangehörigkeit des Ausländers grundsätzlich nicht maßgebend. Soll die Abschiebung allerdings nicht in den Herkunftsstaat erfolgen, müssen die dafür maßgebenden Gründe dargelegt werden.

59.2.2 Die Abschiebungsandrohung soll den Zielstaat bezeichnen und folgenden Hinweis (ohne Regelungscharakter) enthalten:

> *„Aufgrund dieser Androhung können Sie auch in einen anderen Staat abgeschoben werden, in den Sie einreisen dürfen oder der zu Ihrer Übernahme verpflichtet ist.“*

Neben dem Zielstaat müssen die anderen Staaten namentlich nicht genannt werden. Bei Staatenlosen ist ein Zielstaat nur dann anzugeben, wenn die tatsächliche Möglichkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat besteht und daher auch ein Abschiebungsversuch unternommen werden kann.

59.3 Vorliegen von Abschiebungsverboten

59.3.1 Eine Abschiebungsandrohung ist grundsätzlich auch dann zu erlassen, wenn Abschiebungsverbote -auch das in § 50 Abs. 3 AuslG noch ausgenommene Verbot des § 60 Abs. 7 (alt: § 53 Abs. 6 AuslG)- vorliegen. Im Hinblick auf § 59 Abs. 3 Satz 2 ist vor Erlass der Abschiebungsandrohung zu prüfen, ob ein Abschiebungsverbot nach § 60 vorliegt. Bei dieser Prüfung ist die Ausländerbehörde an Entscheidungen des BAMF gebunden (§§ 4, 42 AsylVfG). Die

Ausländerbehörde entscheidet selbst über den späteren Eintritt oder Wegfall des Abschiebungshindernisses des § 60 Abs. 4, ohne dass es einer Aufhebung der Entscheidung des BAMF bedarf. Liegen der Ausländerbehörde keine konkreten Anhaltspunkte für Abschiebungshindernisse vor, obliegt es dem Ausländer, entsprechende Umstände geltend zu machen (§ 82 Abs. 1).

59.3.2 Im Übrigen besteht keine rechtliche Verpflichtung, vor Erlass der Abschiebungsandrohung das Vorliegen von Abschiebungsverboten zu prüfen. Anders als in § 50 Abs. 3 AuslG sind Duldungsgründe in § 59 Abs. 3 nicht erwähnt, was aber nicht dazu führt, dass das Vorliegen solcher Gründe dem Erlass der Androhung entgegenstünde. Das Institut der Duldung wurde erst im Vermittlungsverfahren wieder in das Gesetz aufgenommen; dabei ist eine Anpassung des § 59 Abs. 3 unterblieben. Bei sachgerechter Auslegung des § 60a entspricht aber eine zwingend zu erteilende Duldung einem Abschiebungsverbot. Die Abschiebungsandrohung soll ohne Rücksicht auf eine etwaige Unmöglichkeit der Abschiebung erlassen werden.

59.4 Darlegung und Ausschluss von Abschiebungshindernissen

59.4.1.1 § 59 Abs. 4 Satz 1 erster Halbsatz betrifft nur Abschiebungshindernisse, die der Abschiebung in denjenigen Staat entgegenstehen, der in der Androhung genannt ist (§ 59 Abs. 2). Diese Abschiebungshindernisse darf die Ausländerbehörde nicht mehr berücksichtigen, wenn sie bereits vor Eintritt der Unanfechtbarkeit der Abschiebungsandrohung hätten vorgebracht werden können. Dieses Verwertungsverbot gilt auch für die Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung (vgl. aber Nummer 60.7.1.4). Macht der Ausländer politische Verfolgungsgründe geltend, ist er auf das Verfahren nach dem AsylVfG zu verweisen. Macht er sonstige zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote geltend, ist er an das BAMF zu verweisen, wenn bereits ein Asylverfahren betrieben wurde.

59.4.1.2 § 59 Abs. 4 Satz 1 zweiter Halbsatz betrifft die sonstigen Abschiebungshindernisse. Das sind:

- die nach Eintritt der Unanfechtbarkeit der Abschiebungsandrohung eingetretenen Abschiebungshindernisse für den Staat, der in der Abschiebungsandrohung genannt ist und

- die vor und nach dem Eintritt der Unanfechtbarkeit der Abschiebungsandrohung eingetretenen Abschiebungshindernisse, die nicht nur für den in der Abschiebungsandrohung genannten Zielstaat gelten, sondern der Abschiebung überhaupt (z.B. Art. 6 GG/ Art. 8 EMRK) oder in einen dritten Staat (z.B. mittelbare Verfolgung) entgegenstehen.

59.4.1.3 Die Möglichkeit, Abschiebungsverbote und Duldungsgründe, die nach § 59 Abs. 4 von der Behörde nicht mehr berücksichtigt werden durften oder nicht mehr berücksichtigt worden sind, im Klagewege bzw. im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes geltend zu machen, bleibt unberührt.

59.5 Abschiebung aus Haft oder Gewahrsam

59.5 In Fällen, in denen sich der Ausländer auf richterliche Anordnung in Haft oder in sonstigem Gewahrsam befindet, bedarf es keiner Fristsetzung. Der Ausländer wird direkt aus der Haft oder dem öffentlichen Gewahrsam abgeschoben.

60 Zu § 60 Verbot der Abschiebung

60.1 Politische Verfolgung

60.1.1 § 60 Abs. 1 Satz 1 übernimmt das Abschiebungsverbot des Art. 33 Abs. 1 GFK. § 60 beinhaltet kein generelles Verbot jeder Abschiebung des Ausländers, sondern nur eine Beschränkung hinsichtlich der Zielstaaten. Die Schutzwirkung gilt auch für Drittstaaten, in denen die Gefahr der Abschiebung des Ausländers in einen Verfolgerstaat besteht. Nach § 60 Abs. 1 Satz 2 besteht das Abschiebungsverbot sowohl für Asylberechtigte als auch für sonstige Ausländer, denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde oder die im Bundesgebiet die Rechtsstellung ausländischer Flüchtlinge genießen, also die in Nummer 56.1.5.1 genannten Personen sowie die sonstigen im Ausland anerkannten ausländischen Flüchtlinge.

60.1.1.1 Im Ausland anerkannte und noch nicht in deutsche Obhut übernommene Flüchtlinge müssen sich mit einem ausländischen Reiseausweis für Flüchtlinge ausweisen. Im Zweifel soll eine Nachfrage beim UNHCR erfolgen.

60.1.2 Die außerhalb des Bundesgebiets als ausländische Flüchtlinge im Sinne der GFK anerkannten Ausländer genießen zwar den Abschiebungsschutz des § 60 Abs. 1, fehlt es ihnen jedoch am rechtmäßigen Aufenthalt mangels Übernahme oder mangels Besitzes eines Aufenthaltstitels nach den Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes, haben sie keinen Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge nach Art. 28 Abs. 1 GFK. Wenn es um ihre Rückkehr in den bisherigen Aufenthaltsstaat geht, kann sowohl ein Reiseausweis für Ausländer (nach § 6 Nr. 3 AufenthV) als auch ein Standardreisedokument für die Rückführung (§ 4 Abs. 1 Nr. 8 AufenthV) ausgestellt werden (vgl. Nummern 3.3.1.9 und 3.3.8).

60.1.3 Durch § 60 Abs. 1 Satz 3 wird klargestellt, dass der Verfolgungsgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe gegeben sein kann, wenn die Verfolgungshandlung allein an das Geschlecht anknüpft (geschlechtsspezifische Verfolgung). Relevant als Verfolgungshandlung ist die Bedrohung des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit oder der Freiheit.

60.1.4 § 60 Abs. 1 Satz 4 ist an den Wortlaut des Art. 6 der Richtlinie über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, angelehnt. Die Vorschrift weitet den Schutz der GFK auf Fälle nichtstaatlicher Verfolgung aus.

60.1.5.1 Das BAMF stellt gemäß § 60 Abs. 1 Satz 6 nach Maßgabe des Asylverfahrensgesetzes auf Antrag (§§ 5, 13 AsylVfG) verbindlich fest, ob ein Ausländer die Voraussetzungen nach Satz 1 erfüllt und ihm die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen ist (§ 3 AsylVfG). Beruft sich ein Ausländer gegenüber der Ausländerbehörde auf ein Abschiebungsverbot nach Absatz 1, liegt ein Asylantrag i.S.d. § 13 AsylVfG vor; der Ausländer ist gemäß § 19 AsylVfG unverzüglich an die zuständige oder nächstgelegene Aufnahmeeinrichtung weiterzuleiten. Handelt es sich um einen Folgeantrag, gilt § 71 Abs. 5 AsylVfG. Das Verbot der Abschiebung nach § 60 Abs. 1 greift bei Ausländern, die einen Asylantrag gestellt haben, nur dann ein, wenn sie als Asylberechtigte gemäß Art. 16a Abs. 1 GG unanfechtbar anerkannt wurden oder wenn das BAMF unanfechtbar die Flüchtlingseigenschaft i. S. d. Absatzes 1 zuerkannt hat. Während des

Asylverfahrens ist der Aufenthalt kraft Gesetzes (§ 55 AsylVfG) gestattet.

60.1.5.2 Die Entscheidung des BAMF über den Asylantrag ist für die Ausländerbehörde verbindlich (§§ 4, 42 AsylVfG). Die asylrechtliche Entscheidung ist für die Ausländerbehörde im Hinblick darauf maßgebend, ob dem Ausländer nach unanfechtbarer Anerkennung als Asylberechtigter eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder nach unanfechtbarer Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 2 zu erteilen und ein Reiseausweis für Flüchtlinge nach Art. 28 GFK auszustellen ist.

60.2 Absolute Abschiebungsverbote

60.2.0.1 Grundsätzlich ist die Ausländerbehörde für die Prüfung von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 zuständig. Art und Umfang der Prüfung richten sich nach dem Vorbringen des Ausländers und sonstigen konkreten Anhaltspunkten für das Vorliegen eines Abschiebungsverbots. § 60 Abs. 11 ist zu beachten (s. Nummern 60.11 ff.) Während eines Asylverfahrens und nach dessen Abschluss ist die Prüfung von Abschiebungsschutz nach § 60 durch die Ausländerbehörde ausgeschlossen (vgl. § 24 Abs. 2 AsylVfG). Sie ist an die Entscheidung des BAMF oder des Verwaltungsgerichts gebunden (§ 42 AsylVfG) und entscheidet nur über den späteren Eintritt oder Wegfall des A*b*schiebungsverbots des § 60 Abs. 4, ohne dass es einer Aufhebung der En*t*scheidung des BAMF bedarf. Macht der Ausländer, nachdem das BAMF oder das Verwaltungsgericht über das Vorliegen von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 entschieden hat, wegen Änderung der Sachlage erneut solche zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbote geltend, so verweist ihn die Ausländerbehörde auf die Zuständigkeit des BAMF und setzt im eine Frist, bis zu deren Ablauf ein entsprechender Antrag beim BAMF zu stellen ist. Macht der Ausländer von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, ist die Ausländerbehörde an die bereits getroffenen Feststellungen des BAMF und ggf. der Verwaltungsgerichte an das Nichtvorliegen eines Abschiebungsverbots nach § 60 gebunden. Ihre Prüfung beschränkt sich in diesem Falle auf das Vorliegen eines Vollstreckungshindernisses (vgl. Nummer 58.0.8.4.2).

60.2.0.2 Die Ausländerbehörde entscheidet nach § 79 Abs. 1 auf der Grundlage der ihr vorliegenden und im Bundesgebiet zugänglichen Erkenntnisse und, soweit es im Einzelfall erforderlich ist, der den deutschen Auslandsvertretungen zugänglichen Erkenntnisse. In den Fällen des § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 entscheidet die Ausländerbehörde nur nach vorheriger Beteiligung des BAMF (§ 72 Abs. 2).

60.2.0.3 Die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung wird begrenzt durch die Vorschriften der §§ 82 und 59 Abs. 4. § 59 Abs. 4 Satz 1 erster Halbsatz schließt für die Ausländerbehörde die Berücksichtigung bestimmter Umstände zwingend aus. Es liegt in der Mitwirkungspflicht des Ausländers, Umstände, die ausschließlich den persönlichen Lebensbereich betreffen, geltend zu machen. Zur Beweisaufnahme können insbesondere Lageberichte und Stellungnahmen des Auswärtigen Amtes, des Bundeskriminalamtes (in Fällen des § 60 Abs. 3) oder der zuständigen Justizbehörden (in Fällen des § 60 Abs. 4) eingeholt werden.

60.2.0.4 Ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2, 3 oder 5 liegt vor, wenn die in diesen Vorschriften genannte Gefahr mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit landesweit besteht. Die Gefahr muss im Falle der Rückkehr in den Herkunftsstaat unmittelbar bevorstehen; es muss sich um eine individuell-konkrete Gefahr handeln. Eine entfernte oder theoretische Möglichkeit einer Gefahr genügt nicht.

60.2.0.5 In den Fällen des § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 soll dem Ausländer gemäß § 25 Abs. 3 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Wird sie – etwa wegen eines Erteilungsverbots nach § 11 Abs. 1 - nicht erteilt, ist nach § 60 Abs. 4 eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung auszustellen, wenn keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 erteilt wird.

60.2 Folter

60.2.0 § 60 Abs. 2 setzt Art. 15 Buchst. b) der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 (Qualifikationsrichtlinie, ABl. EU Nr. L S. 304) in das deutsche Recht um. Danach ist Abschiebungsschutz zu gewähren, wenn im Einzelfall eine konkrete Gefahr der Folter oder der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung im Zielstaat besteht. Als Eingriffe in diesem Sinne kommen schwere Menschenrechtsverletzungen in Betracht, die sowohl von staatlichen wie von nichtstaatlichen Stellen ausgehen können. Die Gefährdung kann auch von nichtstaatlichen Stellen ausgehen (siehe § 60 Abs. 11 i. V. m. Art. 6 der Qualifikationsrichtlinie). Menschenrechtsverletzungen aus den in § 60 Abs. 1 Satz 1 genannten Gründen (Rasse, Religion u. s. w.) sind im Rahmen des Asylverfahrens zu prüfen.

60.2.1 § 60 Abs. 2 setzt eine individuell-konkrete Gefahr der Folter voraus (zum Begriff der Folter vgl. Art. 1 Abs. 1 UN-Antifolterkonvention, BGBl.1990, II, S. 247; in Kraft für die Bundesrepublik Deutschland seit 01.06.1990, BGBl. II, S. 491). Eine allgemeine Gefahr genügt nicht (vgl. § 60 Abs. 7 Satz 2). Dem Ausländer, um dessen Rückführung es geht, muss zunächst der Zugriff des anderen Staates oder nichtstaatlicher Stellen drohen und im Falle dieses Zugriffs die in der Vorschrift bezeichnete Behandlung.

60.3 Todesstrafe

60.3.0 § 60 Abs. 3 setzt die subsidiäre Schutzbestimmung des Art. 15 Buchst. a) der Qualifikationsrichtlinie in das deutsche Recht um. Die Schutzgewährung setzt eine drohende Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe voraus und ist bereits geboten, wenn im Falle der Verhängung einer Todesstrafe offen ist, ob eine Vollstreckung erfolgt.

60.3.1 Das Abschiebungshindernis setzt die Feststellung voraus, dass der Ausländer von dem anderen Staat als Straftäter gesucht wird. Zur Feststellung dieser Voraussetzung genügt zunächst eine Abfrage beim Bundeskriminalamt. Wenn bekannt ist, dass das ausländische Strafrecht für die Straftat, die der Ausländer begangen hat oder begangen haben will, die Todesstrafe nicht vorsieht, bedarf es keiner Prüfung, ob er von dem anderen Staat gesucht wird. Die Gefahr der Todesstrafe kann nur in einem Staat bestehen, der die Todesstrafe in seiner Rechtsordnung verankert hat.

60.3.2 Nach § 8 des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) ist in Fällen, in denen die Tat nach dem Recht des ersuchenden Staates mit Todesstrafe bedroht ist, die Auslieferung nur zulässig, wenn der ersuchende Staat völkerrechtlich verbindlich zusichert, dass er die Todesstrafe nicht verhängen oder nicht vollstrecken wird. Das gilt entsprechend für die Abschiebung, da in diesem Fall die Gefahr der Todesstrafe gerade nicht besteht.

60.4 Auslieferungsersuchen

60.4.1 Bei der Auslieferung handelt es sich um die Verbringung des Ausländers in die

Hoheitsgewalt eines anderen Staates auf dessen Ersuchen. Die Vorschrift unterstellt, dass bis zur Entscheidung über die Auslieferung eine Abschiebung nicht stattfindet. Zur Prüfung dieses Abschiebungsverbots kann sich die Ausländerbehörde deshalb zunächst darauf beschränken, ob ihr eine Mitteilung nach § 87 Abs. 4 Satz 2 zugegangen ist oder der Ausländer entsprechende Nachweise vorlegt (§ 82 Abs. 1). Die Ausländerbehörde wird über den Antritt der Auslieferungshaft und den Entlassungstermin unterrichtet (§ 4 Abs. 2 AuslDÜV).

60.4.2 Wird das Auslieferungsersuchen abgelehnt, so ist sorgfältig zu prüfen, ob die Gründe, die zu einer Ablehnung geführt haben, auch einer Abschiebung entgegenstehen. Dies wird grundsätzlich der Fall sein, wenn die Auslieferung wegen Fehlens eines rechtsstaatlichen Verfahrens im Herkunftsland, wegen der Gefahr politischer Verfolgung oder wegen drohender Todesstrafe verweigert worden ist, nicht aber, wenn die Auslieferung nur aus formalen Gründen abgelehnt worden ist, etwa, weil die Auslieferungsunterlagen nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Frist übersandt worden sind. Die Ausländerbehörde stellt vor der Abschiebung das Einvernehmen mit der Stelle her, die die Entscheidung über das Auslieferungsersuchen vorbereitet hat.

60.4.3 Asylrechtliche Entscheidungen sind im Auslieferungsverfahren nicht verbindlich (§ 4 Satz 2 AsylVfG). Die im Auslieferungsverfahren getroffenen Entscheidungen haben daher Vorrang.

60.5 Unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung

60.5.1.1 Nach Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Die Vorschrift schützt nur dann vor Abschiebung, wenn dem Ausländer im Zielstaat landesweit mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit unmenschliche oder erniedrigende Behandlung droht, sei es durch den Staat (unmittelbare staatliche Verfolgung) oder durch staatsähnliche Organisationen, die den Staat verdrängt haben, selbst staatliche Funktionen ausüben und auf dem von ihnen beherrschten Territorium die effektive Gebietsgewalt innehaben (quasi staatliche Verfolgung), oder durch Verfolgungshandlungen, die dem Staat zuzurechnen sind, weil er sie anregt, unterstützt oder tatenlos hinnimmt und damit dem Ausländer den erforderlichen Schutz versagt, weil er hierzu nicht willens oder in der Lage ist (mittelbare staatliche Verfolgung). Ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 in Verbindung mit der EMRK liegt nur bei zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen vor.

60.5.1.2 Eine staatliche oder dem Herkunftsstaat zurechenbare Misshandlung ist nach Art und Schwere nur dann eine unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung i.S.v. Art. 3 EMRK, wenn die mit ihr einhergehenden Leiden oder Erniedrigungen über das in rechtmäßigen Bestrafungsmethoden enthaltene, unausweichliche Leidens- oder Erniedrigungselement hinausgehen (z.B. Art der Behandlung oder Bestrafung, Art und Weise der Vollstreckung der Bestrafung, zeitliche Dauer der Strafe, ihre physischen und psychischen Wirkungen; Geschlecht, Alter und Gesundheitszustand des Opfers). Das gilt auch für eine Bestrafung wegen Wehrdienstentziehung. Die Schutzwirkung des Art. 2 EMRK setzt ein geplantes, vorsätzliches auf eine bestimmte Person gerichtetes staatliches oder dem Staat zuzurechnendes Handeln voraus. Diese Vorschrift schützt jedoch vor nicht Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit, die nicht auf Handlungen des Zielstaates oder einer staatsähnlichen Organisation beruhen und dem Staat auch nicht zuzurechnen sind. Sie schützt auch nicht

vor den allgemeinen Folgen von Naturkatastrophen, Bürgerkriegen, anderen bewaffneten Konflikten oder sonstigen allgemeinen Missständen im Zielstaat.

60.5.2 Die Abschiebung eines Ausländers, der sich strafbar gemacht hat, ist zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und zur Verhinderung weiterer Straftaten ein legitimes Ziel im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK.

60.5.3 Eine das Abschiebungsverbot begründende existenzielle Notlage ist gegeben, wenn dem Ausländer durch staatliche Maßnahmen die Möglichkeit genommen wird, sich das für das Leben Unerlässliche im Herkunftsstaat zu besorgen.

60.6 Gefahr der Strafverfolgung und Bestrafung in einem anderen Staat

60.6.1 § 60 Abs. 6 schließt es aus, wegen der allgemeinen Gefahr der Strafverfolgung und Bestrafung (z.B. wegen Wehrdienstentziehung) eines Ausländers in einem anderen Staat oder der konkreten Gefahr einer nach der Rechtsordnung eines anderen Staates drohenden gesetzmäßigen Bestrafung ein Abschiebungsverbot anzunehmen.

60.6.2 Die konkrete Gefahr der Bestrafung in einem anderen Staat begründet nur dann ein Abschiebungsverbot, wenn sich die Bestrafung als eine Gefahr im Sinne von § 60 Abs. 2, 3 oder 5 darstellt.

60.7 Humanitäre Abschiebungsverbote

60.7.1.1 Die Vorschrift setzt eine erhebliche individuell-konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit in einem anderen Staat voraus. Die konkrete Gefahr einer nach der Rechtsordnung eines anderen Staates legalen Bestrafung vermag ein humanitäres Abschiebungshindernis im Sinne von § 60 Abs. 7 Satz 1 regelmäßig nicht zu begründen. Eine individuell-konkrete Gefahr in einem anderen Staat besteht nicht, wenn sie sich mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit auch im Bundesgebiet verwirklichen kann. Begünstigt sind nur Ausländer, die von einem Einzelschicksal betroffen sind. Der besonderen Gefährdung von Zeugen aufgrund ihrer Mitwirkung in einem deutschen Strafverfahren wegen organisierter Kriminalität (z.B. Menschenhandel) kann im Rahmen dieses Abschiebungsverbots Rechnung getragen werden, wenn ein zeitlich befristetes Aufenthaltsrecht nach § 25 Abs. 4a nicht ausreicht (vgl. Nummer 25.4a.1.0).

60.7.1.2 Hauptanwendungsfall ist der Vortrag, an einer im Herkunftsstaat nicht adäquat behandelbaren Erkrankung zu leiden. Die Gefahr, dass sich die Krankheit eines ausreisepflichtigen Ausländers in seinem Heimatstaat verschlimmert, weil die Behandlungsmöglichkeiten dort unzureichend sind, kann ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 darstellen. Erheblich ist die Gefahr, wenn sich der Gesundheitszustand aufgrund des rückführungsbedingten Abbruchs einer notwendigen und (auch in Anspruch genommenen) medizinischen Behandlung wegen einer unzureichenden oder nicht zugänglichen Behandlungsmöglichkeit im Heimatland wesentlich oder gar lebensbedrohlich verschlechtern würde. Liegt die Gefahr ausschließlich in der mangelnden Finanzierbarkeit der notwendigen Behandlungskosten und der erforderlichen Hilfsmittel begründet, ist das Land grundsätzlich bereit, sich für einen angemessenen Zeitraum – in der Regel zwei Jahre – an den entsprechenden Kosten zu beteiligen bzw. diese abhängig vom Einzelfall zu übernehmen. Zuständig für die Kostenübernahmeerklärung ist die ZAAB Oldenburg – Außenstelle Bramsche –.

60.7.1.3 Bei der Prüfung ist die Sperrwirkung des Absatzes 7 Satz 3 (vgl. Nummer

60.7.2) zu berücksichtigen, wonach Gefahren wie z.B. ein allgemein schlechteres Niveau des Gesundheitssystems als in Deutschland, denen die Bevölkerung oder die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, im Zielstaat allgemein ausgesetzt ist, allein bei einer Entscheidung der obersten Landesbehörde nach § 60a Abs. 1 Satz 1 berücksichtigt werden dürfen. Diese Sperrwirkung bei allgemeinen, also nicht allein individuellen, personenbezogenen Gesundheitsfragen (z.B. hohe Säuglingssterblichkeit, Malariarisiko, nicht aber individuelle Erkrankung wie etwa PTBS) besteht nach der Rechtsprechung nur dann ausnahmsweise nicht, wenn wegen fehlender Anordnung nach § 60a Abs. 1 Satz 1 die vorgesehene Abschiebung den betroffenen Ausländer in eine extreme Gefahrenlage bringen würde (s. Nr. 60.7.3). Als extrem ist eine Gefahrenlage dann zu beschreiben, wenn eine Abschiebung etwa bedeuten würde, einen Ausländer in der konkret gegebenen Situation einer notwendigen und laufenden Behandlung der Erkrankung in Deutschland zu entziehen und ihn im Heimatland wegen der Verhältnisse dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einem Risiko von Tod oder schwersten Verletzungen auszusetzen. Die Prüfung von Risiken für den Einzelnen kann sich damit nur auf individuell-konkrete Gefahren beziehen.

60.7.1.4 Die in § 59 Abs. 4 festgelegte Verpflichtung bzw. eröffnete Möglichkeit, in bestimmten Fällen Umstände, die einer Abschiebung entgegenstehen könnten, unberücksichtigt zu lassen, kann bei verfassungskonformer Auslegung für Fälle schwerster Gesundheitsgefährdung bis hin zur Lebensgefahr keine Anwendung finden. Es obliegt aber den Betroffenen, durch ein ärztliches Attest oder eine ärztliche Stellungnahme des behandelnden Arztes die bestehenden Erkrankungen, die ein Abschiebungshindernis oder ein Vollstreckungshindernis darstellen könnten, zur Überzeugung der Ausländerbehörde zu belegen. Welche Anforderungen an derartige Bescheinigungen zu stellen sind, ergibt sich zunächst aus der Art der geltend gemachten Erkrankung. Akute körperliche Erkrankungen wie z.B. eine Infektionskrankheit bei Kindern, eine kurz bevorstehende Operation oder Zustand nach einer durchgeführten Operation können ohne weiteren Aufwand durch ein Attest des behandelnden Arztes bescheinigt werden und bedürfen in der Regel keiner weiteren Überprüfung, solange mit ihnen lediglich ein vorübergehendes Vollstreckungshindernis geltend gemacht wird. Atteste und Stellungnahmen zu psychischen Erkrankungen (PTBS, Depressionen und Suizidgefahr) sollen vielfach sowohl Reiseunfähigkeit als Vollstreckungshindernis als auch ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis belegen. Häufig handelt es sich dabei um Fälle, in denen – auch und gerade bei Geltendmachung einer PTBS – diese Umstände erstmals kurz vor einer bevorstehenden Abschiebung vorgetragen werden (vgl. Nummer 58.0.8.4.3).

60.7.1.5 Es ist aus psychologischer Sicht nicht ausgeschlossen, dass ein Ausländer erst unter dem Druck einer aktuell bevorstehenden Abschiebung in der Lage ist, über seine Traumatisierung und die zugrunde liegenden Umstände zu sprechen. Dann muss versucht werden, mit der gebotenen Sensibilität im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung auch die Frage zu klären, warum die Traumatisierung bislang nicht vorgetragen wurde. Insoweit ist für die Entscheidungserheblichkeit ärztlicher Atteste oder Stellungnahmen deren inhaltliche Nachvollziehbarkeit, also eine Glaubwürdigkeitsprüfung, von wesentlicher Bedeutung. Sodann wird zu prüfen sein, ob im Falle der Rückführung ins Herkunftsland die Gefahr einer wesentlichen oder lebensbedrohlichen Gesundheitsbeeinträchtigung besteht, wobei eine Abgrenzung zum allein durch den Abschiebungsvorgang verursachten Vollstreckungshindernis vorgenommen werden muss.

60.7.1.6 Weiter wird geprüft, ob die attestierte Erkrankung wirklich vorliegt und welche wesentlichen oder lebensbedrohlichen Gesundheitsbeeinträchtigungen konkret im Falle der Rückkehr drohen. Dabei sind die Anforderungen an Atteste und Stellungnahmen gegenüber den Qualitätsstandards für Gutachten eingeschränkt. Folgende Mindestanforderungen müssen aber erfüllt sein:

- Adressat und Zweck des Attestes,
- Diagnose, Zeitraum und Frequenz der Behandlung,
- Befunde und Anamnese,
- Voraussichtlich Krankheits- bzw. Therapiedauer,
- geplante weitere Behandlung (Therapieplan) und
- ggf. eine Darstellung besonderer Probleme.

Darüber hinaus sollten auch weitere sachdienliche Fragen, ggf. im Rahmen einer ergänzenden Äußerung, gestellt und beantwortet werden. Nur wenn durch die ergänzende Stellungnahme eine ausreichende Sachverhaltsaufklärung nicht erreicht werden konnte (wobei Voraussetzung ist, dass Aussagen zu psychischen Erkrankungen von einem Facharzt / Psychotherapeuten gemacht worden sind), ist eine Begutachtung durch einen unabhängigen Gutachter zu veranlassen. Als Gutachter kommen in der Regel nur approbierte Ärzte, Psychotherapeuten, Fachärzte für Psychiatrie und Psychotherapie, Rechtspsychologen und forensische Psychiater in Betracht, wenn sie Kenntnisse in Psychotraumatologie, Gutachtenerstellung sowie in der asylrechtlichen und interkulturellen Problematik besitzen. Der Gutachtenauftrag enthält zur Klarstellung gegenüber dem Gutachter die Definition des gewünschten Gutachtens in Abgrenzung zu anderen ärztlichen oder fachpsychologischen Äußerungen. Gutachter und behandelnder Arzt oder Psychologe dürfen nicht identisch sein. Der Betroffene muss sein Einverständnis zu der Begutachtung erklären (Anlage 8).

60.7.1.7 Für Niedersachsen ist in Hannover ein öffentlicher medizinischer Dolmetscherservice entwickelt worden. Der Dolmetscherdienst des ethnomedizinischen Zentrums e.V. Hannover deckt mit über 200 Dolmetschern ein Spektrum von über 50 Sprachen ab. Der Dolmetscherdienst richtet sich an die Einrichtungen der öffentlichen Gesundheitsdienste, besonders an Kliniken im Großraum Hannover. Über die Servicestelle können qualifizierte Dolmetscher vermittelt werden. Dazu ist es lediglich notwendig, mitzuteilen, welche Sprache und welches Geschlecht gewünscht ist und ob spezielle thematische Kenntnisse erforderlich sind. Den Einrichtungen wird eine verlässliche Kostenregelung bereitgestellt. Die stationären psychiatrischen Einrichtungen zählen bereits zu den regelmäßigen Benutzern dieses Dolmetscherdienstes. Schwierigkeiten, in Niedersachsen professionelle Dolmetscher in medizinischen Fragen zu bekommen, dürften daher nicht bestehen.

60.7.1.8 Bei der Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 ist zu berücksichtigen, dass die Anerkennung dieser Abschiebungshindernisse noch kein Daueraufenthaltsrecht begründet. Zum einen kann die erforderliche medizinische Behandlung dazu führen, dass die Krankheitssymptome soweit abklingen, dass eine Rückführung vertretbar ist, zum anderen können sich die Umstände im Herkunftsstaat so verändern, dass eine Rückkehr ohne die zunächst befürchteten Gefährdungen möglich wird. Bei der

Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist daher stets § 26 Abs. 2 zu beachten. Vor der Erteilung und vor jeder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist das BAMF zu beteiligen.

60.7.1.9 So lange das Abschiebungsverbot fortbesteht, wird für die Ehe- oder Lebenspartner sowie die minderjährigen Kinder der Betroffenen regelmäßig ein auf Art. 6 GG/ Art. 8 EMRK beruhendes Vollstreckungshindernis nach § 60a Abs. 2 vorliegen, falls nicht gemäß § 29 Abs. 3 ein Aufenthaltstitel gemäß §§ 30, 32, 33 erteilt werden kann, was vorrangig zu prüfen ist. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 statt einer Duldung steht zunächst im Ermessen der Ausländerbehörde. Sie soll nach 18 Monaten erfolgen. Der Aufenthalt von Kindern kann nur für die Dauer ihrer Minderjährigkeit geduldet bzw. ihnen kann nur für die Dauer der Minderjährigkeit auf der Grundlage des § 25 Abs. 5 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Wenn es nicht gelingt, bis zum Erreichen der Volljährigkeit die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 i.V.m. § 35 zu schaffen, kann der weitere Aufenthalt volljährig gewordener Kinder nur bei rechtzeitiger Antragstellung auf der Grundlage des § 25 Abs. 4 Satz 2 ermöglicht werden. Bei der Beurteilung, ob das Verlassen des Bundesgebiets für sie im Einzelfall eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde, sind die Kriterien des § 37 heranzuziehen.

60.7.1.10 Liegt ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 aus gesundheitlichen Gründen nicht vor, ist anhand der vorgelegten ärztlichen Atteste und ggf. ergänzenden Stellungnahmen lediglich zu beurteilen, ob ein tatsächliches krankheitsbedingtes Hindernis der Durchführung der Abschiebung als solcher entgegensteht. Dabei kann es sich bei psychischen Erkrankungen aber nur um absolute Ausnahmefälle handeln, in denen eine derart schwere Depression mit akuter Suizidgefahr besteht, dass die Aufenthaltsbeendigung hinausgeschoben werden muss, bis sich der gesundheitliche Zustand stabilisiert hat. Bei PTBS - Erkrankung liegt ein solcher Ausnahmefall nur während einer Exazerbationsphase (vgl. Nr. 58.0.8.4.1) vor.

60.7.2. § 60 Abs. 7 Satz 2 setzt Art. 15 Buchst. c) der Qualifikationsrichtlinie in das deutsche Recht um. Die Vorschrift regelt die Schutzgewährung in Fällen willkürlicher Gewalt im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten. Die Vorschrift setzt einen bewaffneten Konflikt zwischen zwei oder mehreren Staaten oder innerhalb eines Staates voraus. Der Begriff „bewaffneter Konflikt“ bestimmt sich nach völkerrechtlichen Grundsätzen. Innerstaatliche Konflikte fallen daher nur ab einer bestimmten Größenordnung darunter. Z. B. kommen dafür Befreiungskriege oder (bestimmte) Bürgerkriege in Betracht, nicht dagegen lokale Bandenfehden. Die Vorschrift schützt nur die Zivilbevölkerung, nicht aber Personen mit Kombattantenstatus oder Personen, die sonst aktiv an den Kämpfen beteiligt sind. Für die Anwendung der Vorschrift sind generelle Gefahren im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten nicht ausreichend. Vielmehr müssen die Gefahren für Leib und Leben erheblich und individualisierbar sein. Im Unterschied zu Satz 1 ist bei Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 2 die Gewährung von Abschiebungsschutz zwingend.

60.7.3 § 60 Abs. 7 Satz 3 enthält Ausnahmeregelungen zu den Sätzen 1 und 2. Die Vorschrift schließt auch bei Vorliegen einer erheblichen individualisierbaren Gefahr nach Satz 1 und 2 Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 7 grundsätzlich aus, soweit die Bevölkerung des Zielstaates oder die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, der fraglichen Gefährdung allgemein ausgesetzt ist. In diesen Fällen kommt Abschiebungsschutz nach § 60a Abs. 1 Satz 1 in Betracht. Fehlt es an einer Abschiebestoppregelung nach § 60a Abs. 1 Satz 1,

kann in grundrechtskonformer Auslegung des § 60 Abs. 7 Abschiebungsschutz in Betracht kommen. In den Fällen, in denen dem einzelnen Ausländer kein Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 2, 3, 4, 5 und 7 Sätze 1 und 2 zusteht, er aber gleichwohl nicht abgeschoben werden darf, weil die Grundrechte aus den Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 2 Sätze 1 und 2 GG wegen einer extremen Gefahrenlage die Gewährung von Abschiebungsschutz erfordern, ist § 60 Abs. 7 Satz 3 somit einschränkend dahin auszulegen, dass die Abschiebung bis zum Wegfall der Gefahr auszusetzen ist. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn der Ausländer andernfalls sehenden Auges der Gefahr des Todes oder anderer schwerster Verletzungen ausgesetzt werden würde (siehe Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 12.07.2001, 1 C 2/01, BVerwGE 114, 379 ff.)

60.8 Ausschluss des Abschiebungsverbots

60.8.0 § 60 Abs. 8 enthält Ausnahmen vom Verbot der Abschiebung von Flüchtlingen und Asylberechtigten. Das BAMF prüft im Rahmen der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft das Vorliegen dieser Voraussetzungen. § 60 Abs. 8 findet keine Anwendung bei den absoluten Abschiebungsverboten.

60.8.0.1 Auch für die Gewährung von Asyl besteht eine Opfergrenze, soweit die Sicherheitsinteressen von Staat und Allgemeinheit beeinträchtigt sind. Der Verlauf dieser Grenze lässt sich, da eine Abwägung prinzipiell gleichrangiger Güter vorzunehmen ist, nicht abstrakt, sondern nur in Würdigung der gesamten Umstände des einzelnen Falles bestimmen. Dabei ist zu beachten, dass das Rechtsgut, das aufgrund dieser Würdigung weichen muss, nur so weit zurückgedrängt werden darf, wie es zwingend erscheint. Die Abschiebung in einen Verfolgerstaat kann nur als letztes Mittel in Betracht kommen. Die Ausländerbehörde muss deshalb stets prüfen, ob die Abschiebung in einen Verfolgerstaat vermieden werden kann.

60.8.0.2 Auch in den Fällen des § 60 Abs. 8 gilt das absolute Abschiebungsverbot der Absätze 2, 3 und 5, von dem auch Absatz 8 keine Ausnahme zulässt. Im Ergebnis reduziert sich die Möglichkeit der Abschiebung trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 deshalb auf die Fälle, in denen sie unter Beachtung der zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbote der EMRK und des Schutzes vor Todesstrafe vollzogen werden kann. Das kann nur in den Fällen des § 60 Abs. 1 und 7 überhaupt der Fall sein.

60.8.1 Liegt einer der Tatbestände des § 60 Abs. 8 Satz 1 oder § 3 Abs. 2 AsylVfG vor, führt dies nach § 30 Abs. 4 AsylVfG zur Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet. Bei bereits anerkannten Flüchtlingen führt die Erfüllung einer der Tatbestandsalternativen zum nachträglichen Wegfall des Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 1. Daher kann auch die Annahme, dass Verbrechen gegen die Menschlichkeit etc. nach der Aufnahme als Flüchtling im Bundesgebiet (also nach der bestandskräftigen Feststellung durch das BAMF, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 vorliegen) begangen wurden, zum Ausschluss des Abschiebungsverbots führen. Lediglich schwere nichtpolitische Verbrechen i.S. dieser Vorschrift müssen nach dem Wortlaut der Vorschrift vor der Aufnahme als Flüchtling außerhalb des Bundesgebietes begangen worden sein. Für die Tatbestandsalternativen des Satzes 2 gilt ferner, dass eine unmittelbare Gefahr für die Sicherheit Deutschlands oder die Allgemeinheit anders als bei der Regelung des Satzes 1 nicht erforderlich ist. Das Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 1 wird somit auch ausgeschlossen, wenn ein Ausländer terroristische Handlungen geplant, vorbereitet oder unterstützt hat. Solche terroristischen Aktivitäten sind Handlungen, die den Zielen und Grundsätzen der

Vereinten Nationen zuwiderlaufen. Ausreichend ist bereits, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass entsprechende Handlungen erfolgt sind. Eine rechtskräftige Verurteilung ist nicht erforderlich.

60.8.1.1 Eine Verurteilung i.S.v. § 60 Abs. 8 Satz 1 2. Alt. genügt nicht, vielmehr müssen Tatsachen die Annahme begründen, dass eine konkrete Wiederholungsgefahr im Hinblick auf die Begehung eines Verbrechens oder besonders schweren Vergehens besteht. Maßgebend sind Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Tat, die dabei zu Tage getretene Gefährlichkeit des Täters sowie Art und Höhe der Strafe.

60.8.1.2 Bei der Auslegung des Begriffs des „Verbrechens“ oder des „besonders schweren Vergehens“ ist auf die strafrechtlichen Begriffsbestimmungen und Wertungen abzustimmen. Verbrechen sind rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind (§ 12 Abs. 1 StGB). Zu den Verbrechen zählen insbesondere Mord (§ 211 StGB), Totschlag (§ 212 StGB), Menschenraub (§ 234 StGB), Geiselnahme (§ 239b StGB), schwerer Raub (§ 250 StGB) und besonders schwere Brandstiftung (§ 306b StGB).

60.8.1.3 Eine Gefahr für die Allgemeinheit liegt dann nicht vor, wenn die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wurde oder wenn der Strafrest zur Bewährung ausgesetzt wurde und eine konkrete Wiederholungsgefahr in Bezug auf das Begehen eines Verbrechens oder besonders schweren Vergehens, die eine Abschiebung gerechtfertigt hätten, nicht mehr besteht.

60.9 Ausnahmen vom Abschiebungsverbot

§ 60 Abs. 9 enthält eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass ein Asylbewerber nicht abgeschoben werden darf. Die Vorschrift findet keine Anwendung mehr, wenn die Aufenthaltsgestattung gemäß § 67 AsylVfG erloschen ist. Zur Ausweisung von Ausländern, die einen Asylantrag gestellt haben, wird auf Nummer 56.4 verwiesen.

60.10 Abschiebung

60.10.1 Liegen die Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 vor, ist die Abschiebung des Ausländers in den Verfolgerstaat trotz asylerheblicher Gründe nicht verwehrt. Die Ausländerbehörde hat vor der Abschiebung von Amts wegen zu prüfen, ob Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 2 bis 7 vorliegen und welche Rechtsgüter im Falle der Abschiebung unmittelbar beeinträchtigt sind. Diese Prüfung obliegt dem BAMF, solange das Asylverfahren noch nicht abgeschlossen ist. Nach Abschluss des Asylverfahrens ist aufgrund der Bindungswirkung des § 42 AsylVfG eine Entscheidung des BAMF einzuholen, soweit die Ausländerbehörde von der Entscheidung des BAMF zu § 60 Abs. 7 abweichen möchte (s. Nummer 60.8.0.2). Hat das BAMF hierzu und zum Vorliegen eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 2, 3 oder 5 keine Entscheidung getroffen (§ 31 Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 5 AsylVfG), ist es gleichwohl zu beteiligen und um Nachholung einer entsprechenden Entscheidung oder zumindest um eine gutachtliche Stellungnahme dazu zu erbitten. Obwohl § 39 Abs. 2 AsylVfG eine Nachholung dieser Feststellung nur für die Fälle der Aufhebung der Anerkennung vorsieht, liegt eine derartige Entscheidung nach Sinn und Zweck des § 24 Abs. 2 AsylVfG in der Zuständigkeit des BAMF.

60.10.2 Die Androhung der Abschiebung, die Fristsetzung zur Ausreise und die Staa-

tenbezeichnung sind auch dann erforderlich, wenn die Ausreise nach § 58 Abs. 3 überwachungsbedürftig ist. Die Bezeichnung der Staaten, in die nicht abgeschoben werden darf, ist bereits gemäß § 59 Abs. 3 erforderlich. Satz 2 des § 60 Abs. 10 hat lediglich wiederholenden Charakter. Eine Verpflichtung, die Staaten zu bezeichnen, in die abgeschoben werden darf, besteht nicht. Die Gründe, die eine Abschiebung in den Verfolgerstaat rechtfertigen, müssen aber detailliert dargelegt werden. Von einem Hinweis gemäß § 58 Abs. 2, dass der Ausländer auch in einen anderen Staat abgeschoben werden kann, in den er einreisen darf oder der zu seiner Rückübernahme verpflichtet ist, ist in diesen Fällen abzusehen.

60.11 **Schutzkriterien**

60.11.1 § 60 Abs. 11 verweist auf Bestimmungen in der Qualifikationsrichtlinie, die bei der Prüfung der Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2, 3 und 7 Satz 2 zu beachten sind. Sie stimmen weitgehend mit der bisherigen deutschen Rechtslage überein.

60.11.2 Art. 4 Abs. 4 der Qualifikationsrichtlinie behandelt die Frage, wie mit Anträgen von Schutzsuchenden umzugehen ist, die bereits vor ihrer Ausreise aus dem Herkunftsland Menschenrechtsverletzungen im Sinne der Absätze 2, 3 und 7 Satz 2 ausgesetzt oder davon bedroht waren. In diesen Fällen hat die Vorgefährdung Indizwirkung für eine erneute Gefahr, bei Rückkehr einen ernsthaften Schaden durch einen der in der Richtlinie genannten Verfolgungsakteure (Art. 6 Qualifikationsrichtlinie) zu erleiden. Die Indizwirkung entfällt, wenn sich die Bedingungen im Herkunftsland derart geändert haben, dass eine Verfolgungsgefahr ausgeschlossen werden kann, z. B. bei Wegfall des Verfolgerregimes oder wenn die Behörden wirksame Maßnahmen gegen den Verfolger ergriffen haben.

60.11.3 Nach Art. 5 Abs. 1 und 2 der Qualifikationsrichtlinie können auch Ereignisse außerhalb des Zielstaates zur Schutzgewährung nach den Absätzen 2, 3 und 7 Satz 2 führen, wenn diese den Ausländer im Zielstaat gefährden.

60.11.4 Art. 6 der Qualifikationsrichtlinie benennt abschließend die möglichen Verursacher einer Gefährdung. Eine Gefährdung kann danach vom Staat, von Parteien und Organisationen, die das Staatsgebiet oder einen wesentlichen Teil davon beherrschen, sowie von nichtstaatlichen Akteuren ausgehen. Die Anwendung der Absätze 2, 3 und 7 Satz 2 setzt immer einen Gefährdungsakteur im obigen Sinne voraus. Fehlt es daran, kommt eine Schutzgewährung nach den Absätzen 2, 3 oder 7 Satz 2 nicht in Betracht. Dies ist z. B. der Fall, wenn die Gefährdung auf Naturkatastrophen oder Wirtschaftskrisen beruht.

60.11.5 Art. 7 der Qualifikationsrichtlinie legt fest, wer im Zielstaat grundsätzlich dafür in Betracht kommt, Schutz zu gewähren (Absatz 1) und welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit von einem wirksamen Schutz im Zielstaat ausgegangen werden kann (Absatz 2).

60.11.5.1 Zum Kreis derer, die im Zielstaat Schutz gewähren können, gehören neben dem Staat auch Parteien und Organisationen einschließlich internationaler Organisationen, sofern sie den Staat oder einen wesentlichen Teil davon beherrschen. Die Liste ist abschließend. Für die Frage, ob Parteien oder Organisationen einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen, ist kein quantitativer Maßstab anzulegen. Es muss nicht der flächenmäßig überwiegende Teil des Staatsgebiets beherrscht werden, vielmehr genügt es, wenn über ein

größeres Gebiet die effektive Gebietskontrolle ausgeübt wird. Die Einbeziehung internationaler Organisationen trägt dem Gedanken Rechnung, dass etwa auch im Rahmen friedensstiftender Aktionen der Völkergemeinschaft Schutz gewährt werden kann.

60.11.5.2 Art. 7 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie stellt klar, dass Schutz durch den Staat oder die fraglichen Organisationen nur dann gewährleistet ist, wenn diese in geeigneter Weise gegen die Gefährdungen vorgehen, z. B. durch geeignete Rechtsvorschriften, Strafverfolgungsmaßnahmen oder präventive Schutzmaßnahmen. Eine absolute Schutzgarantie ist nicht Voraussetzung; die Schutzakteure müssen grundsätzlich fähig und auch willens sein, den Schutz zu gewähren. Hinsichtlich der Frage, ob internationale Organisationen einen Staat oder wesentliche Teile davon beherrschen, sind die in den (künftigen) einschlägigen Rechtsakten des Rates der Europäischen Gemeinschaften aufgestellten Leitlinien zu beachten. Diese sind bislang noch nicht beschlossen.

60.11.5.3 Liegen die Voraussetzungen des Art. 7 vor, ist die Gewährung von Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 2, 3 und 7 Satz. 2 ausgeschlossen. Dies ist immer bezogen auf den Einzelfall zu prüfen.

60.11.6 Art. 8 der Qualifikationsrichtlinie schließt die Schutzgewährung nach § 60 Abs. 2, 3 und 7 Satz. 2 aus, wenn an einem Ort im Herkunftsland Schutz gefunden werden kann (interne Schutzmöglichkeit).

60.11.6.1 Nach Art. 8 Abs. 1 der Qualifikationsrichtlinie setzt die interne Schutzmöglichkeit voraus, dass am Zufluchtsort keine Gefährdung durch die in Art. 6 genannten Akteure droht und von dem Ausländer vernünftigerweise erwartet werden kann, dass er sich in diesem Landesteil aufhält. Dies setzt auch voraus, dass der Ausländer am Zufluchtsort eine ausreichende Lebensgrundlage vorfindet, d. h. es muss zumindest das Existenzminimum gewährleistet sein. Fehlt es an einer Existenzgrundlage, ist eine interne Schutzmöglichkeit nicht gegeben. Dies gilt auch, wenn im Herkunftsgebiet die Lebensverhältnisse gleichermaßen schlecht oder schlechter sind. Darüber hinaus ist auch erforderlich, dass das Zufluchtsgebiet für den Ausländer erreichbar ist.

60.11.6.2 Art. 8 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie legt die Prüfkriterien für die Tatbestandsvoraussetzungen nach Absatz 1 fest. Für die Frage, ob der Ausländer vor Verfolgung sicher ist und eine ausreichende Lebensgrundlage besteht, kommt es danach allein auf die allgemeinen Gegebenheiten im Zufluchtsgebiet und die persönlichen Umstände des Ausländers an. Die Voraussetzungen für den internen Schutz müssen im Zeitpunkt der Entscheidung über den Schutzantrag vorliegen. Dies gilt auch für die Frage der Erreichbarkeit des Zufluchtsortes. Eine interne Schutzmöglichkeit liegt daher auch dann vor, wenn sie zwar im Zeitpunkt der Ausreise noch nicht bestanden hat oder nicht erreichbar war, diese Voraussetzungen aber im Zeitpunkt der Entscheidung gegeben sind.

60.11.6.3 Nach Art. 8 Abs. 3 der Qualifikationsrichtlinie stehen tatsächliche Hindernisse für eine Rückkehr in das Herkunftsland der Annahme einer internen Schutzmöglichkeit nicht entgegen. Tatsächliche Hindernisse liegen vor, wenn die Rückkehr oder Rückführung z. B. wegen fehlender Verkehrsverbindungen nicht möglich ist.

60a Zu 60a Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung)

60a.1 Anordnung von Abschiebungsstopps

60a.1.1 § 60a Abs. 1 Satz 1 ermächtigt die oberste Landesbehörde, die Abschiebung bestimmter Ausländergruppen für die Dauer von zunächst sechs Monaten auszusetzen (Anordnung eines Abschiebungsstopps).

60a.2 Gesetzliche Duldungsgründe

60a.2.0 Die Duldung gibt dem Ausländer kein Aufenthaltsrecht, der Aufenthalt bleibt vielmehr unrechtmäßig, und die Pflicht zur unverzüglichen Ausreise besteht fort. Durch die Duldung wird die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht nicht berührt (vgl. §§ 58 Abs. 1, 59 Abs. 3). Sie bezweckt auch, den Ausländer trotz der ihm obliegenden vollziehbaren Ausreisepflicht vor der Strafbarkeit zu bewahren. Bei einem Aufenthalt auf der Grundlage einer Duldung handelt es sich nicht um einen ordnungsgemäßen Aufenthalt im völkerrechtlichen Sinne.

60a.2.1 Nach § 60a Abs. 2 ist die Abschiebung auszusetzen, wenn sie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist, ohne dass es darauf ankäme, ob der Ausländer diese Gründe zu vertreten hat oder nicht. Vorrangig ist zu prüfen, ob eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 zu erteilen ist oder erteilt werden kann.

60a.2.1.1 Eine rechtliche Unmöglichkeit liegt vor, wenn

- ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 besteht,
- ein sonstiges Abschiebungsverbot (etwa aus Art. 6 GG/Art. 8 EMRK) vorliegt (vgl. Nummer 60.7.1.9)
- die Abschiebung gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen würde (insbesondere bei unbegleiteten Minderjährigen; vgl. Nummer 25.5.2.2
- die Abschiebung gemäß § 43 Abs. 3 AsylVfG vorübergehend ausgesetzt ist
- die Abschiebung durch richterliche Anordnung ausgesetzt ist, oder das Gericht in Fällen des § 80 Abs. 5 VwGO zu erkennen gegeben hat, dass es eine Aussetzung der Abschiebung bis zu seiner Entscheidung erwartet
- der Ausländer sich in Untersuchungs- oder Strafhaft befindet (vgl. Nummer 60a.2.2.3),

60a.2.1.2 Eine tatsächliche Unmöglichkeit liegt vor

- bei Reiseunfähigkeit (vgl. Nummern 58.0.8.4.1 und 58.0.8.4.2),
- bei fehlender Aufnahmebereitschaft des Herkunftsstaates und eines Drittstaates,

- wenn die Verkehrswege für eine Abschiebung unterbrochen sind oder

- wenn die erforderlichen Papiere (z.B. Pass, Passersatz, Durchbeförderungsbewilligung, Visa) nicht vorliegen oder das geeignete Verkehrsmittel noch nicht zur Verfügung steht (s. aber Nummer 60a.5.1).

60a.2.1.2.1 Die von der GSD Koblenz übermittelten Erkenntnisse zur Unmöglichkeit der Abschiebung in bestimmte Staaten wegen Vorliegens tatsächlicher Abschiebungshindernisse werden den ZAAB übermittelt. Die Informationen sind dort für die Ausländerbehörden jederzeit abrufbar. Sollen straffällige Ausländer oder solche, die extremistische bzw. terroristische Bestrebungen verfolgen, in Staaten abgeschoben werden, zu denen die GSD Feststellungen getroffen hat, sind dort ggf. weitergehende Erkenntnisse oder Möglichkeiten abzufragen.

60a.2.1.3 Die Pflicht, eine verhängte Strafe zu verbüßen, hat aufgrund kollidierender Rechtspflichten Vorrang vor der aufenthaltsrechtlichen Pflicht zur Ausreise. Während der Dauer der Strafverbüßung ist ein Ausländer deshalb nicht verpflichtet, seiner aufenthaltsrechtlichen Ausreisepflicht nachzukommen. Ausreisepflichtige Ausländer, die sich in Untersuchungs- oder Strafhaft befinden, benötigen keine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung, es sei denn, sie sollen gemäß § 4 BeschVerfV zu ihrer Wiedereingewöhnung, sittlichen Besserung oder Erziehung beschäftigt werden. Die Beschäftigung ist gemäß § 4 Abs. 3 Satz 2 auch in solchen Fällen nur möglich, wenn eine Duldung erteilt wird. Einer Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf es nicht, wenn der Ausländer gemäß § 41 Strafvollzugsgesetz (StVollzG) innerhalb oder außerhalb der Justizvollzugsanstalt regelmäßig und unter Aufsicht eine zugewiesene Arbeit, Berufsausbildung, sonstige Beschäftigung oder Hilfstätigkeit ausübt, unabhängig, ob hierfür ein Arbeitsentgelt (§ 43 StVollzG) gewährt wird. Zustimmungspflicht liegt hingegen vor, sofern dem ausländischen Strafgefangenen gestattet wurde, einem Beschäftigungsverhältnis oder einer Berufsausbildung auf der Grundlage eines freien Beschäftigungsverhältnisses gemäß § 39 StVollzG nachzugehen und der Gefangene der Versicherungspflicht in der Sozialversicherung, der Beitragspflicht zur BA und der Steuerpflicht wie ein freier Arbeitnehmer (Auszubildender) unterliegt. Eine Entscheidung über die Zustimmungsfreiheit/-pflicht kann somit nur nach Prüfung des Einzelfalles getroffen werden.

60a.2.2. Bei vollziehbar ausreisepflichtigen Zeugen von Verbrechen i.S. des § 12 StGB (Strafandrohung von mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe), die für ein Strafverfahren benötigt werden, liegen stets erhebliche öffentliche Interessen vor, die eine vorübergehende Aussetzung der Abschiebung erfordern. Absatz 2 Satz 2 beinhaltet für diese Fälle daher eine gebundene Entscheidung, die zur Folge hat, dass eine Duldung zu erteilen ist. Handelt es sich um Strafverfahren wegen Menschenhandels, ist den Betroffenen gemäß § 50 Abs. 2a zunächst eine Ausreisefrist zu gewähren. Diese Frist gibt den Betroffenen Gelegenheit, eine Entscheidung über ihre Aussagebereitschaft zu treffen.

60a.2.3.0.1 Ziel des Absatzes 2 Satz 3 ist es, vollziehbar ausreisepflichtigen Personen im Ermessenswege einen vorübergehenden Aufenthalt zu ermöglichen, wenn der vorübergehende Aufenthalt zwar aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen oder erheblichen öffentlichen Interessen erforderlich ist, sich der Aufenthaltszweck jedoch nicht zu einem rechtlichen Abschiebungshindernis nach Absatz 2 Satz 1 verdichtet hat und tatsächliche Abschiebungshindernisse nicht vorliegen. Zum Verhältnis der Ermessensduldung zu § 25 Abs. 4 Satz 1 siehe Nummer 25.4.1.1.

60a.2.3.1 Dringende persönliche Gründe i. S. d. § 60a Abs. 2 Satz 3 können z. B. sein:

- Durchführung einer Operation oder Abschluss einer ärztlichen Behandlung, die im Herkunftsland nicht oder nicht im ausreichendem Maße gewährleistet ist,

- eine unmittelbar bevorstehende Heirat mit einem Deutschen oder einem Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis besitzt (s. Nummer 30.0.9),

- die vorübergehende Betreuung eines schwer erkrankten Familienangehörigen

- der Abschluss eines Schuljahres, wenn das Schuljahr nur noch wenige Wochen dauert oder wenn sich der Schüler bereits im letzten Schulbefindet oder

- der Abschluss einer Berufsausbildung, sofern sich der Auszubildende bereits in der Ausbildung befindet (siehe Nummer 60a.2.3.1.1

60a.2.3.1.1 In den Fällen, in denen geduldete Jugendliche bereits eine Ausbildung absolvieren (Nummer 60a.2.3.1 letzter Spiegelstrich), kann die Duldung verlängert werden, auch wenn eine Abschiebung voraussichtlich kurzfristig möglich sein sollte, wenn die Zustimmung der Agentur für Arbeit vorliegt und

- der Jugendliche sich bereit erklärt, nach Abschluss der Ausbildung freiwillig auszureisen,

- die ausreisepflichtigen Angehörigen (Eltern und minderjährige Geschwister) freiwillig ausgereist sind,

- der Lebensunterhalt des Jugendlichen für die Dauer der Ausbildung ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert ist.

60a.2.3.2 Erhebliche öffentliche Interessen können vorliegen, wenn

- der Ausländer als Zeuge in einem Strafverfahren oder einem sonstigen Gerichts- oder Verwaltungsverfahren benötigt wird und § 25 Abs. 4a oder § 60a Abs. 2 Satz 2 nicht einschlägig sind oder

- der Ausländer mit den deutschen Behörden bei der Ermittlung von Straftaten vorübergehend zusammenarbeitet.

60a.2.4 Bei den Ermessenserwägungen nach Satz 3 ist die Lebensunterhaltssicherung des Ausländers i. S. d. § 2 Abs. 3 (z. B. auch durch Verpflichtungserklärung) zu berücksichtigen.

60a.2.5 Die Voraussetzungen für eine Duldung entfallen, wenn der Ausländer einen Asylfolgeantrag gestellt hat und das BAMF entschieden hat, dass das Asylfolgeverfahren durchgeführt wird. In diesen Fällen ist eine Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs. 1 zu erteilen.

60a.2a.1.1 Zwischenstaatliche Vereinbarungen sowie die Richtlinie über die Unterstützung bei der Durchbeförderung auf dem Luftweg (2003/110/EG) sehen vor, dass die

Bundesrepublik Deutschland im Falle gescheiterter Abschiebungen zur Rückübernahme verpflichtet ist. Für die Rückübernahme wird in Absatz 2a daher vorgesehen, dass unter den dort genannten Voraussetzungen für eine Woche von den nach § 71 Abs. 3 Nr. 8 zuständigen Grenzbehörden eine Duldung zu erteilen ist. Liegt eine Anordnung der Abschiebungshaft nach § 62 vor, ist die Duldung nicht zu erteilen. Da die Einreise in das Bundesgebiet mit einer Duldung ansonsten nicht möglich wäre, wird sie in Satz 3 gesondert zugelassen.

60a.3 Bestehende Ausreisepflicht bei Aussetzung der Abschiebung

-nicht belegt

60a.4 Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung (Duldung)

60a.4.0 Für die Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung (Duldung) ist das in der Anlage D2a, D2b der Aufenthaltsverordnung abgedruckte Muster zu verwenden. Ausländer, die sich in Abschiebungshaft befinden, benötigen keine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung (vgl. Nr. 60a.2.1.3).

60a.4.1 Sobald das LKA der Ausländerbehörde aufgrund eines entsprechenden Abschiebungsersuchens den konkreten Abschiebungstermin mitgeteilt hat, ist die Abschiebung nicht mehr ausgesetzt, sondern im Gegenteil eingeleitet. Von diesem Zeitpunkt an soll statt der Bescheinigung nach § 60a Abs. 4 das in der Anlage 9 beigefügte Muster verwendet werden.

60a.5 Erlöschen, Widerruf der Duldung

60a.5.1 Die Klage gegen den Widerruf einer Duldung hat aufschiebende Wirkung.

60a.5.2 Die Duldung erlischt außer im Falle der Ausreise auch, wie sich aus § 60a Abs. 5 Satz 4 ergibt, mit Ablauf ihrer Geltungsdauer. Sie wird deshalb niemals unbefristet erteilt. Die Geltungsdauer soll mindestens zwei Wochen und höchstens ein Jahr betragen. Nach Ablauf der Geltungsdauer kann die Duldung gemäß § 60a Abs. 1 oder 2 erneuert werden.

60a.5.3 Die Abschiebung des Ausländers nach Erlöschen der Duldung (Ablauf der Geltungsdauer, vollziehbarer Widerruf) setzt eine vollziehbare Abschiebungsandrohung voraus. Durch die Erteilung einer Duldung entfällt die Abschiebungsandrohung nicht (§ 59 Abs. 3). Nach Erlöschen der Duldung darf die Abschiebung nicht erneut angedroht und keine Ausreisefrist gesetzt werden. Dies gilt auch, wenn die Abschiebung länger als ein Jahr ausgesetzt war. Bei der in § 60a Abs. 5 Satz 4 genannten Frist von einem Monat für die Ankündigung der Abschiebung handelt es sich um eine Mindestfrist, die bis zum Widerruf der Duldung reicht. Gleiches gilt im Fall der Erneuerung der Duldung für mehr als ein Jahr. Der Zeitraum kann auch durch mehrere nacheinander erteilte Duldungen erreicht werden. Die Ankündigung ist kein Verwaltungsakt, sie darf nur ergehen, wenn die Abschiebung in absehbarer Zeit erfolgen kann.

61 Zu § 61 Räumliche Beschränkung, Ausreiseeinrichtungen

61.1 Räumliche Beschränkung und Nebenbestimmungen

61.1.1 Der Aufenthalt eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers ist kraft Gesetzes auf das Gebiet des Landes beschränkt. Eine weitergehende Ausdehnung des Aufenthalts etwa auf das gesamte Bundesgebiet ist daher nicht zulässig. Eine engere Beschränkung des Aufenthalts, insbesondere auf den Bezirk der Ausländerbehörde, kann über § 61 Abs. 1 Satz 2 erfolgen. Sie sollte nur verfügt werden, wenn dafür eine besondere Veranlassung besteht. Eine länderübergreifende Änderung der räumlichen Beschränkung oder eine sonstige Änderung durch eine andere Ausländerbehörde, die die Maßnahme nicht angeordnet hat, ist nur im Einvernehmen der Ausländerbehörden der betreffenden Länder zulässig. Eine Änderung der räumlichen Beschränkung kann aus dringenden familiären Gründen in Betracht kommen (vgl. Nummer 61.1.2.4). Zur Möglichkeit des vorübergehenden Verlassens vgl. Nummer 12.5.

61.1.2 Eine weitere Auflage i. S. des § 61 Abs. 1 Satz 2 ist die Wohnsitzauflage. Um zu verhindern, dass sich die durch die landesinterne Verteilung erreichte Gleichmäßigkeit der Belastung der Kommunen des Landes bei Erteilung einer Duldung nach Abschluss des Asylverfahrens oder der Verteilung nach § 15a durch eine Binnenwanderung verändert, ist eine Auflage zur Duldung erforderlich, die die Wohnsitznahme in der jeweiligen kommunalen Körperschaft des Landes vorgibt.

61.1.2.1 Während des Asylverfahrens ist der Wohnsitz in der Gemeinde zu nehmen, in die eine Zuweisung nach dem Aufnahmegesetz erfolgt ist. Endet das Verfahren negativ, wird für die Dauer der gesetzlich vorgesehenen Ausreisefrist eine Grenzübertrittsbescheinigung (GÜB) ausgehändigt. Da die im Asylverfahren verfügten Auflagen auch nach dessen Abschluss bis zur endgültigen Ausreise fortgelten, werden die bisherigen Auflagen zur Klarstellung in der GÜB vermerkt. Erfolgt keine freiwillige Ausreise, wird eine nach § 60a zu erteilende Duldung mit folgender Auflage versehen:

> „*Nur gültig für das Land Niedersachsen. Der Wohnsitz ist in… (Gemeinde wie in der bisherigen Auflage)… zu nehmen.“*

Kann die Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft (vgl. Nummer 12.2.1.4.1) innerhalb des Zuständigkeitsbereiches einer Ausländerbehörde erfolgen, so wird die Wohnsitzauflage auf deren Bezirk erweitert.

61.1.2.2 Auch wenn kein Asylverfahren vorausgegangen ist, wird eine zu erteilende Duldung mit einer Wohnsitzauflage versehen. Die Wohnsitznahme wird hierbei auf den Bereich der Ausländerbehörde beschränkt, die den Ausländer erstmals aufenthaltsrechtlich erfasst oder in deren Bezirk er nach § 15a verteilt worden ist. Die Auflage lautet:

> „*Nur gültig für das Land Niedersachsen. Die Wohnsitznahme ist auf… (Bezirk der Ausländerbehörde)…beschränkt.“*

Die Region Hannover verfügt die Auflage entsprechend Nummer 12.2.1.1.

61.1.2.3 Die Nummern 12.2.1.2 bis 12.2.2 gelten entsprechend. Vor der Streichung der Wohnsitzauflage ist aber vorrangig zu prüfen, ob die familiäre Lebensgemein-

schaft im Ausland hergestellt werden kann. Nach übereinstimmender Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Nds. Oberverwaltungsgerichts ist die Bundesrepublik Deutschland nicht ohne weiteres verpflichtet, ausreisepflichtigen ausländischen Ehegatten verschiedener Staatsangehörigkeit, von denen keiner ein Bleiberecht in Deutschland hat oder jemals hatte, die Führung der Ehe in Deutschland zu ermöglichen. Von der Abschiebung eines der Ehegatten muss nicht abgesehen werden, sofern der Heimatstaat dem jeweils anderen Ehegatten Einreise und Aufenthalt gestattet. Ist die Staatsangehörigkeit und Identität eines Ehepartners geklärt und ist dieser vollziehbar ausreisepflichtig, muss daher zunächst geprüft werden, ob dessen Aufenthaltsbeendigung möglich ist und im Heimatland der Nachzug der übrigen Familienangehörigen zugelassen werden kann. Sollte danach die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Heimatland möglich sein, kommt die Streichung der Wohnsitzauflage oder Erteilung einer Duldung nicht in Betracht.

61.1.2.3.1 Sofern die Aufenthaltsbeendigung beider Ehepartner nicht möglich ist oder die familiäre Lebensgemeinschaft in keinem der Herkunftsstaaten hergestellt werden kann, ist zuprüfen, ob der Versagungsgrund der Nummer 61.1.2.4 vorliegt. Dabei ist grundsätzlich nicht nur das Verhalten des Ausländers, der den Antrag auf Streichung einer Wohnsitzauflage gestellt hat, sondern das beider Ehepartner in den Blick zu nehmen. Der Versagungsgrund greift jedoch nur ein, wenn dem Ausländer konkrete Schritte aufgegeben werden können, denen er im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten nachkommen muss, er dieser Aufforderung jedoch nicht Folge leistet. Die bloße Vermutung, dass über die Identität getäuscht wird, reicht für das Vorliegen dieses Versagungsgrundes nicht aus. Können konkrete Schritte zur Klärung der Identität nicht aufgegeben werden, ist die Wohnsitzauflage mit Rücksicht auf den Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK zu streichen oder die Duldung zu erteilen.

61.1.2.4 Solange eine Aufenthaltsbeendigung ausschließlich aus Gründen nicht möglich ist, die selbst zu vertreten sind, weil etwa durch falsche Angaben zur Person oder zur Staatsangehörigkeit die Identität verschleiert wurde, die Mitwirkung bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten verweigert wurde oder im Verfahren hierzu falsche Angaben gemacht wurden, kommt die Streichung der Wohnsitzauflage nicht in Betracht. In diesen Fällen ist zu prüfen, ob die oder der Betroffene verpflichtet werden kann, z.B. zur Identitätsklärung, zur Beschaffung von Heimreisedokumenten oder zur Förderung der Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise, den Wohnsitz in den Gemeinschaftsunterkünften oder Ausreiseeinrichtungen der Zentralen Aufnahme- und Ausländerbehörden zu nehmen.

61.1.2.5 Der Umzug in ein anders Land kann nur durch eine Änderung der räumlichen Beschränkung der Duldung in analoger Anwendung des § 51 Abs. 1 AsylVfG im Einvernehmen mit der aufnehmenden Ausländerbehörde des anderen Landes oder durch Erteilung einer (zusätzlichen) Duldung durch diese Ausländerbehörde erfolgen. Wird das Einvernehmen der Behörde des Zielortes für eine „Umverteilung“ versagt, können die Betroffenen nur darauf verwiesen werden, eine (weitere) Duldung bei der für den vorgesehenen Aufenthaltsort zuständigen Ausländerbehörde des anderen Landes zu beantragen.

61.1.3 Verstöße gegen eine räumliche Beschränkung sind bußgeldbewehrt (§ 98 Abs. 3 Nrn. 1 u. 3).

61.1.4 Weitere Auflagen, die der Förderung und Beschleunigung der Ausreise dienen, können verfügt werden; etwa

- die Verpflichtung, sich zur Aufenthaltsüberwachung regelmäßig bei der Ausländerbehörde zu melden,

- die Verpflichtung, eine Rückkehrberatung in Anspruch zu nehmen,

- die Verpflichtung, betragsmäßig zu bezeichnende Mittel, die nicht für die Sicherung des absoluten Existenzminimums erforderlich sind, für die Finanzierung der Rückkehr anzusparen und hierzu auf ein von der Ausländerbehörde eingerichtetes Sperrkonto einzuzahlen,

- die Verpflichtung, Papiere der Ausländerbehörde auszuhändigen, die bei Kontrollen zu dem falschen Eindruck führen können, der Ausländer sei zum Aufenthalt berechtigt bzw. nicht ausreisepflichtig, oder

- die Verpflichtung, künftig in einer bestimmten Unterkunft, z. B. in einer Gemeinschaftsunterkunft, Wohnung zu nehmen.

Auf § 46 Abs. 1 wird verwiesen.

61.1.4.1 Ein Verbot der Erwerbstätigkeit ist nicht zu verfügen, da diese ohnehin bei fehlender Erlaubnis kraft Gesetzes verboten ist. Ein Antrag, die Erwerbstätigkeit zu erlauben, kann abgelehnt werden, um die Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise zu wecken oder zu fördern (vgl. Nr. 42.2.3) soweit er nicht ohnehin gem. § 11 BeschVerfV abzulehnen ist.

61.1a In den Fällen des § 60a Abs. 2a wird der Aufenthalt auf den Bezirk der zuletzt zuständigen Ausländerbehörde beschränkt. Falls keine feststellbar ist, ist § 15a entsprechend anzuwenden.

61.2 Ausreiseeinrichtungen

61.2.1 Niedersachsen hat von der jetzt auch ausdrücklich gesetzlich festgelegten Möglichkeit, Ausreiseeinrichtungen zu schaffen, bereits Gebrauch gemacht. Die Ausreiseeinrichtungen der ZAAB Braunschweig und Oldenburg nehmen vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer auf, bei denen die Ausstellung von Heimreisedokumenten durch den Heimatstaat an ihrer fehlenden oder unzureichenden Mitwirkung scheitert. insbesondere, weil sie ihre Herkunft vorsätzlich verschleiern oder verbergen. Die ZAAB stimmen untereinander ab, welche Ausländerbehörde die sich bei ihr aufhältigen Ausländer welcher Ausreiseeinrichtung zuleitet; das gilt auch für die in den ZAAB untergebrachten Personen. Die Zuordnung kann nach regionalen Gesichtspunkten und/oder nach Herkunftsländern erfolgen. Dabei steht eine Erwerbstätigkeit der Aufnahme in der Ausreiseeinrichtung nicht entgegen, da es in derartigen Fällen sachgerecht ist, die Erwerbstätigkeit durch eine entsprechende Auflage der Duldung zu untersagen.

61.2.2 Die örtliche Ausländerbehörde richtet ein schriftliches Gesuch an die ZAAB. Beizufügen sind ein chronologischer Aktenauszug, eine Kopie des BAMF-Bescheids, eine Stellungnahme zu eventuellen Verhaltensauffälligkeiten und gesundheitlichen Beeinträchtigungen sowie die vollständige Ausländerakten. Bei positiver Entscheidung versieht die Ausländerbehörde nach der Aufnahmezusage die dem Ausländer erteilte Duldung mit der Auflage, bis zu einem bestimmten Datum in der der ZAAB zugeordneten Gemeinschaftsunterkunft Wohnung zu nehmen. Die Auflage ist für sofort vollziehbar zu erklären. Außer-

dem erklärt die Ausländerbehörde – zugleich für die den Ausländer abgebende Gemeinde – die Bereitschaft, auf Verlangen der ZAAB den Ausländer wieder zurückzunehmen. Nach dem in der Auflage genannten Zeitpunkt erhält der Ausländer Leistungen nach dem AsylbLG nur noch in der ZAAB. Meldet er sich dort nicht, ist er von der örtlichen Ausländerbehörde zur Aufenthaltsermittlung auszuschreiben. Diese bleibt für ihn zuständig, bis er seinen Wohnsitz in der in der Auflage genannten Gemeinschaftsunterkunft genommen hat.

61.2.3 Das Verfahren zur Feststellung der Staatsangehörigkeit und zur Beschaffung der Ausreisepapiere obliegt der ZAAB als zuständiger Ausländerbehörde. Angesichts der Schwierigkeit und der Bedeutung der Aufgabe sind alle in der ZAAB tätigen Mitarbeiter verpflichtet, bei der Identitätsklärung unterstützend mitzuhelfen. Diese Verpflichtung umfasst insbesondere die Gewinnung und Weitergabe von Erkenntnissen, die zur Klärung der Identität beitragen können. Die Unterrichtung der Betroffenen über den Stand des Verfahrens und das beabsichtigte weitere Vorgehen erfolgt durch die ZAAB.

62 Zu § 62 Abschiebungshaft

62.0 Allgemeines und Verfahren

62.0.1 Eine zwangsweise Aufenthaltsbeendigung erfolgt grundsätzlich vorrangig aus der Freiheit. Befindet sich ein Ausländer bereits in Untersuchungs- oder Strafhaft, sind die aufenthaltsrechtlichen Verfahren (z.B. Ausweisung) und die für die Abschiebung erforderlichen Maßnahmen (z.B. Passbeschaffung) zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu treffen, damit die Durchführung noch aus der Untersuchungs- oder Strafhaft heraus erfolgen kann und eine darüber hinaus ggf. erforderlich werdende Abschiebungshaft vermieden wird. Das Beteiligungsverfahren nach § 72 Abs. 4 ist unverzüglich einzuleiten. Abschiebungshaft ist nur unter den Voraussetzungen des § 62 möglich.

62.0.2 Ein Ausländer darf grundsätzlich nicht ohne richterliche Entscheidung in Abschiebungshaft genommen werden. Das gilt auch dann, wenn eine Freiheitsentziehung nur einen halben Tag dauert (Beschluss des Bundsverfassungsgerichts vom 15. Mai 2002, -2 BVR 2292/00-). Eine Freiheitsentziehung ohne richterliche Billigung ist nur in Ausnahmefällen zulässig Die richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen.

62.0.3 Bei freiheitsentziehenden Maßnahmen im Rahmen der Abschiebung besteht die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG abzuleitende Verpflichtung, die Abschiebung mit größtmöglicher Beschleunigung zu betreiben. Das Verfahren über die Anordnung der Abschiebungshaft richtet sich gemäß § 106 Abs. 2 Satz 1 nach dem Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen (FreihEntzG). § 3 Satz 2 FreihEntzG schreibt die ergänzende Anwendung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor. MJ hat das Verfahren in II/5 seiner Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen – Nds. Rpfl., Seite 103 – festgelegt. Danach hat der Richter die gerichtliche Entziehung der Freiheit eines Angehörigen eines fremden Staates mitzuteilen, wenn der Betroffene nach unverzüglicher Belehrung über seine Rechte die Unterrichtung der zuständigen Konsularischen Vertretung verlangt oder wenn eine Mitteilungspflicht ohne Rücksicht auf den Willen des Betroffenen vertraglich mit einem fremden Staat vereinbart ist. Sachlich zuständig für die Anordnung der Abschiebungshaft ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fehlt es an einem gewöhnlichen Aufenthalt, ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis für die Freiheitsentziehung entsteht (z.B. Ort der Festnahme). In Eilfällen ist auch das Gericht einstweilen zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Anordnung entsteht (§ 4 Abs. 2 FreihEntzG). Für die Anordnung von Abschiebungshaft als sog. Überhaft ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Haftanstalt liegt (§ 4 Abs. 1 Satz 2 FreihEntzG), soweit nicht durch landesrechtliche Verordnungen einem Amtsgericht Verfahren für die Bezirke mehrerer Amtsgerichte zugewiesen worden sind (§ 4 Abs. 3 FreihEntzG).

62.0.3.1 Solange der Aufenthalt des Ausländers gestattet ist (§ 55 AsylVfG), darf er außer in den Fällen des § 14 Abs. 3 AsylVfG nicht in Haft genommen werden. Wird durch die Asylantragstellung lediglich ein vorübergehendes Vollstreckungshindernis bewirkt (§ 71 Abs. 4 i. V. m. § 36 Abs. 3 Satz 8 AsylVfG) und wird ein weiteres Asylverfahren nicht durchgeführt, steht dies der Anordnung der Abschiebungshaft nicht entgegen (vgl. § 71 Abs. 8 AsylVfG, § 71a Abs. 2 Satz 3 AsylVfG). Die Verlängerungsvorschrift des § 62 Abs. 3 Satz 2 gilt auch für Asylfolgeantragsteller. Befindet sich der Ausländer in Sicherungshaft, stellt

ein anhängiges Verfahren auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO kein entgegenstehendes dauerndes Hindernis dar. Wird dem Ausländer aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung vorläufiger Rechtsschutz gewährt, wird er bis zu Beendigung des Hauptsacheverfahrens auf Anordnung der Ausländerbehörde aus der Haft entlassen.

62.0.3.2 Die Befugnis, einen Ausländer aufgrund sonstiger gesetzlicher Bestimmungen vorläufig festzunehmen (z.B. § 127 StPO) oder in Gewahrsam (z.B. § 39 BPOLG) zu nehmen, bleibt unberührt. Befindet sich der Ausländer bereits im öffentlichen Gewahrsam, ist der Haftantrag unverzüglich zu stellen (vgl. § 13 FreihEntzG). Dabei ist sicherzustellen, dass der Ausländer sofort einem Haftrichter vorgeführt wird. Die Bemühungen zur sofortigen Vorführung sind zu dokumentieren. Ordnet der Haftrichter des nach § 4 Abs. 1 Satz 2 FreihEntzG zuständigen Amtsgerichts Abschiebungshaft an, geht der Gewahrsam in Abschiebungshaft über.

62.0.3.3 Die beantragte Dauer der Haft ist zu begründen. Die Ausländerbehörde hat Haft- und Haftverlängerungsanträge so rechtzeitig zu stellen, dass die mündliche Anhörung des Ausländers vor der Entscheidung des Haftrichters durchgeführt werden kann. Ausnahmen sind zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 des FreihEntzG (Nachteile für die Gesundheit des Anzuhörenden oder das Vorhandensein einer übertragbaren Krankheit) erfüllt sind; bei Gefahr im Verzug kann das Gericht ohne Anhörung des Ausländers eine einstweilige Freiheitsentziehung anordnen (§ 11 Abs. 2 Satz 2 FreihEntzG). Ist eine Verlängerung der Abschiebungshaft erforderlich, muss im Einzelnen dargelegt werden, welche Maßnahmen bisher zur Vorbereitung der Abschiebung getroffen wurden (mit Datum und konkreter Bezeichnung), aus welchen Gründen die Abschiebung während der bisherigen Haftdauer nicht möglich war und wann mit der Abschiebung voraussichtlich zu rechnen ist.

62.0.3.4 Dem Haftantrag sind die notwendigen Unterlagen sowie ein von der Ausländerbehörde ausgefülltes Aufnahmeersuchen nach Vordruck beizufügen. Bei der Beantragung von Vorbereitungshaft ist das Aufnahmeersuchen um die notwendigen Angaben zum aufenthaltsrechtlichen Status zu ergänzen, damit die Justizvollzugsanstalt über Leistungen nach dem AsylbLG entscheiden kann. Nach Nummer 8 der Vollzugsgeschäftsordnung i.d.F. vom 26.11.1993 (Nds. Rechtspflege S. 272, zuletzt geändert durch AV v. 05.11.2003 (Nds. Rechtspflege S. 379) ist urkundliche Grundlage des Vollzuges einer Freiheitsentziehung das Aufnahmeersuchen der Einweisungsbehörde. Einweisungsbehörde bei Abschiebungshaft ist nach § 8 FreihEntzG die Ausländerbehörde. Das Aufnahmeersuchen wird durch das zuständige Amtsgericht hinsichtlich des Haftbeschlusses und evtl. zusätzlicher Erkenntnisse ergänzt.

62.0.4 Für Ausgang, Beurlaubung, Freigang aus der Abschiebungshaft oder Unterbringung im offenen Vollzug ist nach dem Gesetzeszweck kein Raum, (vgl. Ziff. 6 der bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschrift zu § 11 StVollzG, wonach Außenbeschäftigung, Freigang und Ausgang bei Gefangenen, gegen die eine vollziehbare Ausweisungsverfügung besteht und die aus der Haft heraus abgeschoben werden sollen, ausgeschlossen ist, soweit nicht im Benehmen mit der Ausländerbehörde eine Ausnahme zugelassen wird).

62.0.5 Vorführungen bei ausländischen Botschaften und Konsulaten zum Zwecke der Beschaffung von Passersatzpapieren aus der Abschiebungshaft heraus sind möglich. Die Haftanstalt übergibt zu diesem Zweck Abschiebungsgefangene – falls dies erforderlich und verhältnismäßig ist – auch unter Anwendung un-

mittelbaren Zwanges der Ausländerbehörde. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit unmittelbaren Zwangs obliegt der für den Vollzug der Abschiebungshaft zuständigen Justizvollzugsanstalt (§ 96 Abs. 2 StVollzG). Die Vollzugsbehörde teilt das Ergebnis ihrer Prüfung der um die Ausantwortung nachsuchenden Behörde mit. Falls eine Justizvollzugsanstalt die Übergabe eines Abschiebungshäftlings an die nachsuchende Ausländerbehörde ablehnen sollte, ist die oberste Landesbehörde umgehend zu unterrichten.

62.1 Vorbereitungshaft

62.1.1 Vorbereitungshaft ist nur dann zulässig, wenn nach dem Ergebnis der Sachverhaltsermittlung der Erlass einer Ausweisungsverfügung rechtlich möglich und mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, über die erforderliche Ausweisung jedoch nicht sofort entschieden werden kann. Ein Antrag auf Vorbereitungshaft nach § 62 Abs. 1 ist nur zu stellen, wenn nach der Sach- und Rechtslage der Erlass einer Ausweisungsverfügung erforderlich und die Haft verhältnismäßig ist. § 72 Abs. 4 ist zu beachten. Vorbereitungshaft ist insbesondere dann zulässig, wenn die Ausweisung innerhalb von sechs Wochen nach Antritt der Haft verfügt und die Abschiebung in dieser Zeit durchgeführt werden kann. Außerdem ist erforderlich, dass die Abschiebung des Ausländers, die aufgrund der beabsichtigten Ausweisung vollzogen werden soll, rechtlich und tatsächlich möglich ist und ohne die Vorbereitungshaft wesentlich erschwert oder vereitelt würde. Im Haftantrag sind die hierfür maßgebenden konkreten Umstände anzugeben. Eine unmittelbar bevorstehende Entlassung des Ausländers aus der Untersuchungshaft kann für die Beantragung von Vorbereitungshaft Anlass geben. Ist von vornherein abzusehen, dass eine Ausweisung nicht innerhalb von sechs Wochen ergehen kann, sind in dem Haftantrag die besonderen Umstände darzulegen, die ausnahmsweise eine Überschreitung der für den Regelfall vorgesehenen Höchstdauer der Vorbereitungshaft rechtfertigen. Befindet sich der Ausländer bereits in Vorbereitungshaft wegen beabsichtigter Ausweisung und wurde die Ausweisung danach verfügt (vgl. § 62 Abs. 1 Satz 3), ist nach Ablauf der angeordneten Haftdauer unter den Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 Sicherungshaft zu beantragen. Eine Vorbereitungshaft wird auf die Gesamtdauer der Sicherungshaft angerechnet (§ 62 Abs. 3 Satz 3).

62.1.2 In dem Antrag der Ausländerbehörde auf Vorbereitungshaft beim zuständigen Amtsgericht (§ 4 FreihEntzG) sind darzulegen

- die Gründe, die einer sofortigen Entscheidung über die Ausweisung entgegenstehen,
- dass die Abschiebung ohne Inhaftnahme wesentlich erschwert oder vereitelt würde und
- die Gründe für die beantragte Dauer der Haft.

62.2 Sicherungshaft

62.2.0.1 Die Sicherungshaft ist eine Maßnahme zur Sicherung der Abschiebung. Sie dient weder der Vorbereitung oder Durchführung eines Strafverfahrens oder der Strafvollstreckung, noch stellt sie eine Beugemaßnahme oder eine Ersatzfreiheitsstrafe dar. Sicherungshaft darf nur beantragt werden, wenn der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist, die Ausreisepflicht abgelaufen ist (§ 50 Abs. 2) und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er ausgereist ist. Bereits

vor der Antragstellung ist zu prüfen, ob die beabsichtigte Maßnahme mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist (§ 62 Abs. 2 Sätze 3 und 4).

62.2.0.2 Die Haftgründe sind im Einzelnen detailliert darzulegen; insbesondere,

- dass der Ausländer die Voraussetzungen für die Abschiebung nach § 58 erfüllt und gegebenenfalls bereits eine Abschiebungsandrohung oder Abschiebungsanordnung (§ 34 a AsylVfG) ergangen ist,
- aus welchem Grund eine Abschiebung geboten ist (§ 58),
- dass einer Abschiebung keine dauernden Hindernisse (§ 60) entgegenstehen,
- der Ausländer voraussichtlich innerhalb der nächsten drei Monate reisefähig ist, und
- weshalb die Haft zur Sicherung der Abschiebung erforderlich ist (Haftgründe, vgl. §§ 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 5; 62 Abs. 2 Satz 2 zur Erforderlichkeit).

62.2.0.3 Alle Tatsachen, die eine Inhaftnahme begründen (z.B. seit wann der Aufenthalt unbekannt ist) sind konkret aufzuführen. Ferner ist im erstmaligen Haftantrag und im Antrag auf Fortdauer der Haft anzugeben, welche Maßnahmen bisher zur Vorbereitung der Abschiebung getroffen worden sind und wann mit einer Abschiebung des Ausländers gerechnet werden kann. Bei Ausländern, die nicht über gültige Pass- oder Passersatzpapiere verfügen, ist darzulegen, wann mit der Beschaffung der Heimreisedokumente zu rechnen ist.

62.2.0.4 § 62 Abs. 2 Sätze 1 und 2 regeln abschließend, aus welchen Gründen ein Ausländer zur Sicherung der Abschiebung auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen ist. Die Haft zur Sicherung der Abschiebung ist grundsätzlich erforderlich, wenn einer oder mehrere der in § 62 Abs. 2 Satz 1 genannten Haftgründe vorliegen und die Voraussetzungen für eine Abschiebung erfüllt sind (§ 58). Macht der Ausländer glaubhaft (z.B. durch Vorlage von Flugtickets), dass er sich einer Abschiebung nicht entziehen will, ist allein die Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 nicht ausreichend, um die Sicherungshaft anzuordnen (§ 62 Abs. 2 Satz 3). Ist die Abschiebung auf andere Weise gesichert oder ist mit hinreichender Sicherheit zu erwarten, dass eine Abschiebung nicht mehr erforderlich sein wird (z.B. im Fall eines Anspruchs auf einen Aufenthaltstitel), ist die Beantragung von Sicherungshaft selbst dann, wenn einer der Haftgründe des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 5 vorliegt, nicht gerechtfertigt.

62.2.0.5 Liegt ein Haftgrund nach § 62 Abs. 2 Satz 1 vor, soll ein Haftantrag nur dann gestellt werden, wenn auch die tatsächliche Möglichkeit besteht, dass die Abschiebung innerhalb angemessener Zeit durchgeführt werden kann. Sicherungshaft darf nicht beantragt werden, wenn feststeht, dass die Abschiebung aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat (z.B. Reiseunfähigkeit wegen stationärer Krankenhausbehandlung), innerhalb der nächsten drei Monate nicht durchgeführt werden kann (§ 62 Abs. 2 Satz 4).

62.2.0.6 Für Kinder, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wird Abschiebungshaft nicht angeordnet. Unbegleitete minderjährige Ausländer werden erst ab Vollendung des 16. Lebensjahres in Abschiebungshaft genommen. Da eine

Abschiebung von Frauen innerhalb der Fristen nach dem Mutterschutzgesetz (i.d.R. sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Entbindung) nicht durchgeführt wird, kommt innerhalb der Mutterschutzfristen eine Inhaftnahme zur Sicherung der Abschiebung nicht in Betracht. Selbst wenn bei Ehepaaren oder Familien mit Kindern unter 14 Jahren bei mehreren Familienmitgliedern die Voraussetzungen für die Beantragung von Abschiebungshaft vorliegen, wird unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nur für ein Familienmitglied Haft beantragt, wenn nicht besondere Umstände die Inhaftierung beide Eltern erfordern. Entsprechend dem traditionellen Rollenverständnis der betroffenen Ausländer wird bei Familien mit Kindern in der Regel für den Vater Abschiebungshaft beantragt, während die Mutter weiterhin die Betreuung der Kinder wahrnimmt. Die Ausländerbehörde hat mit dem zuständigen Jugendamt wegen der Unterbringung eines Kindes bis zur Abschiebung Kontakt aufzunehmen, wenn es nicht bis zur Abschiebung von einem Elternteil oder in der bisherigen Unterkunft betreut werden kann.

62.2.1 § 62 Abs. 2 Satz 1 benennt abschließend die Gründe, aus denen ein Ausländer zur Sicherung der Abschiebung in Haft zu nehmen ist:

62.2.1.1 § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 setzt voraus, dass der Ausländer aufgrund einer unerlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig ist. Die Anordnung von Sicherungshaft kommt daher nur in Betracht, wenn die unerlaubte Einreise zu einer unmittelbaren und ununterbrochenen vollziehbaren Ausreisepflicht geführt hat. Das ist z.B. dann nicht gegeben, wenn der Ausländer nach der unerlaubten Einreise einen Asylantrag gestellt und dadurch eine Aufenthaltsgestattung erlangt hat. Andererseits können die Voraussetzungen gegeben sein, wenn Ausländer erneut in das Bundesgebiet einreisen und einen Asylfolgeantrag stellen, der nicht zur Durchführung eines erneuten Asylverfahrens führt (§ 71 Abs. 8 AsylVfG). Zwar geht der Gesetzgeber zunächst davon aus, dass sich der Ausländer im Fall des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 auch einer Rückführung entziehen will; diese gesetzliche Vermutung kann jedoch von den Betroffenen nach § 62 Abs. 2 Satz 3 widerlegt werden. Macht der Ausländer glaubhaft, sich einer Abschiebung nicht entziehen zu wollen, soll grundsätzlich von der Anordnung der Sicherungshaft abgesehen werden. Wenn Fristen für die Zurückschiebung eingehalten werden müssen oder der Rückführungstermin unmittelbar bevorsteht, kann die Anordnung der Sicherungshaft gleichwohl geboten sein.

62.2.1.1a Der Sicherungshaftgrund des § 62 Abs. 2 Nr. 1a ist erfüllt, wenn eine nach § 58a erlassene Abschiebungsanordnung aufgrund bestehender Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 1 bis 8 (§ 58a Abs. 3) oder aufgrund eingelegter Rechtsbehelfe (§ 58a Abs. 4) nicht sofort vollzogen werden kann (vgl. Nummer 58a.3.2.1).

62.2.1.2 § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 setzt den Aufenthaltswechsel ohne Mitteilung der neuen Anschrift und den Ablauf der Ausreisefrist voraus. Kommt der Ausländer der Anzeigepflicht nach § 50 Abs. 5 nicht nach, kann er diesen Haftgrund erfüllen. Der Haftgrund entfällt, wenn der Ausländer im Zeitpunkt der Entscheidung über den Haftantrag seine ordnungsgemäße Anmeldung veranlasst hat und zusätzliche Umstände gegen die Notwendigkeit einer Sicherung der Abschiebung durch Anordnung der Haft sprechen. Die Sicherungshaft aus diesem Grund muss in unmittelbaren Zusammenhang mit der Abschiebung stehen. Liegt der Haftgrund vor und ist der Ausländer wegen unbekannten Aufenthalts tatsächlich nicht erreichbar, kann die Haftanordnung ohne vorherige persönliche Anhörung erfolgen.

62.2.1.3 § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 setzt voraus, dass dem Betroffenen ein bestimmter, konkreter Abschiebungstermin und –ort angekündigt wurde, er jedoch aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht angetroffen wurde. Dieser Abschiebungshaftgrund kommt insbesondere bei abgelehnten Asylantragstellern, die in einer Aufnahmeeinrichtung wohnen müssen (vgl. § 47 AsylVfG), zum Tragen. Die Beweislast für ein unverschuldetes Nichterscheinen liegt bei dem Ausländer (§ 82 Abs. 1).

62.2.1.4 § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 stellt einen Auffangtatbestand dar. Die Vorschrift setzt einen Abschiebungsversuch voraus, dem sich der Ausländer tatsächlich entzogen hat, etwa durch Inanspruchnahme sog. „Kirchenasyls“. Im Übrigen handelt es sich insbesondere um die Fälle, in denen der Ausländer Widerstand gegen Vollzugsbeamte geleistet oder die Wohnung versperrt hat. Die für dieses Verhalten maßgeblichen Gründe sind in der Regel unerheblich. Das Ausschöpfen rechtlicher Möglichkeiten gegen die Abschiebung ist allein kein Haftgrund.

62.2.1.5.1
- § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 setzt voraus, dass ein begründeter Verdacht der Entziehungsabsicht besteht, und zwar voraussichtlich in einer Weise, die nicht durch die Anwendung einfachen Zwangs überwunden werden kann. Die Verweigerung der freiwilligen Ausreise ist für sich gesehen bereits Voraussetzung für die zwangsweise Durchführung der Aufenthaltsbeendigung. Sie ist somit allein nicht als Haftgrund ausreichend. Vielmehr müssen konkrete Umstände im Einzelfall hinzutreten, die für die Absicht des Ausländers sprechen, sich einer Abschiebung entziehen zu wollen. Weder die Tatsache, dass die Betroffenen alle ihnen zustehenden rechtlichen Möglichkeiten ausgeschöpft haben, noch der Umstand, dass versucht wurde, Ausweisung und Abschiebung zu vermeiden oder zumindest Zeit zu gewinnen, besagt, dass die Betroffenen in Kenntnis der bevorstehenden Abschiebung in die Illegalität untertauchen werden. Diese Voraussetzung ist auch nicht bereits deshalb erfüllt, weil der Ausländer keine festen sozialen Bindungen oder keine verwandtschaftlichen Beziehungen im Bundesgebiet hat oder mittellos ist.

62.2.1.5.2 Für einen Verdacht der Entziehungsabsicht spricht, wenn der Ausländer

- verheimlicht hat, dass er die zur Ausreise notwendigen Heimreisedokumente besitzt,

- mit einem ge- oder verfälschten Pass oder Passersatz eingereist oder eingeschleust worden ist und über seine Identität keine oder unzutreffende Angaben gemacht hat,

- sich verborgen hielt oder z.B. aus einem Hafturlaub nicht zurückgekehrt ist oder

wiederholt gegen aufenthaltsrechtliche Vorschriften (z.B. räumliche Aufenthaltsbeschränkung, Ausreise entgegen § 50 Abs. 4) verstoßen hat, und die Art der Verstöße die Schlussfolgerung nahelegt, dass er sich auch der Abschiebung entziehen wird

62.2.2.1 Nach § 62 Abs. 2 Satz 2 kann ein Ausländer nach Ablauf der Ausreisefrist für längstens zwei Wochen in Sicherungshaft genommen werden, wenn feststeht, dass die Abschiebung durchgeführt werden kann. Hier müssen sämtliche Abschiebungsvoraussetzungen bereits erfüllt sein, d.h., diese Vorschrift findet in

der Regel erst dann Anwendung, wenn ein konkreter Termin bereits unmittelbar bevorsteht. Die Ausländerbehörde ist gehalten, die Sicherungshaft auf das notwendige Maß zu beschränken, so dass in der Regel die Zwei-Wochenfrist nicht ausgeschöpft werden muss.

62.2.2.2 Diese Ermessenvorschrift stellt neben den zwingenden Vorschriften des Satzes 1 eine eigene Rechtsgrundlage für die kurzfristige Anordnung von Sicherungshaft dar. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 Satz 1 wird hier gerade nicht verlangt; vielmehr soll dieser Haftgrund gewährleisten, dass eine Abschiebung, für die die organisatorischen Vorbereitungen im Wesentlichen abgeschlossen sind, nicht mehr daran scheitern kann, dass der Ausländer nicht rechtzeitig präsent ist. Die Vorschrift ist damit in erster Linie auf Sammelabschiebungen zugeschnitten, kann aber auch zum Zuge kommen, wenn die Abschiebung aus anderen Gründen (ärztliche Begleitung, Kleinstcharter) einen erheblichen organisatorischen Aufwand erfordert oder wegen der begrenzten Gültigkeitsdauer der Reisedokumente nur in einem bestimmten Zeitraum möglich ist.

62.2.3 Bei der Entscheidung, ob ausnahmsweise auf die Anordnung der Sicherungshaft verzichtet werden kann, sind die besonderen Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, wie z.B. hohes Alter oder körperliche Behinderung.

62.2.4 Nach § 62 Abs. 2 Satz 4 ist die Sicherungshaft unzulässig, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann. Soweit der Betroffene einem Personenkreis angehört, für den ein Abschiebungsstopp von mindestens drei Monaten angeordnet wurde, ist daher von der Beantragung von Abschiebungshaft für die Dauer des Stopps abzusehen bzw. die Aufhebung des Haftbeschlusses zu beantragen.

62.2.4.1 Nicht zu vertreten hat der Ausländer z.B. die Weigerung des Herkunftslandes, Heimreisedokumente auszustellen, wenn er alle erforderlichen Anstrengungen zur Ausstellung der Heimreisedokumente unternommen, insbesondere die Mitwirkungspflichten (z.B. Angaben zur Person, Vorsprache bei der Auslandsvertretung) rechtzeitig erfüllt hat, der Herkunftsstaat aber gleichwohl entsprechende Papiere nicht innerhalb von drei Monaten ausstellt, so dass die Abschiebung innerhalb dieses Zeitraums nicht durchgeführt werden kann. Ebenfalls nicht zu vertreten hat der Ausländer das Scheitern der Abschiebung, weil der Heimatstaat die Einreise verweigert hat oder der Flug von Seiten der Fluggesellschaft gestrichen wurde.

62.2.4.2 Hat der Ausländer das Scheitern nicht zu vertreten, hat die Ausländerbehörde im Einzelfall zu prüfen, ob die Sicherungshaft erneut beantragt und ein Haftbeschluss herbeigeführt werden muss.

62.2.5 Inhalt der Regelung des Absatzes 2 Satz 5 ist es, die Wirksamkeit der Anordnung der Sicherungshaft trotz Zweckverfehlung in den Fällen fort gelten zu lassen, in denen der Ausländer das Scheitern der Abschiebung und damit die Zweckverfehlung der Maßnahme selbst herbeigeführt hat. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn durch den aktiven (lautes Schreien, treten) und passiven Widerstand (Weigerung, das Flugzeug zu betreten) des Ausländers der Flug abgebrochen werden muss.

62.3 Dauer der Sicherungshaft

62.3.0 Die Höchstdauer der Sicherungshaft ist in § 62 Abs. 3 auf sechs Monate festgelegt, wobei Vorbereitungshaft auf die Gesamtdauer der Sicherungshaft anzurechnen ist. Die im Gesetz vorgesehene Verlängerungsmöglichkeit um höchstens zwölf Monate hat Ausnahmecharakter. Die Voraussetzungen sind nur gegeben, wenn der Ausländer die Abschiebung verhindert. Da keine Freiheitsentziehung länger dauern darf, als es aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen erforderlich ist, ist Abschiebungshaft nur für den Zeitraum zu beantragen, innerhalb dessen eine Abschiebung aller Voraussicht nach durchgeführt werden kann. Daraus ergibt sich, dass Haftzeiten von mehr als drei Monaten nur die Ausnahme sein können. Bei der erstmaligen Beantragung von Abschiebungshaft kommt in der Regel ein Zeitraum von sechs Wochen in Betracht. In den Fällen, in denen ein Ausländer in Sicherungshaft genommen wird, ist die Abschiebung mit höchster Priorität voranzutreiben und die Abschiebungshaft auf den unbedingt erforderlichen Zeitraum zu beschränken (Beschleunigungsgebot). So sind die für die Abschiebung erforderlichen Unterlagen unverzüglich der zuständigen ZAAB/dem Landeskriminalamt zuzuleiten. Soweit noch nicht alle für die Durchführung der Abschiebung erforderlichen Unterlagen vorliegen (z.B. Heimreisedokumente oder Durchbeförderungsbewilligungen), sind diese umgehend zu beantragen. Es ist auf eine beschleunigte Bearbeitung hinzuwirken. Die Ausländerbehörde hat während der Dauer der Sicherungshaft in regelmäßigen, mindestens wöchentlichen Abständen zu prüfen, ob die Haftgründe fortbestehen, und dies in den Akten zu vermerken. Sie hat die Entlassung aus der Abschiebungshaft unverzüglich zu veranlassen (vgl. Nummer 62.3.0.2), wenn die für deren Anordnung maßgebenden Gründe entfallen sind.

62.3.0.1 Eine über drei Monate hinausgehende Sicherungshaft ist nur zulässig, wenn es der Ausländer zu vertreten hat, dass die Ausländerbehörde einen längeren Zeitraum für die Durchführung der Abschiebung benötigt. Steht jedoch die Unmöglichkeit der Abschiebung aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, innerhalb der nächsten drei Monate von vornherein fest, ist Sicherungshaft nach § 62 Abs. 2 Satz 4 unzulässig. Bei der Beantragung von Sicherungshaft ist hinsichtlich der Haftdauer nicht darauf abzustellen, ob in den vergangenen drei Monaten die Abschiebung nicht durchgeführt werden konnte.

62.3.0.2 Die Verpflichtung zur Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erstreckt sich unabhängig von den im Gesetz genannten Haftfristen nicht nur auf die erstmalige Beantragung und Verlängerung der Abschiebungshaft, sondern umfasst vielmehr die Verpflichtung der Behörde, auch während der Haftdauer zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Sicherungshaft noch vorliegen oder aufgrund nachträglich eingetretener Umstände entfallen sind. Solche Umstände können beispielsweise sein: Erfüllung der Mitwirkungspflichten hinsichtlich der Passbeschaffung, verwaltungsgerichtliche Entscheidungen im vorläufigen Rechtsschutzverfahren (vgl. §§ 80 Abs. 5, 80b Abs. 3, 123 VwGO), Fälle des § 14 Abs. 3 AsylVfG oder Feststellung eines rechtlichen oder tatsächlichen Abschiebungshindernisses. Da die Zuständigkeit für den Vollzug der Abschiebungshaft nach §§ 71 Abs. 1 Satz 1 bzw. 106 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 Satz 3 FreihEntzG der Ausländerbehörde obliegt, kann diese auch die Haftentlassung veranlassen, bevor der Haftbeschluss förmlich aufgehoben wurde. In den Fällen, in denen die Ausländerbehörde eine Aufhebung des Haftbeschlusses beim zuständigen Gericht beantragt, veranlasst sie daher umgehend auch die Entlassung des Ausländers aus der Justizvollzugsanstalt. Die ZAAB hat die Einhaltung dieser Regelungen in geeigneter Weise zu überwachen.

62.3.0.3 In Fällen, in denen sich der Ausländer für längere Zeit in Strafhaft befindet, ist die Ausländerbehörde gehalten, während dieser Zeit die Abschiebung so vorzubereiten, dass sie unmittelbar im Anschluss an die Strafhaft durchgeführt werden kann. Sicherungshaft kann auch im Anschluss an die Strafhaft oder Untersuchungshaft nach Maßgabe des § 62 Abs. 2 Satz 1 oder 2 angeordnet werden. Voraussetzung ist jedoch, dass die Abschiebung aus von der Ausländerbehörde nicht zu vertretenden Gründen (z.B. wegen fehlender Flugverbindung) ausnahmsweise nicht unmittelbar aus der Haft durchgeführt werden kann. Die Anordnung von Sicherungshaft entspricht dem Gebot der Verhältnismäßigkeit, wenn die Ausländerbehörde mit der in solchen Fällen gebotenen Beschleunigung zuvor vergeblich versucht hatte, die Abschiebung aus der Haft heraus zu ermöglichen. Die Ausländerbehörde trifft insoweit eine besondere Begründungspflicht.

62.3.1 Sicherungshaft kann auch bei wiederholter Haftanordnung grundsätzlich nur bis zu insgesamt sechs Monaten angeordnet werden. Bei der Beantragung von Sicherungshaft bis zu sechs Monaten sind besondere Anforderungen an die Begründungspflicht hinsichtlich der Erforderlichkeit zu stellen.

62.3.2 Eine Verlängerung der Sicherungshaft um bis zu zwölf Monate auf die Höchstdauer von 18 Monaten ist nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn der Ausländer seine Abschiebung verhindert (§ 62 Abs. 3 Satz 2) und ihm dies zuzurechnen ist (z.B. mangelnde Mitwirkung bei der Beschaffung von Reisedokumenten; Verstoß gegen die Passvorlagepflicht nach § 48 Abs. 1; Weigerung, sich der Auslandsvertretung des Heimatstaates oder eines Drittstaates vorzustellen). Eine Verlängerung der Sicherungshaft um bis zu 12 Monate ist unter den gleichen Voraussetzungen zulässig, wenn der Ausländer einen Asylfolgeantrag gestellt hat. Auf Nummer 62.0.3.1 wird verwiesen. Die Ausschöpfung von Rechtsschutzmöglichkeiten stellt keine Verhinderung der Abschiebung i.S.v. § 62 Abs. 3 dar.

62.3.3. Nach § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVfG endet die Abschiebungshaft von Gesetzes wegen mit Ablauf der Vierwochenfrist. Schon aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich, dass die Haft nicht nur unterbrochen wird, sondern beendet ist. Der Ausländer ist mit Ablauf der Vierwochenfrist sofort zu entlassen. Die Ausländerbehörde hat deshalb unverzüglich nach Ablauf der Vierwochenfrist die Aufhebung der Abschiebungshaft zu beantragen. Das gilt insbesondere in den Fällen, in denen eine Rücküberstellung nach dem Dubliner Übereinkommen nicht innerhalb der Vierwochenfrist möglich ist.

62.3.4 Die in § 62 Abs. 3 Satz 2 genannte Frist ist eine absolute Höchstfrist, die auch dann nicht überschritten werden darf, wenn der Ausländer innerhalb der Frist nicht abgeschoben werden konnte. Wurde daher diese Höchstfrist ausgeschöpft, ohne dass eine Abschiebung erfolgen konnte, ist der Ausländer aus der Haft zu entlassen. Es ist auch unzulässig, den Ausländer vor Ablauf der Höchstfrist zu entlassen, um kurz darauf erneut einen Antrag auf Abschiebungshaft zu stellen, wenn nicht eine Veränderung der Umstände stattgefunden hat, die eine Abschiebung in aller Kürze mit Sicherheit erwarten lässt.

62.3.5 § 62 findet auf Ausländer entsprechende Anwendung, die zurückgeschoben werden sollen (§ 57 Abs. 3), nach § 15 Abs. 5 ist auch Zurückweisungshaft möglich. Für die Beantragung der Haft im Falle der Zurückschiebung ist außerdem maßgebend, ob der Ausländer gegen aufenthaltsrechtliche oder melderechtliche Vorschriften verstoßen hat, er sich seit der Einreise verborgen hielt, sich ohne Heimreisedokumente im Bundesgebiet aufhält, unzutreffende Anga-

ben über seine Person gemacht oder Straftaten begangen hat. Auf Nummern 57.3.2 und 57.3.3 wird verwiesen.

62.4 Vorläufige Festnahme zur Sicherung der richterlichen Vorführung

62.4.0 Mit § 62 Abs. 4 AufenthG wurde eine gesetzliche Grundlage für die vorläufige Festnahme und Ingewahrsamnahme von vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern aufgenommen, um die richterliche Vorführung zur Anordnung der Sicherungshaft sicherzustellen. Die Voraussetzungen, um von dieser Ermächtigung Gebrauch machen zu können, sind jedoch sehr eingeschränkt. Unter Berücksichtigung der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 01. April 2008 – 2 BvR 1925/04) hat die vorherige richterliche Anordnung absoluten Vorrang. Die Ausländerbehörde ist verpflichtet, ihr Vorgehen bei der Aufenthaltsbeendigung so zu gestalten, dass für den Betroffenen die Sicherung des Grundrechts auf Freiheit der Person auch praktisch wirksam wird. In den Fällen, in denen die Abschiebung von der Ausländerbehörde geplant oder nach den vorliegenden Erkenntnissen planbar ist, liegen regelmäßig die Voraussetzungen für eine vorherige richterliche Anordnung vor. Das gilt insbesondere dann, wenn ein Ausländer zum Zweck der Abschiebung zur Festnahme ausgeschrieben wird. In diesen Fällen ist ein Antrag auf Anordnung der Sicherungshaft zu stellen. Da eine förmliche Haftanordnung wegen der fehlenden Anhörung des Betroffenen nicht erfolgen kann, ist der Haftantrag mit einem Antrag auf Anordnung der einstweiligen Freiheitsentziehung gemäß § 11 Abs. 1 FreihEntzG zu verbinden. (Entscheidung des OLG CE vom 02.06.2008 – 22 W 23/08). Ist die Anordnung zur einstweiligen Freiheitsentziehung vom Haftrichter befristet und der Vollzug der Anordnung innerhalb der Frist auf Grund des weiterhin unbekannten Aufenthalts des Ausländers nicht möglich, so ist eine Verlängerung oder Beantragung einer neuen Anordnung zur einstweiligen Freiheitsentziehung entbehrlich. Nach einer Zeit des längeren unbekannten Aufenthalts eines Ausländers liegen die Voraussetzungen der vorläufigen behördlichen Ingewahrsamnahme vor (Entscheidung OLG OL vom 08.05.2008 – 13 W 20/08).

62.4.1.1 Nummer 1 stellt die Verknüpfung der vorläufigen Festnahme mit dem erstrebten Ziel der Maßnahme, nämlich der Anordnung von Sicherungshaft, sicher. Daher muss der dringende Verdacht eines Haftgrundes nach Absatz 2 Satz 1 vorliegen (illegale Einreise, und der Ausländer erscheint zufällig bei der Ausländerbehörde, Aufgriff eines untergetauchten Ausländers).

62.4.1.2 Nummer 2 verdeutlicht, dass eine vorläufige Festnahme nur dann erfolgen darf, wenn die Maßnahme nicht auch auf Grund einer richterlichen Anordnung erfolgen kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung von Sicherungshaft vorliegen, der Antrag jedoch noch nicht gestellt wurde, wenn der Ausländer zufällig bei der Ausländerbehörde vorspricht und deshalb eine richterliche Anordnung in der konkreten Situation noch nicht eingeholt werden konnte und die Gefahr des Untertauchens des Ausländers zu befürchten ist.

62.4.1.3 Als weitere Voraussetzung einer vorläufigen Festnahme regelt Nummer 3, dass der begründete Verdacht besteht, dass der Ausländer die bezweckte Maßnahme (richterliche Anordnung der Sicherungshaft) durch Untertauchen vereiteln wird. Das ist insbesondere der Fall, wenn der Aufenthalt eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers unbekannt ist und der Ausländer von der Polizei aufgegriffen wird.

62.4.2 Der Ausländer ist unverzüglich dem Richter vorzuführen. Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach dem Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehung (§ 106 Abs. 2 Satz 1).

63 Zu § 63 Pflichten der Beförderungsunternehmer

(Nicht belegt)

64 Zu § 64 Rückbeförderungspflicht der Beförderungsunternehmer

(Nicht belegt)

65 Zu § 65 Pflichten der Flughafenunternehmer

(Nicht belegt)

66 Zu § 66 Kostenschuldner; Sicherheitsleistung

66.0 Zuständigkeiten, Kostenanspruch

66.0.1 Die Erhebung der Kosten nach § 66 für die Abschiebung und Zurückschiebung sowie die Anordnung von Sicherheitsleistungen für solche Kosten fällt in die Zuständigkeit der ZAAB. Für die Vorbereitung der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen und die Durchsetzung der Verlassenspflicht bei räumlicher Beschränkung des Aufenthalts sowie die Erhebung der damit verbundenen Kosten ist neben den Ausländerbehörden auch die ZAAB zuständig. Soweit die ZAAB im Rahmen ihrer Serviceleistungen für Ausländerbehörden vorbereitende Maßnahmen übernehmen oder die Verlassenspflicht und Amtshilfe durchsetzen, sind dabei entstehende Kosten gemäß den §§ 4 ff VwVfG als Amtshilfekosten bei den Ausländerbehörden geltend zu machen. Wenn die Polizei die Verlassenspflicht durchsetzt, wird sie gemäß § 71 Abs. 5 in eigener Zuständigkeit tätig.

66.0.2 Die ZAAB veranlassen die Beitreibung der von ihnen geltend gemachten Kosten und entscheiden im Rahmen des § 59 Landeshaushaltsordnung (LHO), der dazu ergangenen VV und nach dem Rd. Erl. MI v. 12.05.2005 - 41.11-04 001 - über anspruchsverändernde Maßnahmen (Stundung, Niederschlagung, Erlass) im Einzelfall.

66.1 Kostenschuldner

66.1.1.1 Bei den in § 66 Abs. 1 genannten Kosten der Abschiebung, Zurückschiebung, Zurückweisung und Durchsetzung der Verlassenspflicht handelt es sich um spezielle Aufwendungen, die - außer im Fall der Durchsetzung der Verlassenspflicht – mit der Aufenthaltsbeendigung verbunden sind. Sie werden gemäß § 67 Abs. 3 durch Leistungsbescheid erhoben.

66.1.1.2 Mögliche Kostenschuldner sind in § 66 Abs. 1 bis 4 abschießend aufgezählt. Die Eigenschaft als Kostenschuldner tritt allerdings im Regelfall erst mit der Androhung der Zwangsmaßnahme ein.

66.1.1.3 Verpflichtet sich ein Dritter schriftlich, für Ausreisekosten aufzukommen, haftet er neben dem Ausländer für die Kosten der aufenthaltsbeendenden Maßnahme (Gesamtschuldner). Dabei ist zu beachten, dass bei einer verbundenen Haftung für Ausreisekosten und Lebensunterhalt (§ 68) der Ablauf des Zeitraums der Haftung für den Lebensunterhalt die Haftung bezüglich der Ausreisekosten zeitlich nicht begrenzt. Die gesetzlich begründete Abstufung der Haftung stellt grundsätzlich höhere Anforderungen an die Ermittlung vorrangig haftender Kostenpflichtiger. Hinweisen auf mögliche Arbeitsverhältnisse ist deshalb verstärkt nachzugehen.

66.1.1.4 Sofern mehrere Kostenschuldner als Gesamtschuldner haften, kann sich die ZAAB auf bekannte (z.B. von der Ausländerbehörde mitgeteilte) Kostenschuldner beschränken. Es besteht für sie keine Verpflichtung, alle in Betracht kommenden Kostenschuldner vollständig zu ermitteln. In den Fällen einer vorrangigen Haftung kann ein Ausländer nur nachrangig für die nicht gedeckten Kosten in Anspruch genommen werden. Bei einer vorrangig haftenden Gesamtschuldnerschaft ist der Anspruch demzufolge zunächst aus der Gesamtschuldnerschaft zu befriedigen. Eine unmittelbare Inanspruchnahme des Ausländers ist nur dann möglich, wenn die Erfüllung der Forderung aus der Gesamtschuld-

nerschaft insgesamt offensichtlich erfolglos erscheint.

66.1.2.1 Wird eine kostenpflichtige Maßnahme im Wege der Amtshilfe durchgeführt, hat die ersuchende Behörde der Amtshilfe leistenden Behörde die dieser nach § 8 VwVfG bzw. Landesrecht zustehenden Kosten zu erstatten (siehe Nummer 58.0.7.1).

66.1.2.2 Nach § 4 Abs. 2 VwVfG gilt die Mithilfe bei Kostenerhebung und Beitreibung geltend gemachter Kosten (Vollstreckungshilfe) nicht als Amtshilfe. Eine um Amtshilfe ersuchte niedersächsische Landesbehörde kann in diesem Zusammenhang allenfalls im Rahmen einer sog. „Spontanhilfe“ nach den analog anzuwendenden Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff BGB) tätig werden. Aus Gründen der Rechtssicherheit soll diese Möglichkeit zur Kosteneinziehung jedoch auf besonders eilbedürftige Maßnahmen i. S. der Nummer 66.5.6 beschränkt bleiben. Dabei eingezogene Geldmittel dienen zunächst zur Deckung der eigenen Durchführungskosten. Überschießende Beträge sind – soweit sie die in § 8 Abs. 1 VwVfG bezifferte Geringfügigkeitsgrenze übersteigen – der Behörde zu erstatten, die um Amtshilfe ersucht hat.

66.1.2.3 Ggf. auch anteilig erstattete Kosten vereinnahmt die Amtshilfe leistende Stelle. Ein Ausgleich zwischen beteiligten Dienststellen des Landes erfolgt nur dann, wenn ein Landesbetrieb mit kaufmännischem Rechnungswesen maßnahmebezogene Kosten geltend gemacht hat.

66.1.3 Die Ausländerbehörden informieren die zuständige ZAAB unter Beifügung des Vordrucks „Vermögensaufstellung“ (Anlage 10) rechtzeitig, spätestens beim Übersenden des Abschiebungsersuchens, über die ihnen bekannten Vermögensverhältnisse (einschließlich eventuell verwertbarer beweglicher Sachen) des abzuschiebenden Ausländers, mögliche andere Kostenschuldner, eventuelle Erkenntnisse aus eigenen Vollstreckungsmaßnahmen sowie andere für die Kostenerhebung bedeutsame Tatsachen. Sofern der Ausländerbehörde bestehende Arbeitsverhältnisse bekannt sind, soll sie die ZAAB auch vorab informieren, damit die Kostenerstattung ggf. zeitgleich mit der Begründung der Kostenschuldnerschaft gesichert werden kann.

66.2 Haftung des Verpflichtungsschuldners

66.2.1 Die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels kann an die Bedingung geknüpft werden, dass ein Dritter (Verpflichtungsschuldner) die erforderlichen Ausreisekosten oder den Unterhalt des Ausländers für einen bestimmten Zeitraum zu tragen bereit ist. Die Verpflichtung, die Ausreisekosten zu tragen, soll schriftlich abgegeben und in der Regel mit der Verpflichtung nach § 68, die Kosten für den Lebensunterhalt eines Ausländers zu tragen, verbunden werden. Die Verpflichtungserklärung ist gegenüber der nach § 71 Abs. 1 oder 2 zuständigen Behörde unter Verwendung des amtlich vorgeschriebenen Vordrucks abzugeben. Sie ist auf Verlangen den Behörden der Bundespolizei bei der Einreise vorzulegen. In Fällen, in denen ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht, darf keine Verpflichtung verlangt werden, die Ausreisekosten zu tragen; eine Sicherheitsleistung kommt insoweit nicht in Betracht.

66.2.2 In den Fällen des § 66 Abs. 2 und 3 haftet neben dem Ausländer der Verpflichtungsschuldner bzw. Beförderungsunternehmer gleichrangig. Die nach § 71 zuständige Behörde hat insoweit ein Auswahlermessen, an welchen der Kostenschuldner (Gesamtschuldner) sie sich halten will.

66.2.3 Die Ausreisekosten sind aus einer Sicherheitsleistung zu decken, die nach § 66 Abs. 5 Satz 1 vor der Einreise von den in § 71 Abs. 1 bis 3 genannten Behörden oder nach der Einreise von den in § 71 Abs. 1, 3 oder 5 genannten Behörden verlangt werden kann.

66.3 Haftung des Beförderungsunternehmers

66.3.1 Der Beförderungsunternehmer haftet in den Fällen des § 66 Abs. 3 neben dem Ausländer und dem Verpflichtungsschuldner gleichrangig (s. Nummer 66.2.2). Der Umfang der Kostenhaftung richtet sich nach § 67 Abs. 2.

66.3.2 Die nach § 66 Abs. 3 Satz 1 auf bestimmte Kosten beschränkte Haftung des Beförderungsunternehmers lässt die Haftung des Ausländers nach § 66 Abs. 1 für die Gesamtkosten unberührt. Bei schuldhafter Zuwiderhandlung gegen ein Beförderungsverbot (Untersagungsverfügung) haftet der Beförderungsunternehmer gemäß § 66 Abs. 3 Satz 2 uneingeschränkt. Der Beförderungsunternehmer haftet als Gesamtschuldner neben dem Ausländer.

66.4 Haftung des Arbeitgebers und Schleusers

66.4.1 Die in § 66 Abs. 4 genannten Kostenschuldner haften unabhängig davon, ob die Zuwiderhandlung strafrechtlich oder als Ordnungswidrigkeit geahndet wurde. Sie haften nur für Kosten der Abschiebung oder Zurückschiebung. Die Haftung umfasst nicht die Kosten der Zurückweisung, auch wenn ein Versuch der illegalen Einschleusung scheitert (vgl. § 96 Abs. 3), und für eine Inhaftierung des Ausländers Kosten entstehen. In diesem Fall hat der Ausländer die Kosten zu tragen.

66.4.2 Als vorrangig haftender Arbeitgeber gilt jeder, der einen Ausländer beschäftigt (auch nicht gewerblich wie z.B. in Haushalten). Der Begriff „Beschäftigung“ ist weit auszulegen und nach den tatsächlichen Verhältnissen zu beurteilen. Als Beschäftigung gilt eine abhängige, fremdbestimmte Arbeitsleistung d.h., eine Tätigkeit nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (vgl. Nummer 2.2.1). Ein förmlicher Arbeitsvertrag, die Zahlung eines Mindestentgelts oder die Einhaltung einer Mindestarbeitszeit sind dabei ohne Belang. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der nicht erlaubten Beschäftigung eines Ausländers und dessen Abschiebung wird für die Arbeitgeberhaftung nicht vorausgesetzt.

66.4.2.1 Die Haftung eines bisherigen Arbeitgebers entfällt, wenn vor dem Vollzug der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen der weitere Aufenthalt durch einen Aufenthaltstitel – auch vorübergehend – legalisiert wird.

66.4.3 Der Arbeitgeber ist nicht kostenpflichtig, wenn er sich vor der Arbeitsaufnahme eines Ausländers und in der Folge des Beschäftigungsverhältnisses unter Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt darüber vergewissert hat, dass der Ausländer ohne Rechtsverstoß beschäftigt werden darf (Vorlage des Passes oder Passersatzes mit Aufenthaltstitel, der Aufenthaltsgestattung oder Duldung oder der Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4). Das Verlassen auf bloße Behauptungen des Ausländers oder die Vorlage der Lohnsteuerkarte oder des Sozialversicherungsnachweises reichen hierfür nicht aus.

66.4.4 Die Haftung des Schleusers nach § 66 Abs. 4 Satz 2 setzt voraus, dass eine strafbare Handlung nach § 96 oder § 97 begangen worden ist. Eine strafge-

richtliche Verurteilung muss nicht vorliegen. Die für den Erlass des Leistungsbescheides oder die Anordnung einer Sicherheitsleistung zuständige Behörde hat Zweifelsfälle im Benehmen mit der Staatsanwaltschaft zu klären. Handelt es sich bei dem Straftäter zugleich um den Arbeitgeber des Ausländers, haftet er bereits nach § 66 Abs. 4 Satz 1.

66.5 Sicherheitsleistung

66.5.1 Die Sicherheitsleistung nach § 66 Abs. 5 Satz 1 kann von jedem Kostenschuldner verlangt werden. Sie kann in Geldmitteln (z.B. selbstschuldnerische Bankbürgschaft) und Sachwerten bestehen. Dabei ist nicht erforderlich, dass Kosten für Vorbereitung und Durchführung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme bereits entstanden sind. Die Eigenschaft als Kostenschuldner muss zum Zeitpunkt der Anordnung allerdings bestehen. Die Erhebung einer Sicherheitsleistung für Kosten aus Anlass der Durchsetzung einer räumlichen Beschränkung ist nur in Ausnahmefällen möglich und keinesfalls bereits vor der Einreise. Im Übrigen kann eine Sicherheitsleistung der in § 66 Abs. 2 genannten Kostenschuldner bereits vor der Einreise des Ausländers in das Bundesgebiet verlangt werden. Sie kann sowohl bei der deutschen Auslandsvertretung als auch bei der Ausländerbehörde hinterlegt werden. Die Hinterlegung einer Sicherheitsleistung ist in den Akten zu vermerken. Eine Kopie des Aktenvermerks kann dem Ausländer auf Verlangen ausgehändigt werden. Wird die Sicherheitsleistung im Rahmen einer Verpflichtung nach § 66 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 hinterlegt, ist dies auf der Verpflichtungserklärung zu vermerken. Die Sicherheitsleistung darf nur dann ausbezahlt werden, wenn vorher aktenkundig festgestellt wurde, dass Kosten nach § 66 nicht angefallen sind.

66.5.1.1 Gemäß § 66 Abs. 5 Satz 3 können als spezielle Form der Sicherung von Ausreisekosten Rückflugscheine bzw. sonstige Fahrausweise beschlagnahmt werden. Beschlagnahme ist die zwangsweise Sicherstellung und Überführung eines Gegenstands in amtlichen Gewahrsam (keine Vollstreckungshandlung i. S. des NVwVG). Sie erfolgt nur dann, wenn der Gegenstand nicht freiwillig herausgegeben wird. Sie kann deshalb nur von Bediensteten durchgeführt werden, die zur Ausübung unmittelbaren Zwangs berechtigt sind. Da Rückflugscheine usw. im Allgemeinen ohne großen Aufwand verwertbar sind, ist im Regelfall die Herausgabe zu verlangen bzw. die Beschlagnahme durchzuführen. Soweit dadurch nur ein Teil der tatsächlichen Ausreisekosten gedeckt wird, kann eine ergänzende Sicherheitsleistung angeordnet werden.

66.5.1.2 Mit Ausnahme von § 66 Abs. 5 Satz 3 (Rückflugscheine, sonstige Fahrausweise) sind gesetzlich keine Arten der Sicherheitsleistung vorgegeben. Wie Sicherheit zu leisten ist, bestimmt sich daher nach den Regeln des bürgerlichen Rechts. Vorrangig ist auf Geldmittel abzustellen, daneben sind die in Nummer 1.3 der VV zu § 59 LHO genannten Sicherheitsleistungen möglich.

66.5.1.2.1 Bei beweglichen Sachen kann gemäß § 237 BGB Sicherheit nur in Höhe von zwei Dritteln des Schätzwertes geleistet werden. Eine Sicherheitsleistung soll sich deshalb im Regelfall nur dann auf pfändbare bewegliche Sachen erstrecken, wenn der Schätzwert in einem angemessenen Verhältnis zu dem entstehenden Verwaltungsaufwand steht und eine Verwertung mit geringem Aufwand möglich erscheint. Eine Schätzung auf den gewöhnlichen Verkaufswert ist entsprechend § 31 Abs. 5 des NVwVG i.V. mit § 813 Abs. 1 und 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) durchzuführen.

66.5.1.2.2 Forderungen (Arbeitseinkommen, Lohnersatzleistungen, Rentenansprüche,

Steuererstattungen usw.) können als Sicherheitsleistung nur insoweit abgetreten werden, als sie pfändbar sind. Die §§ 45, 49 und 55 NVwVG i.V. mit § 850 ZPO sowie § 54 SGB I sind dabei zu beachten. Soweit den Ausländerbehörden solche Forderungen bekannt sind, sollen sie der ZAAB mitgeteilt werden.

66.5.1.2.3 Eine Sicherheitsleistung darf sich nicht auf unpfändbare Sachen i. S. des § 31 Abs. 5 NVwVG i.V. mit § 811 ZPO erstrecken. Hinzuweisen ist allerdings auf § 811a Abs. 1 ZPO, der bei an sich unpfändbaren Sachen die Möglichkeit einer Austauschpfändung eröffnet (z.B. Austausch einer wertvollen und verwertbaren Armbanduhr).

66.5.1.2.4 Überbrückungsgeld, das ein Ausländer im Vollzug der Jugendstrafe, Freiheitsstrafe oder der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung gemäß § 51 Abs. 1 StVollzG anspart, und unpfändbares Eigengeld nach § 51 Abs. 4 Satz 2 StVollzG darf nicht als Sicherheitsleistung einbehalten werden.

66.5.2 Ein bestimmtes Verfahren für die Anordnung einer Sicherheitsleistung sieht das Aufenthaltsgesetz nicht vor. Im Regelfall erfolgt die Anordnung durch schriftlichen, dem Kostenpflichtigen bekanntzugebenden Verwaltungsakt. Die Schriftform ist aber nicht zwingend vorgeschrieben. Eine mündliche Anordnung der Sicherheitsleistung reicht aus, wenn umgehend ein Leistungsbescheid erlassen wird oder wenn die sofortige Vollstreckung geboten ist. Wird die Sicherheitsleistung ohne vorherige Vollstreckungsanordnung und Fristsetzung vollstreckt, erhält der Ausländer eine Empfangsbestätigung über den Umfang der Sicherheitsleistung.

66.5.3 Die Beschlagnahme nach § 66 Abs. 5 Satz 3 setzt keine Schriftform voraus. Dem Ausländer ist eine Empfangsbescheinigung über die beschlagnahmten Sachen zu erteilen.

66.5.4 Die Sicherheitsleistung wird von der für den Erlass des Leistungsbescheids zuständigen Behörde angeordnet. Sie hat die mit der Vollstreckung der Sicherheitsleistung betrauten Bediensteten zu unterrichten und diese erforderlichenfalls mit der Bekanntgabe der Anordnung zu betrauen. Besitzt der Ausländer bei der Abschiebung, Zurückschiebung oder Zurückweisung Geldmittel und Sachwerte in beachtlichem Umfang und hat er vorher öffentliche Mittel in Anspruch genommen, die nicht auf einer Beitragsleistung beruhen, ist der Leistungsträger unverzüglich zu unterrichten und diesem unter Umständen Amtshilfe zu leisten. Besteht der Verdacht auf Straftaten, ist im Benehmen mit der Staatsanwaltschaft eine Klärung über das weitere Verfahren herbeizuführen.

66.5.5 Die Sicherheitsleistung soll in Höhe der voraussichtlich entstehenden Kosten angeordnet werden. Die Bestimmung der Höhe kann sich dabei auf allgemeine Preisauskünfte, Erfahrungssätze u. ä. stützen. Ein Abdruck der Anordnung ist den für die Abschiebung benötigten Unterlagen beizufügen.

66.5.5.1 Sind die tatsächlich angefallenen Kosten der Vorbereitung und des Vollzugs einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme geringer als die angeordnete Sicherheitsleistung, ist der überzählige Betrag wieder auszuzahlen. Der Ausländer soll dazu nach Möglichkeit einen inländischen Bevollmächtigten oder seine Heimatadresse benennen. Ein wieder auszuzahlender Betrag wird nicht verzinst.

66.5.5.2 Rechtsbehelfe gegen die Anordnung einer Sicherheitsleistung entfalten auf-

schiebende Wirkung. Der Sofortvollzug kann daher nur entsprechend § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO im Einzelfall angeordnet werden.

66.5.5.3 Besteht die Gefahr, dass die Erhebung der Ausreisekosten anderweitig vereitelt oder wesentlich erschwert würde, vollstreckt die ZAAB auf der Grundlage des § 71 Abs. 1 und der §§ 5 und 8 Abs. 1 NVwVG die bestandskräftige Anordnung ohne vorherige Vollstreckungsandrohung und Fristsetzung selbst. § 3 Abs. 1 Nrn. 3 und 4 des NVwVG werden dabei durch die vorgehende Spezialregelung des § 66 Abs. 5 Satz 2 verdrängt. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des NVwVG. Bei pfändbaren Arbeitseinkommen bzw. Lohnersatzleistungen erfolgt eine Vollstreckung entsprechend §§ 49 und 50 NVwVG.

66.5.5.4 Besteht eine gegenwärtige Gefahr i. S. des § 2 Nr. 1b Nds. SOG, kann die Vollstreckung auch unter Anwendung von Zwangsmitteln gemäß § 69 Nds. SOG als Sicherstellung pfändbarer Geldmittel oder Sachen erfolgen. Über die Sicherstellung ist entsprechend § 27 Abs. 2 Nds. SOG eine Niederschrift zu fertigen, aus der auch der belassene Selbstbehalt nach Nummer 66.5.7 hervorgeht. Der Ausländer erhält eine Bescheinigung über einbehaltene Geldmittel, Sachwerte und den belassenen Selbstbehalt.

66.5.6 Wenn die Erfüllung einer Forderung andernfalls vereitelt oder ihre Durchsetzung wesentlich erschwert würde, kann in eiligen Fällen die Anordnung einer Sicherheitsleistung auch mündlich erfolgen. Die Voraussetzung für eine mündliche Anordnung ist immer gegeben, wenn beim unmittelbaren Ausreisevorgang festgestellt wird, dass eine abzuschiebende Person wider Erwarten doch über Mittel zur Deckung der Kosten verfügt. Mündlich angeordnete Sicherheitsleistungen werden im Regelfall unmittelbar vollstreckt. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist unverzüglich ein Leistungsbescheid zu erlassen, der auch die mündliche Anordnung der Sicherheitsleistung wiederholen soll.

66.5.7 Aus Gründen der Existenzsicherung ist entsprechend § 31 Abs. 5 NVwVG i. V. mit § 811 Abs. 1 Nr. 2 ZPO bei der Anordnung und Vollstreckung der Sicherheitsleistung ein Geldbetrag zu belassen, mit dem für vier Wochen der Lebensunterhalt im Ausland bestritten werden kann. Der Selbstbehalt wird in der Anordnung der Sicherheitsleistung festgesetzt. Im Regelfall ist er in Höhe der Grundleistungen entsprechend § 3 Abs. 2 Satz 2 AsylbLG zu bemessen.

66.5.7.1 Sofern die aufenthaltsbeendende Maßnahme unmittelbar aus der Strafhaft vollzogen und ein Überbrückungsgeld ausgezahlt wird, ist ein Selbstbehalt nur unter Anrechnung des Überbrückungsgeldes, das die gleiche Funktion hat, zu berücksichtigen. Abschiebungsgefangene sind nicht zur Arbeit verpflichtet. Die Bildung eines Überbrückungsgelds wird von ihnen nicht gefordert. Arbeiten sie dennoch, steht ihnen ein Arbeitsentgelt entsprechend den strafvollzugsrechtlichen Bestimmungen zu. Solche Arbeitsentgelte können unter Berücksichtigung des o.a. Selbstbehalts zur Deckung der Kosten herangezogen werden.

66.5.8 Um unwirtschaftlichen Verwaltungsaufwand zu vermeiden, kann auf die Anordnung einer Sicherheitsleistung verzichtet werden, wenn die für eine unbefristete Niederschlagung bzw. einen Erlass in Nummern 2.3 bzw. 3.1 der VV zu § 59 LHO genannten Voraussetzungen sinngemäß gegeben sind. Davon ist im Regelfall dann auszugehen, wenn eine abzuschiebende Person ihren bisherigen Lebensunterhalt ausschließlich über

- Leistungen nach SGB II, VIII oder XII

- Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz oder

- Arbeitseinkommen, Lohnersatzleistungen oder andere pfändbare laufende Geldleistungen unterhalb der Pfändungsfreigrenze nach § 850c ZPO bestritten hat und

- nach der Vermögensaufstellung andere Geldmittel oder verwertbare Sachen nicht vorhanden sind.

Auf die Anordnung einer Sicherheitsleistung kann in begründeten Einzelfällen auch dann verzichtet werden, wenn eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass die vorhergehende Anordnung der Sicherheitsleistung die Durchführung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme vereiteln oder wesentlich erschweren würde.

66.5.9 Wird ein Abschiebungsversuch abgebrochen (z.B. weil vor der Ausreise noch ein Asylantrag gestellt wird oder aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung nach den §§ 80 Abs. 5, 123 VwGO), sind Sicherheitsleistungen oder bereits eingezogene Kosten bis zur endgültigen Entscheidung vorerst einzubehalten. Wird im Anschluss ein Aufenthaltstitel erteilt, sind tatsächlich entstandene Kosten für bereits durchgeführte Teilmaßnahmen geltend zu machen bzw. einzubehalten. Eine vollständige Rückerstattung kommt nur in Betracht, falls die Rechtswidrigkeit der aufenthaltsbeendenden Maßnahme abschließend festgestellt wird.

67 Zu § 67 Umfang der Kostenhaftung

67.0 Allgemeines

67.0.1 § 67 regelt ausschließlich den Haftungsumfang der in § 66 genannten Kostenschuldner und legt ihn abschließend fest. Bei den Kosten i.S.v. § 67 handelt es sich um spezielle Aufwendungen, die bei der Vollstreckung der Abschiebung (§ 58), Zurückschiebung (§ 57), Zurückweisung (§ 15) oder Durchsetzung einer räumlichen Beschränkung (§ 61) entstanden sind.

67.0.2 Nicht zu den Kosten der Vollstreckungsmaßnahme gehören demzufolge z.B.

- Dolmetscherkosten im Zuge ausländerbehördlicher oder polizeilicher Ermittlungen,
- Personalkosten, die nicht durch eine erforderliche amtliche Begleitung entstanden sind,
- Gebühren und Auslagen i.S. des § 69,
- Kosten für den Lebensunterhalt im Sinne des § 68 Abs. 1 außerhalb der Vollstreckungsmaßnahme,
- Kosten der Untersuchungs- oder Strafhaft und
- Kosten strafrechtlicher Ermittlungsverfahren.

67.0.3 Die Kosten werden von Amts wegen durch Leistungsbescheid beim Kostenschuldner erhoben. Die Anordnung und Vollstreckung einer Sicherheitsleistung machen den Erlass eines Leistungsbescheides nicht entbehrlich.

67.1 Umfang der Kostenhaftung

67.1.1 Die erstattungsfähigen Kosten umfassen die Fahr- und Flugkosten sowie die sonstigen Reisekosten (z.B. Kosten für Unterkunft und Verpflegung oder für die Mitnahme der persönlichen Habe, nicht jedoch von Umzugsgut) für den Ausländer nach § 67 Abs. 1 Nr. 1, die Verwaltungskosten nach § 67 Abs. 1 Nr. 2 sowie die Kosten für die Begleitpersonen (z.B. Polizeivollzugsbeamte, Mitarbeiter der Ausländerbehörde, Ärzte und amtlich angeordnete Sicherheitsbegleitung durch Private als sonstige Fachkräfte), die mit dem Vollzug der Maßnahme in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Werden mehrere Ausländer in einem Sammeltransport abgeschoben, sind die Beförderungskosten anteilig zu berechnen. Fahrkosten der Hin- und Rückfahrt werden bei Einsatz eines verwaltungs- oder polizeieigenen Dienstkraftfahrzeugs entsprechend Nummer 108.1.4.2 der AllGO in der jeweils geltenden Fassung abgerechnet (z. Zt. 0,60 € je gefahrenem Kilometer). Werden mehrere Personen gleichzeitig oder nur auf Teilstrecken befördert, sind die Kosten anteilmäßig zu berechnen. Für die Mitnahme von Gepäck/Habe sind die Regelungen in § 9 der Gefangenentransportvorschrift (GTV) vom 19.02.2002 (Nds. Rechtspflege S. 76) entsprechend anzuwenden. 20 kg überschreitendes Gepäck sowie Umzugsgut soll soweit möglich nur auf Kosten des Abzuschiebenden transportiert werden. Übernimmt die Justizverwaltung den Transport, sind die Kosten nach § 14 der GTV zu bestimmen. Auf Ersuchen der Auftragstelle beziffert die Transportbehörde die ihr entstandenen Kosten (§ 14 Abs. 2 GTV).

67.1.2 Zu den Kosten i.S.v. § 67 Abs. 1 Nr. 2 gehören im Einzelnen nachgewiesene, durch die Vorbereitung und Durchführung der Vollstreckungsmaßnahme verursachte Aufwendungen. Dazu gehören insbesondere

67.1.2.1 - Kosten für Heimreisedokumente und die Fertigung von Lichtbildern sowie sonstige Kosten, z.B. solche, die für Maßnahmen zur Beschaffung von Heimreisedokumenten einer ausländischen Vertretung zu erstatten sind, Barmittel für Verpflegung, Unterkunft und Weiterreise sowie Kosten für die Vorführung des Ausländers bei einer ausländischen Auslandsvertretung zur Beschaffung eines Heimreisedokumentes, ärztliche Begleitung und Leistungen während der Abschiebung,

67.1.2.2 - Kosten für Dolmetscher- und Übersetzungstätigkeiten und

67.1.2.3 - Kosten von Polizeigewahrsam und Abschiebungshaft

67.1.3 Soweit im unmittelbaren Zusammenhang mit der aufenthaltsbeendenden Maßnahme eine Unterbringung im Polizeigewahrsam erfolgt, werden Kosten entsprechend Nummer 108.2.2.2 der AllGO in der jeweils geltenden Fassung abgerechnet.

67.1.4 Für die Kosten der Abschiebungshaft wird der vom Niedersächsischen Justizministerium ermittelte Tageshaftkostensatz zugrunde gelegt. Der Tageshaftkostensatz wird jährlich aktualisiert und bekannt gegeben. Während der Haft angefallene besondere Aufwendungen (z.B. externe Krankenhauskosten) werden in die Kostenerhebung eingestellt, soweit von der Justizvollzugsanstalt ein Forderungsnachweis vorgelegt wird.

67.1.5 Zu den Kosten im Sinne von § 67 Abs. 1 Nr. 3 gehören alle durch eine erforderliche amtliche Begleitung des Ausländers entstehende Kosten. Diese werden nach den laufbahnspezifischen Stundensätzen für die Gebührenbemessung im staatlichen Bereich (RdErl. MF v. 19.06.2001 in der jeweils aktualisierten Fassung) bestimmt. Da in § 67 Abs. 1 Nr. 3 nur Personalkosten genannt sind, entfällt der in den Stundensätzen gesondert ausgewiesene Sachkostenanteil.

67.2 Haftungsumfang beim Beförderungsunternehmer

67.2.1 In den Fällen des § 66 Abs. 3 Satz 1 haften Beförderungsunternehmer lediglich in dem in § 67 Abs. 2 genannten Umfang. Zu den Verwaltungskosten gehören nur diejenigen Aufwendungen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit den in § 66 Abs. 1, § 67 Abs. 1 genannten Maßnahmen stehen, und diejenigen, die von der Ankunft des Ausländers an der Grenzübergangsstelle bis zum Vollzug der Entscheidung über die Einreise entstehen (also auch z.B. Übersetzungskosten). In den Fällen des § 66 Abs. 3 Satz 2 haften sie uneingeschränkt.

67.3 Kostenerhebung durch Leistungsbescheid

67.3.1.1 Die sachliche Zuständigkeit für den Erlass eines Leistungsbescheids i.S.v. § 67 Abs. 3 Satz 1 richtet sich nach § 71. Sie umfasst auch die Festsetzung von Kosten, die den Behörden entstanden sind, die auf Ersuchen der Ausländerbehörde tätig geworden sind (vgl. hierzu Urteil des BVerwG v. 14.06.05 -1 C 11.04-).

67.3.1.2 Die örtliche Zuständigkeit der Ausländerbehörden richtet sich nach § 3 VwVfG i.V.m. § 1 NVwVfG und § 100 Abs. 1 Satz 3 Nds. SOG (vgl. Nr. 71.1.2). Wurde eine Abschiebung im Wege der Amtshilfe durchgeführt, bleibt die um Amtshilfe ersuchende Behörde sachlich zuständig für den Erlass des Leistungsbescheids. Sie hat der Behörde, die ihr Amtshilfe geleistet hat, die ihr zustehenden Kosten zu erstatten (vgl. Nummer 58.0.7.1).

67.3.2 Die Zuständigkeit umfasst die Befugnis der Behörde, den Kostenschuldner nach Maßgabe des § 66 Abs. 1 bis 4 zu bestimmen. Hierbei hat sie zu berücksichtigen, dass der Vorrang anderer Kostenschuldner gemäß § 66 Abs. 4 Satz 3 entfällt, wenn bei diesen eine Beitreibung der Kosten erfolglos sein wird. Halten sich die anderen Kostenschuldner etwa im Ausland auf und können dort Beitreibungsmaßnahmen nicht durchgeführt werden, haftet der Ausländer neben den anderen Kostenschuldnern gleichrangig für die Gesamtkosten. Haften für die Kosten zugleich mehrere Personen (§ 66 Abs. 1, 2 und 3), ist jede von ihnen verpflichtet, die gesamte Leistung zu begleichen. Die Leistung darf nur einmal vereinnahmt werden.

67.3.3 Die im Leistungsbescheid festzusetzenden Kosten i.S. v. § 67 Abs. 1 und 2 werden beim Kostenschuldner von Amts wegen erhoben. In dem schriftlich zu erlassenden Kostenbescheid sind die Kosten dem Grunde und der Höhe nach zu bezeichnen (vgl. § 39 VwVfG). Der Bescheid muss auch erkennen lassen, aus welchen Gründen eine amtliche Begleitung bei der Maßnahme erforderlich war.

67.3.4 Leistungsbescheide an Kostenpflichtige nach § 66 werden von der beim NLBV Aurich eingerichteten zentralen Vollstreckungsstelle des Landes Niedersachsen vollstreckt.

67.3.5 Um unnötigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden, kann

- sofern Drittschuldner nicht bekannt sind und eine abzuschiebende Person offenkundig nicht über eigene Mittel verfügt, die zur Deckung der Kosten beitragen, oder

- eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass eine Forderung erfolglos bleiben wird (z.B. unbekannter Aufenthalt eines Schleusers, Insolvenz des Arbeitgebers)

nach den Grundsätzen der Nummer 3.2 der VV zu § 34 LHO i.V. mit § 59 LHO auf die Geltendmachung der Kosten durch Leistungsbescheid verzichtet werden. Von einer offenkundigen Mittellosigkeit ist regelmäßig dann auszugehen, wenn die in Nummer 66.5.8 genannten Voraussetzungen vorliegen. Bei Verzicht auf einen Leistungsbescheid gegenüber vorrangig haftenden Kostenschuldnern ist die nachrangige Haftung der abzuschiebenden Person zu prüfen. Die maßgeblichen Gründe für einen Verzicht sind in diesem Fällen aktenkundig zu machen. Im Übrigen wird auf § 59 LHO verwiesen.

67.3.6 Hat die zuständige Behörde den Erlass eines Leistungsbescheids vorläufig zurückgestellt, sind die dafür maßgebenden Gründe in den Akten zu vermerken.

68 Zu § 68 Haftung für Lebensunterhalt

68.0 Allgemeines

68.0.1 Eine Verpflichtungserklärung nach § 68 Abs. 1 kann nur dann verlangt werden, wenn der Ausländer selbst nicht in der Lage ist, den Lebensunterhalt nach Maßgabe der jeweiligen rechtlichen Voraussetzungen zu bestreiten. Sie darf insbesondere als Voraussetzung für die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltstitel gefordert werden, wenn

68.0.1.1 – die Sicherung des Lebensunterhalts des Ausländers durch den Dritten zwingende Erteilungsvoraussetzung ist (z.B. Unterhaltsverpflichtung nach § 37 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt.) oder

68.0.1.2 – der gesicherte Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zwingende Erteilungsvoraussetzung ist (§ 5 Abs. 1 Nr. 1) und im konkreten Fall diese Voraussetzung aufgrund der Verpflichtung des Dritten vorliegen würde.

68.0.2 Eine Verpflichtungserklärung kann von natürlichen und juristischen Personen (z.B. Firmen, karitativen Verbänden) abgegeben werden.

68.0.4 Die Behörde der Bundespolizei kann verlangen, dass eine bestehende Verpflichtungserklärung bei der Einreise vorgelegt wird (§ 13 Abs. 1 SDÜ). Die Einreisegestattung bei nicht ausreichend nachgewiesenen finanziellen Mitteln und die Erteilung eines Ausnahmevisums gemäß § 14 Abs. 2 können von der Abgabe einer Verpflichtungserklärung abhängig gemacht werden.

68.1 Verpflichtungserklärung

68.1.1.1 Zum Lebensunterhalt i.S.v. § 68 Abs. 1 zählt außer Ernährung, Wohnung, Bekleidung und anderen Grundbedürfnissen des täglichen Lebens insbesondere auch die Versorgung im Krankheitsfalle und bei Pflegebedürftigkeit (z.B. Aufnahme in die eigene Wohnung, anderweitige Beschaffung von Wohnraum, Abschluss entsprechender Versicherungen). Aus der Verpflichtung nach § 68 Abs. 1 lässt sich ein Anspruch des Ausländers auf Sicherstellung des Lebensunterhalts nicht herleiten.

68.1.1.2 Die Verpflichtung nach § 68 Abs. 1 umfasst nicht die Ausreisekosten nach §§ 66 und 67 und wird daher regelmäßig mit einer entsprechenden Verpflichtung verbunden. Da eine gesetzliche Unterhaltsverpflichtung nicht die Ausreisekosten deckt, kann in diesen Fällen nur von der Haftung für den Lebensunterhalt abgesehen werden.

68.1.1.3 Beschränkt der Verpflichtete seine Haftung (z.B. Ausschluss der Haftung für Krankheits- und Pflegekosten, summenmäßige Beschränkung), ist die Verpflichtungserklärung im übernommenen Haftungsumfang wirksam. Die zuständige Behörde hat jedoch zu prüfen, ob die Haftungsbeschränkung der Erteilung eines Aufenthaltstitels entgegensteht.

68.1.2.1 Die Verpflichtung des Dritten erfüllt nur dann die Voraussetzungen des gesicherten Lebensunterhalts, wenn er die übernommene Verpflichtung aus eigenem Einkommen oder sonstigen eigenen Mitteln im Bundesgebiet erfüllen kann.

68.1.2.2 Ist der Ausländerbehörde oder der Auslandsvertretung nicht bekannt, ob der Dritte die übernommene Verpflichtung erfüllen kann, hat sie sich von diesem grundsätzlich ausreichende Nachweise erbringen zu lassen (z.B. Wohnraum-, Einkommens- und Versicherungsnachweise). Der Dritte ist jedoch hierzu gesetzlich nicht verpflichtet (Freiwilligkeit). Fehlt es an den erforderlichen Nachweisen oder bestehen begründete Zweifel an der finanziellen Leistungsfähigkeit des Dritten, kann die zuständige Behörde bei ihrer Entscheidung darauf abstellen, dass der Lebensunterhalt des Ausländers auch unter Einbeziehung einer Verpflichtungserklärung eines Dritten nicht gesichert ist. Handelt es sich bei der Verpflichtungserklärung um eine Erteilungsvoraussetzung, sind die Gründe für die Nichtanerkennung in der Entscheidung zu erwähnen.

68.1.2.3 Der Prüfungsmaßstab ist neben der Leistungsfähigkeit des Dritten insbesondere an dem Aufenthaltsgrund bzw. –zweck, den der Ausländer angibt, der angestrebten Aufenthaltsdauer, der zeitlichen Beschränkung der Verpflichtungserklärung sowie der Aufenthaltsverfestigung des Dritten im Bundesgebiet auszurichten. Ist ein Daueraufenthalt beabsichtigt, muss das Einkommen des Verpflichtungsgebers die Pfändungsfreigrenze mindestens um den Betrag übersteigen, der dem Ausländer zur Deckung des Bedarfs für den Lebensunterhalt fehlt (vgl. Nummer 2.3.6).

68.1.2.4 Der Dritte oder der Ausländer haben weiter nachzuweisen, dass für die Dauer des Aufenthalts des Ausländers ausreichender Krankenversicherungsschutz besteht, bei Daueraufenthalten auch eine Pflegeversicherung (siehe jedoch Nummer 51.2). Sie müssen aufgrund ihrer finanziellen Verhältnisse in der Lage sein, die anfallenden Versicherungsbeiträge regelmäßig zu leisten. Der Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der Versorgung im Krankheitsfall und bei Pflegebedürftigkeit ist in den Fällen des Nachzugs sonstiger Familienangehöriger nach § 36 besondere Bedeutung beizumessen. Durch zwischenstaatliche Vereinbarungen kann ein ausreichender Krankenversicherungsschutz gewährleistet sein.

68.1.2.5 Will im Zusammenhang mit der Erteilung eines Visums für einen Kurzaufenthalt ohne Erwerbstätigkeit bis zu drei Monaten ein Dritter eine Verpflichtung erklären und haben die für die Entgegennahme der Erklärung zuständigen Behörden aufgrund vorhandener Erkenntnisse keine begründeten Zweifel an seiner finanziellen Leistungsfähigkeit (z.B. langwährender verfestigter Aufenthalt, unveränderte Einkommensverhältnisse seit der letzten Verpflichtungserklärung), ist die finanzielle Leistungsfähigkeit regelmäßig glaubhaft gemacht. In diesen Fällen der Kurzaufenthalte ist eine Abklärung der Wohnraumverhältnisse des Verpflichtungsgebers grundsätzlich nicht erforderlich. Weiterhin sind die Besonderheiten eines Besuchsaufenthalts (z.B. freie Kost und Logis) angemessen zu berücksichtigen. Die Auslandsvertretung hat in diesen Fällen die Feststellungen der Ausländerbehörde (Bestätigung der Unterschrift, Glaubhaftmachung bzw. Nachweis der Leistungsfähigkeit) bei der Entscheidung zu berücksichtigen.

68.1.2.6 Die Verpflichtungserklärung eines Dritten, der sich im Bundesgebiet aufhält, aber keinen erforderlichen Aufenthaltstitel besitzt, ist regelmäßig keine ausreichende Grundlage für die Sicherung des Lebensunterhalts. Besitzt der Dritte lediglich einen befristeten Aufenthaltstitel, kann die Verpflichtungserklärung nur herangezogen werden, wenn der beabsichtigte Aufenthalt des Ausländers den der Geltungsdauer des befristeten Aufenthaltstitels des Dritten nicht übersteigt. Der Besitz eines befristeten Aufenthaltstitels genügt zudem nur dann, wenn die Ausländerbehörde davon ausgehen kann, dass er für die vorgesehene Aufent-

haltsdauer des Ausländers im Bundesgebiet bleiben wird.

68.1.2.7 Besondere Anforderungen an die Leistungsfähigkeit des Dritten sind zu stellen, wenn er in früheren Fällen eine Verpflichtungserklärung nicht erfüllt oder er sich wegen unrichtiger Angaben gemäß § 95 Abs. 2 Nr. 2 strafbar gemacht hat. Entsprechende Nachweise sind erforderlich, wenn der Ausländer während eines früheren Aufenthalts im Bundesgebiet öffentliche Mittel in Anspruch genommen hat oder an seiner Rückkehrbereitschaft berechtigte Zweifel bestehen. Sofern in solchen Fällen eine Einreise dennoch erfolgen soll, ist die Erhebung einer Sicherheitsleistung (Nummer 66.5) angezeigt.

68.2 Verfahren

68.2.1.1 Für die Abgabe der Verpflichtungserklärung ist das vorgeschriebene Muster in der jeweils geltenden Fassung zu verwenden. Bei der Abgabe der Verpflichtungserklärung ist der Dritte auf die Freiwilligkeit seiner Angaben und Nachweise, auf den Umfang der eingegangenen Verpflichtungen sowie darauf hinzuweisen, dass unrichtige und unvollständige Angaben strafbar sein können (vgl. § 95 Abs. 2 Nr. 2). Der amtliche Vordruck einer Verpflichtungserklärung (Nr. 10150) in seiner zur Zeit gültigen Fassung genügt nach einer Entscheidung des OVG Lüneburg vom 16.04.2008 – 11 A 5223/06 - nicht den Anforderungen des Nachweises einer umfassenden Aufklärung seitens der Ausländerbehörde gegenüber dem Erklärenden über das zu tragende Kostenrisiko. Insbesondere lässt der Vordruck nicht erkennen in welchem Umfang möglicherweise Ausreise- oder Abschiebungskosten, einschließlich der Kosten der Abschiebungshaft entstehen können. Von dem Erklärenden ist deshalb schriftlich bestätigen zu lassen, dass er über Art und Umfang der möglicherweise entstehenden Ausreisekosten informiert wurde. Für die Bestätigung wird folgende Textfassung vorgeschlagen:

> *„Zur Verpflichtungserklärung vom …….. sind dem Verpflichtungsgeber ausführliche Erläuterungen zu den möglicherweise entstehenden Ausreisekosten wie, Haftkosten, Transport- und Personalkosten zum Flughafen, Flugkosten für den Ausländer, Personal- und Flugkosten für begleitende Polizeibeamte und ärztliche Begleitung, Personalkosten für begleitende Verwaltungsvollzugsbeamte oder Mehrkosten für einen erforderlich werdenden Charterflug, gegeben worden, die bei einer Abschiebung nach Ablauf der Geltungsdauer des Visums entstehen.*
>
> *Die klarstellenden Erläuterung habe ich zur Kenntnis genommen*
>
> *(Ort, Datum, Unterschrift des Erklärenden)“*

Angaben über die Einkommens-, Vermögens- und Wohnverhältnisse des Dritten (Einladers), die im Rahmen der Verpflichtungserklärung erforderlich sind, dürfen dem Ausländer (Eingeladenen) nicht zugänglich gemacht werden. Die Unterschrift des verpflichteten Dritten ist amtlich zu beglaubigen.

Für die amtliche Beglaubigung der Unterschrift ist keine zusätzliche Gebühr zu erheben, da die Amtshandlung „Anerkennung einer Verpflichtungserklärung“ gebührenrechtlich abschließend in § 47 Abs. 1 Nr. 12 AufenthV geregelt worden ist.

68.2.1.2 Die Verpflichtungserklärung eines Dritten, der im Bundesgebiet lebt, ist grundsätzlich gegenüber der für den vorgesehenen Aufenthaltsort im Bundesgebiet zuständigen Ausländerbehörde abzugeben. Sofern der Dritte in dem Bezirk einer anderen Ausländerbehörde seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, nimmt diese die Verpflichtungserklärung und die erforderlichen Nachweise im Wege der Amtshilfe entgegen und leitet sie unverzüglich der zuständigen Ausländerbehörde zu. Die Verpflichtungserklärung eines Dritten, der im Ausland lebt, ist gegenüber der Auslandsvertretung abzugeben, die über den Visumantrag des Ausländers zu entscheiden hat. Die Mehrfertigung der Verpflichtungserklärung (mit Originalunterschriften) ist zu den Akten der Ausländerbehörde oder der Auslandsvertretung zu nehmen.

68.2.1.3 Ist die Verpflichtungserklärung zur Vorlage in einem Visumverfahren bestimmt und ist sie gegenüber der Ausländerbehörde abgegeben worden, hat der Ausländer das Original der Verpflichtungserklärung bei der zuständigen Auslandsvertretung mit dem Visumantrag vorzulegen. Wird das Visum erteilt, händigt die Auslandsvertretung dem Ausländer das entwertete Original der Verpflichtungserklärung zum Zwecke der Vorlage bei der Behörde der Bundespolizei im Rahmen des Grenzübertritts aus.

68.2.2 Die Forderung aufgrund einer Verpflichtungserklärung ist nach Maßgabe des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes des Bundes vollstreckbar. Danach hat grundsätzlich ein Leistungsbescheid durch den Leistungsträger zu ergehen (§ 3 Abs. 2 Buchst. a) VwVG), dem dann die Anordnung der Vollstreckung folgt, wobei allerdings weder Bestandskraft noch Sofortvollzug des Leistungsbescheids für die nachfolgende Einleitung der Vollstreckung durch Vollstreckungsanordnung erforderlich sind (vgl. § 3 Abs. 2 Buchst. c) VwVG).

68.2.3 Die Geltendmachung des (öffentlich-rechtlichen) Erstattungsanspruchs obliegt nicht der Ausländerbehörde, sondern dem Leistungsträger, der dem Ausländer Leistungen gewährt.

68.3 (Nicht belegt)

68.4 Unterrichtungs- und Auskunftspflichten

Nach § 68 Abs. 4 besteht eine Unterrichtungs- und Auskunftspflicht der Ausländerbehörde gegenüber dem Leistungsträger, dem auf Anforderung – bei Kenntnis des Leistungsbezugs von Amts wegen – die Mehrfertigung der Verpflichtungserklärung übersandt wird. Die Ausländerbehörde hat zudem zu prüfen, ob wegen der Inanspruchnahme öffentlicher Mittel eine für die Erteilung, die Verlängerung oder die Bestimmung der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels wesentliche Voraussetzung entfallen ist und ob aufenthaltsrechtliche Maßnahmen zu ergreifen sind (z.B. Ausweisung, nachträgliche zeitliche Beschränkung des Aufenthaltstitels oder des genehmigungsfreien Aufenthalts).

69 Zu § 69 Gebühren

69.1 Kostenpflicht für aufenthaltsrechtliche Amtshandlungen

69.1.1 Für Amtshandlungen nach dem Aufenthaltsgesetz und den zur Durchführung dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen können nur dann (Verwaltungs-) Kosten i.S.d. Verwaltungskostengesetzes (VwKostG) des Bundes erhoben werden, soweit dies im Aufenthaltsgesetz und in der Aufenthaltsverordnung bestimmt ist. Kosten im Sinne von § 69 Abs. 1 können daher nicht nach landesrechtlichen Vorschriften erhoben werden. Bei den Gebühren für aufenthaltsrechtliche Amtshandlungen handelt es sich um öffentliche Kosten im Sinne von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO. Die Kosten nach § 69 Abs. 1 werden erforderlichenfalls im Verwaltungsvollstreckungsverfahren beigetrieben.

69.1.2 Der Begriff der Kosten im Sinne von § 69 Abs. 1 umfasst Gebühren und Auslagen (§ 1 Abs. 1 i.V.m. § 10 Abs. 1 VwKostG). Die Erhebung von Kosten für bestimmte aufenthaltsrechtliche Maßnahmen (Abschiebung, Zurückschiebung, Zurückweisung oder Durchsetzung einer räumlichen Beschränkung) bestimmt sich nach Maßgabe der §§ 66, 67. Diese Vorschriften bestimmen insbesondere die Kostentragung, die Kostenhaftung, die Sicherheitsleistung sowie den Umfang der Kostenhaftung.

69.1.3 Die Kosten werden von den mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden erhoben, die eine Amtshandlung vornehmen.

69.2 Anwendung des Verwaltungskostengesetzes des Bundes

Soweit das Aufenthaltsgesetz und die darauf beruhenden Regelungen in der Aufenthaltsverordnung (§§ 44 bis 54) zum Aufenthaltsgesetz keine abweichenden Vorschriften enthalten, findet das Verwaltungskostengesetz des Bundes in der jeweils geltenden Fassung Anwendung.

69.3 Gebührenhöchstsätze

(Nicht belegt)

69.4 Zuschläge für Amtshandlungen

Nach § 69 Abs. 4 können für bestimmte gebührenpflichtige Amtshandlungen Zuschläge erhoben werden. Bei der Erhebung dieser Gebührenzuschläge gelten die für die Erhebung von Gebühren maßgebenden kostenrechtlichen Grundsätze.

69.5 Bearbeitungsgebühren

Die Erhebung einer Bearbeitungsgebühr für gebührenpflichtige Amtshandlungen i.S.v. § 69 Abs. 5 ist in § 49 AufenthV geregelt. Die Bearbeitungsgebühr wird bereits vor Erlass des gebührenpflichtigen Verwaltungsakts bei Antragstellung erhoben (Vorschusszahlung). Ist ein Antragsteller von der Gebühr für die von ihm beantragte Amtshandlung befreit (§§ 52 Abs. 1 bis 5, 53 Abs. 1, 1. Halbsatz und § 54 AufenthV), entfällt für ihn insoweit auch die Bearbeitungsgebühr. Soweit eine Ermessensentscheidung über Befreiungen bzw. Ermäßigungen möglich ist (§ 52 Abs. 6 und 7 und § 53 Abs. 1, 2. Halbs., Abs. 2 AufenthV), gilt dasselbe für die Bearbeitungsgebühr.

70 Zu § 70 Verjährung

70.1 § 70 Abs. 1 enthält eine allgemeine Verjährungsregelung, wonach die Ansprüche auf die in § 67 Abs. 1 und 2 genannten Kosten sechs Jahre nach Fälligkeit verjähren.

70.2.1 Die Regelung der Verjährungsunterbrechung erfasst Ansprüche nach § 66 und § 69. Für die Kosten nach § 69 gelten die allgemeinen Regeln über die Verjährungsdauer von Verwaltungskosten (§ 20 VwKostG). Außer den in § 70 Abs. 2 genannten Gründen gelten für die Unterbrechung der Verjährung die Gründe nach § 20 Abs. 3 VwKostG; § 17 VwKostG ist zu beachten.

70.3.2 Hält sich der Kostenschuldner nicht im Bundesgebiet auf und ist seine Anschrift im Ausland bekannt, besteht die Möglichkeit, ihm den Leistungsbescheid nach Bundes- bzw. Landesrecht im Ausland zuzustellen. Kann der Aufenthalt des Kostenschuldners nicht festgestellt werden, kommt hilfsweise eine öffentliche Zustellung des Leistungsbescheids in Betracht. Die Kosten und Gebühren nach §§ 66 und 69 sind zur Bezahlung geltend zu machen, wenn der Ausländer einen Visumantrag stellt oder in das Bundesgebiet wieder eingereist ist.

71 Zu § 71 Zuständigkeit

71.1 Zuständigkeit der Ausländerbehörden

71.1.1 Sachliche Zuständigkeit

71.1.1.0 Die Ausländerbehörden sind generell zuständig für alle aufenthalts- und passrechtlichen Maßnahmen nach dem Aufenthaltsgesetz und den hierzu ergangenen Vorschriften sowie nach aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen i.S.v. § 1 Abs. 1 und den hierzu jeweils ergangenen Vorschriften (§ 71 Abs. 1, 4 und 5).

71.1.1.1 Zu den aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen gehören auch die Zurückschiebung, die Abschiebung einschließlich deren Vorbereitung (z.B. Beschaffung von Heimreisedokumenten, Flugtickets, Festlegung des Reiseweges), Sicherung (z.B. Festnahme des Ausländers) und Durchführung sowie das Verbot der Ausreise und die Durchsetzung der Verlassenspflicht. Die Zuständigkeit der Ausländerbehörde für diese Maßnahmen lässt die vollstreckungsrechtlichen Vorschriften der Länder unberührt (zur Kostenerhebung vgl. § 67 Abs. 3).

71.1.1.2 Für die Zurückschiebung besteht eine gleichwertige Zuständigkeit zwischen den Ausländerbehörden, den Behörden der Bundespolizei und den Polizeien der Länder (§ 71 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 5). Die Behörden der Bundespolizei sind für die Zurückschiebung an der Grenze zuständig. Die Polizeien der Länder sind neben den Ausländerbehörden für die Zurückschiebung originär zuständig. § 71 Abs. 5 erfordert grundsätzlich keine Beteiligung oder Mitwirkung der Ausländerbehörde, eine Unterrichtung der Ausländerbehörde ist jedoch sinnvoll. Im Einzelfall ist die Behörde zuständig, bei deren Aufgabenerfüllung eine Zurückschiebung geboten ist.

71.1.1.3 Die Zuständigkeit für passrechtliche Maßnahmen umfasst insbesondere die Ausstellung, Verlängerung und Einziehung von deutschen Passersatzpapieren gemäß § 4 AufenthV. Zu den ausweisrechtlichen Maßnahmen gehören die Ausstellung und Einziehung des Ausweisersatzes (§ 48 Abs. 2) und der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung (§ 63 AsylVfG).

71.1.1.4 Die Ausländerbehörden sind auch zuständig für alle Maßnahmen und Entscheidungen nach aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen im Sinne von § 1 Abs. 1 (z.B. AsylVfG, SDÜ), sofern nicht andere Behörden und Stellen speziell zuständig sind (z.B. §§ 31 Abs. 3 Satz 1, 32, 34, 73 Abs. 3 AsylVfG).

71.1.1.5 Durch Landesrecht wird bestimmt, welche Behörden Ausländerbehörden i.S.v. § 71 Abs. 1 sind. Das Bundesministerium des Innern gibt auf der Grundlage dieser fortzuschreibenden und ihm vorzulegenden Verzeichnisse der obersten Landesbehörden ein Verzeichnis über die Ausländerbehörden in der Bundesrepublik Deutschland heraus.

71.1.2 Örtliche Zuständigkeit, Grundsatz

71.1.2.0 Der Bundesgesetzgeber hat die Regelung der örtlichen Zuständigkeit der Ausländerbehörden grundsätzlich den Ländern überlassen und sie lediglich im AsylVfG und in § 51 Abs. 2 Satz 3 selbst festgelegt. Ferner enthält § 71 Abs. 1 Satz 2 die Ermächtigung, einzelne Aufgaben nach Landesrecht auf eine oder

mehrere bestimmte Ausländerbehörden zu übertragen. Im Bereich der konkurrierenden Zuständigkeiten ist eine Festlegung durch Verwaltungsvorschrift erforderlich, um Zuständigkeitskonflikte zu vermeiden. Dabei sollen grundsätzlich die bislang für länderübergreifenden Regelungen durch die AuslG-VwV festgelegten Zuständigkeiten weiterhin und auch auf die landesinternen Fälle Anwendung finden.

71.1.2.1 Das Landesrecht stellt in Niedersachsen hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit der Ausländerbehörden zunächst auf den gewöhnlichen Aufenthalt als Tatbestandsmerkmal ab (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 a) VwVfG i.V.m. § 1 NVwVfG). Für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltsorts ist maßgebend, wo jemand sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt (BVerwG Urteil v. 04.06.1997 – EZAR 601 Nr. 8 -). Die Feststellung des gewöhnlichen Aufenthalts bestimmt sich nicht nach dem inneren Willen der Betroffenen, sondern setzt eine aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse zu treffende Prognose voraus. Der melderechtliche Wohnungsbegriff ist nicht identisch mit dem Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts. Soweit es sich bei der von der Ausländerbehörde zu treffenden Maßnahme um eine Aufgabe der Gefahrenabwehr handelt, was jedenfalls für die Ausweisung straffällig gewordener Ausländer zutrifft, findet vorrangig die spezielle Regelung des § 100 Nds.SOG Anwendung. Nach § 100 Abs. 1 Satz 2 Nds.SOG bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit danach, wo die zu schützenden Interessen verletzt oder gefährdet werden. Nach § 100 Abs. 1 Satz 3 Nds.SOG ist bei Gefahren, die von einer Person ausgehen, allerdings auch die Behörde zuständig, in deren Bezirk diese Person wohnt, sich aufhält oder ihren Sitz hat. Um Zuständigkeitskonflikte zu vermeiden, ist daher stets von der – auf der Grundlage des § 3 Abs. 1 Nr. 3 a) VwVfG und § 100 Abs. 1 Satz 3 Nds.SOG beruhenden – Zuständigkeit der für den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts zuständigen Ausländerbehörde auszugehen.

71.1.2.2 Nimmt ein Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt erlaubt im Bezirk einer anderen Ausländerbehörde und wechselt dadurch die Zuständigkeit auf die andere Ausländerbehörde, erstreckt sich der Zuständigkeitswechsel auch auf bereits anhängige Verwaltungsverfahren, es sei denn, die Entscheidung der zuerst zuständigen Ausländerbehörde ist bereits ergangen (s. Nummer 71.1.3).

71.1.2.3 In Fällen, in denen der Ausländer (z.B. Grenzarbeitnehmer) keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet mehr besitzt, sich aber weiterhin in dem Land seines früheren gewöhnlichen Aufenthalts aufhält, bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach den Vorschriften dieses Landes.

71.1.2.4 Wird ein gewöhnlicher Aufenthalt entgegen einer räumlichen Beschränkung oder einer Wohnsitzauflage begründet, beschränkt sich die Zuständigkeit der für den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts zuständigen Ausländerbehörde auf die Durchsetzung unaufschiebbarer Maßnahmen (Verlassenspflicht nach § 12 Abs. 3 bzw. § 59 AsylVfG, Ingewahrsamnahme, Einziehung des Passes).

71.1.2.5 Fehlt es an einem gewöhnlichen Aufenthalt, ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG die Behörde zuständig, in deren Bereich der Anlass für die Amtshandlung hervortritt. Das ist die Ausländerbehörde, in deren Bezirk der Ausländer erstmals aufgegriffen wird bzw. sich meldet.

71.1.2.6 Sind unter Beachtung dieser Vorgaben mehrere Behörden zuständig und liegt keine abweichende Regelung der gemeinsamen Fachaufsichtsbehörde vor, entscheidet die Behörde, die zuerst mit der Sache befasst war (§ 3 Abs. 2

VwVfG). Das ist in allen Fällen, in denen kein gewöhnlicher Aufenthalt begründet worden ist, die für den Ort des ersten Aufgriffs zuständige Ausländerbehörde. Sie hat in den Fällen der Nummern 12.2.1.1 und 61.1.2.1 und 61.1.2.2 umgehend eine Wohnsitzauflage zu verfügen.

71.1.3 Zuständigkeit bei unaufschiebbaren Maßnahmen; Amtshilfe

71.1.3.1 Die Zuständigkeit für unaufschiebbare Maßnahmen richtet sich nach § 100 Abs. 1 Nds. SOG, wonach örtlich zuständig die Behörde ist, in deren Bezirk die zu schützenden Interessen verletzt oder gefährdet werden. Unaufschiebbare Maßnahmen sind insbesondere

- die Zurückschiebung und die Abschiebung, wenn sie andernfalls vereitelt oder wesentlich erschwert würden,
- die Einbehaltung des Passes (§ 48 Abs. 1),
- die Durchsetzung der räumlichen Beschränkung und
- die Ingewahrsamnahme mit dem Ziel der Abschiebung, Zurückschiebung oder der Durchsetzung der räumlichen Beschränkung.

Zu den unaufschiebbaren Maßnahmen zählt grundsätzlich auch die Beantragung von Abschiebungshaft nach § 62. Da diese Zuständigkeitsregelung von der Rechtsprechung überwiegend nicht akzeptiert wird, ist die Ausländerbehörde für die Beantragung von Abschiebungshaft zuständig, in deren Bezirk der Betroffene seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder zuletzt hatte.

71.1.3.2
- Die Notzuständigkeit auf der Grundlage des § 3 Abs. 4 VwVfG gilt nur dann, wenn bei Gefahr im Verzuge unaufschiebbare Maßnahmen durch die örtliche Behörde getroffen werden müssen, in deren Bezirk der Anlass für die Amtshandlung hervortritt. Allerdings gibt diese Regelung grundsätzlich nur die Kompetenz zu vorläufigen Maßnahmen. Die Zuständigkeit endet dort, wo die eigentlich zuständige Behörde wieder handlungsfähig ist. Die Behörde des Aufgriffsortes kann daher, wenn sie in den engen zeitlichen Grenzen des Art. 104 GG die eigentlich zuständige Behörde nicht ermitteln bzw. ihr die erforderlichen Informationen nicht zeitgerecht übermitteln kann und durch ein weiteres Zuwarten der Erfolg der Maßnahme gefährdet wird, einen vorläufigen Antrag auf Anordnung von Abschiebungshaft stellen, für den grundsätzlich die selben Anforderungen gelten wie für den endgültigen. Sodann ist die nach § 3 Abs. 1 Nr. 3a VwVfG zuständige Behörde zu ermitteln und unverzüglich zu informieren. Sobald diese handlungsfähig ist, endet die Kompetenz der Behörde des Aufgriffsortes. Im Hinblick auf § 99 Nds. SOG dürfte eine Notzuständigkeit nur in Ausnahmefällen gegeben sein.

71.1.3.3 Die Zuständigkeit der Ausländerbehörden nach § 71 Abs. 1 umfasst auch die Prüfung, ob insbesondere bei unaufschiebbaren Maßnahmen eine andere Ausländerbehörde mit der Aufgabenerledigung im Wege der Amtshilfe betraut wird. Bei dieser Prüfung sind neben den verfahrensrechtlichen Vorschriften über die Amtshilfe folgende Gesichtspunkte maßgebend:

71.1.3.3.1
- Soweit die Abschiebung voraussichtlich innerhalb von längstens zwei Wochen vollzogen werden kann, würde eine Rückführung des Ausländers in den Bezirk der nach Landesrecht örtlich zuständigen Ausländer-

behörde zu einer vermeidbaren Verzögerung führen. Deshalb hat in diesen Fällen die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes die weiteren im Bundesgebiet zur Sicherung der Abschiebung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Dazu gehören die Beantragung und der Vollzug der Abschiebungshaft und die Überführung des Ausländers bis zur Behörde der Bundespolizei. Die Buchung des Beförderungsmittels für die Abschiebung ist keine unaufschiebbare Maßnahme. Insoweit wird die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes stets im Wege der Amtshilfe tätig.

71.1.3.3.2 – Soweit Abschiebungshaft angeordnet und länger als eine Woche vollstreckt wird und weitere Maßnahmen zur Beendigung des Aufenthalts erforderlich sind, veranlasst diese Behörde die Durchführung der Abschiebung.

71.1.3.3.3 – Sobald sich herausstellt, dass die Abschiebung voraussichtlich nicht innerhalb angemessener Zeit durchgeführt werden kann, endet grundsätzlich eine Amtshilfepflicht zur Abschiebung. Der Ausländer kann der zuständigen Ausländerbehörde rücküberstellt werden; die Modalitäten sind zwischen der örtlich zuständigen Ausländerbehörde und der die Amtshilfe leistenden Ausländerbehörde zu klären. Die Länder Berlin, Bremen und Hamburg (Stadtstaaten) machen von dieser Möglichkeit Gebrauch, wenn die Sicherungshaft (§ 62 Abs. 2) vier Wochen gedauert hat. Wenn Ausländer nach ihrer Festnahme in anderen Ländern im Wege der Amtshilfe für niedersächsische Ausländerbehörden in Abschiebungshaft genommen werden und dort bis zur Durchführung der Abschiebung verbleiben, entstehen je nach Trägerschaft der Hafteinrichtung dem Land Niedersachsen erhebliche Kosten. Zur Vermeidung von Kosten ist deshalb die unverzügliche Rücküberstellung nach Niedersachsen zu veranlassen, sofern dadurch die Abschiebung nicht vereitelt, erschwert oder verzögert wird. Spätestens zwei Wochen nach dem Amtshilfeersuchen ist im Hinblick auf die Kostenerstattungspflicht des Landes das Landeskriminalamt Niedersachsen davon zu unterrichten, dass eine Rücküberstellung erfolgt oder wie lange die Abschiebungshaft im Rahmen der Amtshilfe noch fortdauern wird. Die in den Amtshilfeersuchen enthaltenen Kostenübernahmeerklärungen sind wie folgt zu formulieren:

> *„Die Übernahme der erstattungsfähigen Haft- und Abschiebungskosten wird hiermit zugesichert, soweit die Rückführung im Rahmen von Linienflügen und Sammelcharterflügen mit mindestens 50 Personen erfolgt. Zur Durchführung einer Abschiebung mit Kleinstcharter oder zur Veranlassung vergleichbar kostenintensiver Maßnahmen ist die Zustimmung des Niedersächsischen Landeskriminalamtes, Dezernat 22, erforderlich.“*

71.1.3.3.4 Im Verhältnis niedersächsischer Ausländerbehörden untereinander besteht mit Ausnahme der unter 71.1.10.3 geregelten Fälle keine Notwendigkeit zur Leistung von Amtshilfe.

71.1.4 Zuständigkeit nach Asylantragstellung

71.1.4.1 Für Asylantragsteller ist nach Maßgabe des AsylVfG die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk der Ausländer zu wohnen verpflichtet ist. Die Zu-

ständigkeit für die Durchsetzung der Verlassenspflicht richtet sich bei Asylbewerbern nach § 59 Abs. 3 AsylVfG.

71.1.4.2 Stellt der Ausländer während der Abschiebungshaft einen Asylerstantrag oder wird aufgrund eines Asylfolgeantrages ein weiteres Asylverfahren durchgeführt, ist der Ausländer mit Ausnahme der in § 14 Abs. 3 AsylVfG genannten Fälle aus der Abschiebungshaft zu entlassen und an die zuständige Aufnahmeeinrichtung weiterzuleiten. Auf die Zuständigkeit der Ausländerbehörde des Haftortes in den Fällen des § 14 Abs. 2 Satz 1 AsylVfG wird hingewiesen (§ 56 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG).

71.1.4.3 § 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG weist unabhängig von einer landesrechtlichen Zuständigkeitsregelung auch der Ausländerbehörde Aufgaben zu, in deren Bezirk sich der Asylfolgeantragsteller aufhält. Diese Vorschrift gilt nur für Ausländer, die einen Asylfolgeantrag gestellt haben und deren Aufenthaltsbeendigung ohne erneute Abschiebungsandrohung oder –anordnung zulässig ist. Die Zuständigkeit der Behörde des Aufgriffsortes ist beschränkt auf Maßnahmen zur Sicherung und Durchführung der Aufenthaltsbeendigung oder der Durchsetzung der Verlassenspflicht nach § 12 Abs. 3.

71.1.4.4 Die Zuständigkeit erstreckt sich nicht auf die Erteilung einer Duldung und die Beförderung des Ausländers von der Grenzübergangsstelle zum Zielort der Abschiebung im Ausland; insoweit wird auch die nach § 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG zuständige Ausländerbehörde in Amtshilfe aufgrund einer Kostenübernahmeerklärung tätig.

71.1.4.5 Die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes (§ 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG) kann sich ihrer Zuständigkeit durch Überstellung an die im übrigen zuständige Ausländerbehörde begeben; von dieser Möglichkeit kann grundsätzlich jedoch nur unter denselben Voraussetzungen Gebrauch gemacht werden, unter denen außerhalb der Fälle des § 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes die Amtshilfe ablehnen kann (s. Nummer 71.1.3.3.3).

71.1.4.6 Leistet ein Ausländer, der um Asyl nachgesucht hat, der Weiterleitungsentscheidung (§ 20 AsylVfG) oder Zuweisungsentscheidung (§ 50 Abs. 4 AsylVfG) keine Folge, geht die Zuständigkeit gleichwohl auf die für die Aufnahmeeinrichtung bzw. den zugewiesenen Wohnort zuständige Ausländerbehörde über.

71.1.5. Ortswechsel

71.1.5.1 Ausländer, deren Aufenthaltstitel oder Duldung keine Wohnsitzauflage enthält, können – gegebenenfalls nur innerhalb des Bezirks einer räumlichen Beschränkung ihres Aufenthaltes – frei entscheiden, wo sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt nehmen. In diesen Fällen richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 a) VwVfG. Das gilt auch dann, wenn ein Aufenthaltstitel für einen Aufenthaltszweck beantragt wird, der mit einem erst beabsichtigten, also noch nicht vollzogenen Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts verbunden ist. Zuständig ist die Ausländerbehörde, in deren Bezirk zum Zeitpunkt der Antragstellung der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts liegt. Die für den vorgesehenen Aufenthaltsort zuständige Ausländerbehörde ist zu beteiligen. Erfolgt noch vor der Entscheidung über den Antrag ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts, geht die Zuständigkeit auf die für den neuen Wohnort zuständige Ausländerbehörde über.

71.1.5.2 Bei Ortswechsel von Ausländern, die befristet mit Polizeibehörden zusammenarbeiten, sowie bei Unterbringung von Ausländerinnen in Frauenhäusern oder Frauenschutzwohnungen außerhalb des Bezirks der zuständigen Ausländerbehörde ist die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk die Ausländerin vor der Unterbringung ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Von einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes kann nur dann ausgegangen werden, wenn die Unterbringung außerhalb des Bezirks der bislang zuständigen Ausländerbehörde im Rahmen eines Zeugenschutzprogramms erfolgt, von vornherein auf Dauer angelegt ist oder länger als sechs Monate andauert. Für Ausländerinnen, die im Anschluss an einen Aufgriff nach illegalem Aufenthalt in einem Frauenhaus oder einer Frauenschutzwohnung untergebracht werden, verbleibt die Zuständigkeit grundsätzlich bis zum Ablauf der Ausreisefrist bei der Ausländerbehörde des Aufgriffsortes. Ist eine Aufenthaltsbeendigung binnen weiterer zwei Monate aus tatsächlichen Gründen nicht möglich oder ist der weitere Aufenthalt – etwa im Interesse polizeilicher Ermittlungen oder der Durchführung eines Strafverfahrens – geboten und soll deshalb eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden (vgl. Nummern 25.4.1.2.3 und 60.7.1.1), ist davon auszugehen, dass am Ort der Unterbringung ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet worden ist, so dass die örtliche Zuständigkeit auf die für diesen Ort zuständige Ausländerbehörde übergeht, die auch die Aufenthaltserlaubnis erteilt. Vor Abschluss eines Asylverfahrens kann ein Zuständigkeitswechsel nur auf der Grundlage der §§ 50, 60 AsylVfG bewirkt werden.

71.1.5.3 Für die Dauer der Unterbringung unbegleiteter Minderjähriger in der Clearingstelle des Sozialwerks Nazareth e.V. in Norden-Norddeich verbleibt die Zuständigkeit bei der bisherigen Ausländerbehörde. Erfolgt nach Beendigung des Clearingverfahrens eine Unterbringung außerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs, geht die Zuständigkeit auf die Ausländerbehörde des neuen Aufenthaltsorts über.

71.1.6. Wiedereinreise nach Ausreise oder Abschiebung

71.1.6.1.1 Grundsätzlich endet die Zuständigkeit der Ausländerbehörde, wenn der Ausländer seine Ausreisepflicht erfüllt hat (§ 50 Abs. 1), oder in den Fällen des § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7. Soweit der Ausländer vor der Ausreise im Besitz einer Aufenthaltsgestattung gewesen war, bleibt die Zuständigkeit bei der nach Nummer 71.1.4.1 genannten Behörde, weil auch nach Erlöschen der Aufenthaltsgestattung die frühere räumliche Beschränkung gem. § 56 Abs. 3 AsylVfG grundsätzlich wirksam bleibt.

71.1.6.1.2 Hinsichtlich eines Wiedereinreisebegehrens richtet sich die Zuständigkeit nach § 71 Abs. 2 (Visumverfahren). In den in § 31 Abs. 1 AufenthV geregelten Fällen bedarf ein Visum im Falle der Wiedereinreise der vorherigen Zustimmung der für den vorgesehenen Aufenthaltsort zuständigen Ausländerbehörde.

71.1.6.2 Bei unerlaubter Wiedereinreise (§ 14 Abs. 1) nach einem früheren Aufenthalt im Bundesgebiet sind für die Zurückschiebung neben der Behörde der Bundespolizei (§ 71 Abs. 3) auch die Ausländerbehörden und die Polizeien der Länder örtlich zuständig. In diesen Fällen ist unerheblich, welche Ausländerbehörde vor der Ausreise des Ausländers aus dem Bundesgebiet zuständig war. Für alle Maßnahmen ist zunächst die Ausländerbehörde zuständig, bei der der Ausländer sich meldet bzw. in deren Bezirk er aufgegriffen wird, bis eine Verteilung gem. § 15a erfolgt oder ein Asylantrag gestellt wird. Für abgelehnte Asylbewerber gilt Nummer 71.1.6.1.1 Satz 2. Wurde die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens nach § 71 Abs. 5 und 6 AsylVfG abgelehnt, ist für die

Durchführung der Abschiebung und der Zurückschiebung in einen sicheren Drittstaat auch die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes zuständig.

71.1.6.3 Muss der Aufenthalt nach unerlaubter Einreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen geduldet werden, ohne dass ein Asylantrag gestellt worden oder eine Verteilung nach § 15a erfolgt ist, bleibt die für den Ort des ersten Aufgriffs zuständige Ausländerbehörde örtlich zuständig, sofern nicht bereits im Bezirk einer anderen Ausländerbehörde ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet worden ist.

71.1.6.4.0 In den Fällen des Aufgriffs durch die BPOL sowie der Rücküberstellung an die BPOL durch andere Staaten ist die BPOL für die Zurückschiebung (§ 57 Abs. 2) sowie für alle erforderlichen unaufschiebbaren Maßnahmen zuständig (Festnahme, Beantragung der Haft zur Sicherung der Zurückschiebung). Kommen diese Maßnahmen nicht in Betracht, gilt Nummer 71.1.6.3. Wird durch die BPOL Haft zur Sicherung der Zurückschiebung beantragt, ist in den Fällen einer Asylfolgeantragstellung die Ausländerbehörde, deren Bezirk den Haftort umfasst, nach der Inhaftierung des Ausländers gemäß § 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG auch zuständige Behörde. Eine Zuständigkeit der Ausländerbehörde des Aufgriffs- bzw. Überstellungsorts nach § 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG wird nur begründet, wenn der Ausländer sich zum Zeitpunkt der Folgeantragstellung in deren Bezirk aufhält. Die nach § 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG auch zuständige Behörde kann sich ihrer Zuständigkeit nur unter den Voraussetzungen entledigen, unter denen hinsichtlich der weiteren Durchführung der Aufenthaltsbeendigung die Amtshilfe abgelehnt werden kann (s. Nummer 71.1.3.3.3).

71.1.6.4.1 Ein erfolgloser Ausreiseversuch (d.h. der Ausländer ist nicht in der Lage, der Ausreisepflicht nachzukommen, weil er bei der Einreise in einen anderen Staat an der Grenze zurückgewiesen und etwa der BPOL überstellt wird) führt zu keiner Beendigung oder Unterbrechung des Aufenthalts im Bundesgebiet und damit auch zu keiner Änderung der bisherigen Zuständigkeit.

71.1.6.4.2 Wird der Ausländer nach erfolglosem Ausreiseversuch durch die BPOL aufgegriffen, ist diese für die in § 71 Abs. 3 Nr. 1 genannten Maßnahmen zuständig. Die örtliche Zuständigkeit für die Abschiebung richtet sich nach den Vorschriften, die bis zum Scheitern des Ausreiseversuchs Anwendung gefunden haben. Ist die Ausländerbehörde des Aufgriffsortes danach nicht zuständig, kann sie lediglich im Wege der Amtshilfe mit weiteren unaufschiebbaren Maßnahmen betraut werden.

71.1.6.4.3 Die Ausschreibung eines abgeschobenen Ausländers in INPOL und SIS begründet keine Zuständigkeit der ausschreibenden Ausländerbehörde für Maßnahmen gegen den Ausländer im Falle seiner unerlaubten Wiedereinreise.

71.1.7 Zuständigkeit für die Kostenerfassung

Die Behörde, die im Wege der Amtshilfe oder nach § 71 Abs. 7 Satz 2 AsylVfG für die Sicherung und Durchführung der Abschiebung eines Ausländers tätig wird, hat alle von einem privaten Kostenschuldner (§ 66 Abs. 1 bis 4) zu tragenden Kosten zu erfassen und diese Kostenaufstellung der für die Maßnahme örtlich zuständigen Ausländerbehörde zuzuleiten. Die Amtshilfe umfasst auch die Anordnung einer Sicherheitsleistung (§ 66 Abs. 5). Der Leistungsbescheid (§ 66 Abs. 1 bis 4) wird – soweit erforderlich – von der für die Maßnahme zuständigen Ausländerbehörde erlassen.

71.1.8. Personen, die sich im Ausland aufhalten

71.1.8.1 Für die Bestimmung der Wiedereinreisefrist nach der Ausreise nach § 51 Abs. 1 Nr. 7 ist die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk der Ausländer zuletzt seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Fehlt es an einem gewöhnlichen Aufenthalt, ist die Ausländerbehörde zuständig, die den Aufenthaltstitel zuletzt erteilt oder verlängert hat.

71.1.8.2 Für die Befristungsentscheidung nach § 11 Abs. 1 Satz 3 ist, sofern eine Ausweisung verfügt worden ist, grundsätzlich die Ausländerbehörde zuständig, die diese Maßnahme erlassen hat. Über einen nach der Ausreise erstmals gestellten Befristungsantrag aus Anlass eines Visumverfahrens entscheidet die Ausländerbehörde, die der Visumerteilung zuzustimmen hat (vgl. Nummer 11.1.9). Ist keine Ausweisung, jedoch – ggf. mehrfach – eine Abschiebung oder Zurückschiebung erfolgt, ist die Behörde zuständig, die zuletzt die Abschiebung oder Zurückschiebung veranlasst hat. Auf Nummern 57.4.2 und 57.4.2.1 wird hingewiesen (Zuständigkeit der BPOL).

71.1.8.3 Beantragt ein Ausländer einen Aufenthaltstitel zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet nach den §§ 27 bis 36 und sind die Voraussetzungen zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erst nach einer Ausreise eingetreten (z.B. Eheschließung), ist für die Befristung nach § 11 Abs. 1 Satz 3 die Ausländerbehörde zuständig, die die Zustimmung zur Visumerteilung zu geben hat (vgl. § 31 AufenthV). Sie hat ggf. § 72 Abs. 3 zu beachten, eine Stellungnahme der Ausländerbehörde einzuholen, die die Ausweisung verfügt oder die Abschiebung veranlasst hat. Die für die Befristung zuständige Ausländerbehörde nimmt wegen der Löschung der Ausschreibung in den Informationssystemen (AZR, INPOL, SIS) Verbindung mit der hierfür zuständigen Behörde auf.

71.1.8.4 Für die Erteilung der Betretenserlaubnis (§ 11 Abs. 2) ist die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk sich der Ausländer aufhalten will. Nach § 72 Abs. 1 Satz 2 ist die Ausländerbehörde, die den Ausländer ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben hat, in der Regel zu beteiligen.

71.1.8.5 Für Seeleute, die sich nicht im Bundesgebiet aufhalten, ist die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk die Reederei ihren Sitz hat, die sie beschäftigt. Für Maßnahmen und Entscheidungen gegenüber Seeleuten ohne gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet ist die Ausländerbehörde des von dem Schiff angelaufenen Hafens zuständig.

71.1.9. Konkurrierende Zuständigkeit, Haftfälle

Soweit aufgrund abweichender landesrechtlicher Regelungen Ausländerbehörden verschiedener Länder ihre Zuständigkeit für eine bestimmte Maßnahme oder Entscheidung bejahen oder verneinen können, ist die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk der Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Hat er keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet, ist die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk er sich aufhält. Für unaufschiebbare Maßnahmen ist die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk sich der Ausländer aufhält, auch wenn der Ausländer einen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

71.1.9.1 Für Ausländer, die sich in Auslieferungs- oder Strafhaft befinden, ist die Ausländerbehörde des Landes zuständig, in deren Bezirk sich der Haftort befindet. Haftort in diesem Sinne ist der Sitz der Justizvollzugsanstalt; dies gilt auch im

Fall einer Inhaftierung in einer unselbständigen Außenstelle der Justizvollzugsanstalt.

Gilt eine frühere räumliche Beschränkung oder Wohnsitzauflage fort, ergibt sich die Zuständigkeit aus Nr. 71.1.2.4.

Für die Ausweisung und die damit verbundene Abschiebungsandrohung bleibt jedoch die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk der Ausländer zuvor seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, wenn dort enge familiäre Bindungen fortbestehen (Ehegatte, Kinder, Eltern). Für die Durchsetzung der Ausreisepflicht ist in solchen Fällen die Ausländerbehörde des Haftortes in Amtshilfe zuständig.

71.1.9.2 Durch Untersuchungshaft wird kein gewöhnlicher Aufenthalt am Haftort begründet. Daher ist für Ausländer, die sich in Untersuchungshaft befinden, weiterhin die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk der Ausländer vor seiner Inhaftierung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Für unaufschiebbare Maßnahmen ist jedoch die Ausländerbehörde des Haftortes zuständig.

71.1.9.3 Für Personen, die sich in Niedersachsen in Haft befinden, ist gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 a) VwVfG und § 100 Abs. 1 Satz 3 Nds. SOG die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Bestand vor der Inhaftierung kein gewöhnlicher Aufenthalt, bleibt bis zur Begründung eines solchen am Haftort die Zuständigkeit der Ausländerbehörde des Aufgriffsortes bestehen.

71.1.9.4 Bei Ausweisungen ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltes und damit der örtlichen Zuständigkeit der Ausländerbehörde der Zeitpunkt des Erlasses der Ausweisungsverfügung. In der einer Ausweisung vorangehenden Anhörung nach § 28 VwVfG hat daher in Fällen, in denen sich ein Ausländer in Auslieferungs- oder Strafhaft befindet, die vor der Inhaftierung zuständige Ausländerbehörde stets auch zu klären, ob künftig der Haftort als Ort des gewöhnlichen Aufenthalts anzusehen ist. Bei der Beurteilung dieser Frage kommt es nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 04.06.1997 – EZAR 601 Nr. 8 – außer auf die Dauer der Haft auch auf die sonstigen Lebensumstände des Betroffenen an, vor allem die Beibehaltung eines Familienwohnsitzes und fortdauernde enge Bindungen zu nahen Angehörigen. Ausweisungen sind stets, insbesondere aber in Haftfällen, zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu verfügen, um eine Abschiebung direkt aus der Haft durchführen zu können. Bei längerer Strafhaft ist regelmäßig eine nur vorübergehende Unterbringung in der Einweisungsabteilung der JVA Hannover vorgeschaltet. Während dieser vorübergehenden Unterbringung wird ebenso wie bei Untersuchungshaft dort kein gewöhnlicher Aufenthalt begründet, so dass während dieser Zeit die vor der Inhaftierung zuständige Ausländerbehörde örtlich zuständig bleibt. Sie hat, soweit noch nicht geschehen, zeitgleich mit der Ausweisung oder durch Ordnungsverfügung nach § 46 eine Wohnsitzauflage für ihren Bezirk zu verfügen, um sicherzustellen, dass die Zuständigkeit der Ausländerbehörde des Haftortes sich auf unaufschiebbare Maßnahmen beschränkt und – falls keine Abschiebung aus der Haft möglich ist – nach Haftentlassung kein zulässiger Wohnsitzwechsel mehr stattfinden kann (vgl. Nummer 46.1.2). In Fällen, in denen dies in der Vergangenheit nicht geschehen ist, ist für alle weiteren aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen die Zuständigkeit des Haftortes gegeben, sofern dort ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet worden ist.

71.1.10 Sonderfälle

71.1.10.1 Die Außenstellen der ZAAB in Langenhagen und Lüneburg bleiben weiterhin für die Ausländer zuständig, die während ihrer Asylverfahren zum Wohnen in der jeweiligen ehemaligen ZASt verpflichtet waren. In den Fällen des Wiederaufgreifens oder der erneuten Einreise in das Bundesgebiet sind diese Ausländer von den Außenstellen Langenhagen und Lüneburg nach Abänderung der bisherigen aufenthaltsbeendenden Verfügungen an die ZAAB in Braunschweig weiterzuleiten und von dieser bis zur Aufenthaltsbeendigung oder Verteilung unterzubringen. Nur in diesen Fällen sind die Ausländerakten an die ZAAB in Braunschweig abzugeben.

71.1.10.2 Bei wiederholter Asylantragstellung unter zunächst nicht erkannter Alias-Identität ist bis zur Rücknahme der rechtswidrigen Zuweisungsentscheidungen die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk der Ausländer zuletzt zugewiesen wurde. Alle nach der ersten Zuweisung erfolgten weiteren Zuweisungen sind zwar rechtswidrig aber nicht nichtig. Ihre Rücknahme ist nach Aufdeckung der Täuschung unverzüglich zu veranlassen. Ist das, wie in Altfällen häufig, versäumt und der Aufenthalt nach Verfahrensabschluss geduldet oder legalisiert worden, ist die Zuständigkeit endgültig auf die für den letzten zugewiesenen Aufenthaltsort zuständige Behörde übergegangen.

71.1.10.3 Örtlich zuständig für die Erstellung einer Reisendenliste für Schüler ist die Ausländerbehörde, in deren Bezirk die Schule ihren Sitz hat. Bei Schülern, die außerhalb ihres Bezirks wohnen, beteiligt sie von sich aus die jeweils örtlich zuständige Ausländerbehörde und wird in Amtshilfe tätig.

71.1.10.4 Für Ausländer, die sich illegal in Deutschland aufhalten und in öffentlichen Verkehrsmitteln aufgegriffen werden, ist die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk sie nach Verlassen des Verkehrsmittels der Polizei übergeben werden.

71.2 Zuständigkeit der deutschen Auslandsvertretungen

71.2.1 Über die Erteilung eines Visums (nationales Visum, Schengen-Visum) entscheiden die vom Auswärtigen Amt zur Visumerteilung ermächtigten diplomatischen oder berufskonsularischen Vertretungen (Auslandsvertretungen), in deren Amtsbezirk der Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Zuständigkeit der Auslandsvertretung ist nur für Ausländer gegeben, die sich im Ausland aufhalten. Für die Erteilung von Schengen-Visa sind neben den deutschen Auslandsvertretungen auch die Auslandsvertretungen der Schengener Vertragsstaaten nach Maßgabe des Schengener Durchführungsübereinkommens zuständig. Für die Verlängerung eines Visums nach der Einreise ist die Ausländerbehörde zuständig (§ 6 Abs. 3). Unterhält die Bundesrepublik Deutschland in einem Staat keine Auslandsvertretung oder kann sie vorübergehend keine Visa erteilen, richtet sich die Zuständigkeit für die Visaerteilung bei kurzfristigen Aufenthalten nach der Vertretungsregelung der Schengen-Staaten.

71.2.2 Das Visum kann mit Ermächtigung der zuständigen Auslandsvertretung oder des Auswärtigen Amtes ausnahmsweise auch von einer anderen als der für den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Ausländers zuständigen Auslandsvertretung erteilt werden.

71.2.3 Die Zuständigkeit der Auslandsvertretungen für Visumangelegenheiten umfasst auch Anordnungen nach § 47, die Rücknahme und den Widerruf eines Visums, die Feststellung, dass ein Aufenthaltstitel nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder

7 erloschen ist, sowie die Feststellung und Bescheinigung, dass ein Ausländer für die Einreise und den Aufenthalt vom Erfordernis der Aufenthaltstitel befreit ist.

71.2.4 Belastende Verwaltungsakte der deutschen Auslandsvertretungen sind nach § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO nicht mit dem Widerspruch angreifbar. Für Klageverfahren ist gemäß § 52 Nr. 2 Satz 4 VwGO die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts Berlin gegeben.

71.3 Zuständigkeit der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs betrauten Behörden

71.3.0 Die aufenthaltsrechtlichen Zuständigkeiten der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs betrauten Behörden (Behörden der Bundespolizei) regelt § 71 Abs. 3 und 4.

71.3.1.1 Für die Zurückweisung ist ausschließlich die BPOL zuständig.

71.3.1.2 Die BPOL ist für die Zurückschiebung von Ausländern zuständig, die beim oder nach dem illegalen Grenzübertritt an der Grenze, d.h. im (Binnen-) Grenzraum sowie auf einem Flughafen bzw. Flug- oder Landeplatz, See- oder Binnenhafen aufgegriffen werden. Die BPOL kann das Verfahren an die örtlich zuständige Ausländerbehörde abgeben, wenn die Zurückschiebung nicht innerhalb von einer Woche nach Beendigung der Zurückschiebungshaft durchgeführt werden kann. Soweit eine Zuständigkeit einer Ausländerbehörde nach Nummer 71.1.2.1 nicht besteht, ist die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk der Ausländer aufgegriffen wurde.

71.3.1.2.2 Die BPOL ist auch zuständig für die Zurückschiebung von Ausländern, die in das Bundesgebiet bereits eingereist sind, sich danach weiter fortbewegen und in einem anderen Grenzraum angetroffen werden (z.B. Einreise über die deutsch-französische Grenze und Aufgriff des Ausländers an der deutsch-dänischen Grenze). Bei Asylbewerbern gelten §§ 18, 18a AsylVfG.

71.3.1.3.1 Die Rückführung ist die Begleitung eines Ausländers über die Grenze hinaus bis zum Zielort und Überstellung an die BPOL des Zielstaates aus Anlass der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung bzw. die Übernahme von Ausländern, die von einem anderen Staat nach Deutschland rückgeführt werden (s. Nummer 57.2). Zur Rückführung gehört auch die sog. Weiterschiebung (Durchführungsbeförderung des Ausländers; der von einem anderen Staat durch Deutschland in einen Drittstaat zurückgeschoben wird.

71.3.1.3.2 Die Rückführung obliegt den Behörden der Bundespolizei, soweit nicht die für die aufenthaltsbeendende Maßnahme zuständige Behörde die Rückführung mit eigenen Kräften durchführt. Die Zuständigkeit der Behörde, die die Abschiebung angeordnet hat, endet nicht mit der Überstellung des Ausländers an die BPOL. Die BPOL ist jedoch für die ordnungsgemäße Durchführung der Maßnahme verantwortlich. Scheitert eine Rückführung, regelt die für die Zurückschiebung oder Abschiebung zuständige Behörde das weitere Verfahren.

71.3.2.1 Die BPOL ist nach § 14 Abs. 2 zuständig für die Erteilung von Ausnahme-Visa in Form von Schengen-Visa und von nationalen Visa sowie für die Ausstellung von Passersatzpapieren.

71.3.2.2 Die BPOL ist für die Androhung, Anordnung und Beitreibung von Zwangsgeld

gegen Beförderungsunternehmer und die damit verbundenen Maßnahmen zuständig.

71.3.3 Die BPOL ist zuständig für den Widerruf eines Visums

71.3.3.1 – auf Ersuchen einer deutschen Auslandsvertretung oder einer Auslandsvertretung eines anderen Schengen-Staates oder der für den künftigen Aufenthaltsort zuständigen Ausländerbehörde und

71.3.3.2 – in den Fällen des § 52 Abs. 1 Nr. 3 auch ohne Ersuchen der ausstellenden Behörde, wenn der Ausländer zugleich gemäß § 15 zurückgewiesen wird (z.B. aufgrund einer Ausschreibung zum Zweck der Einreiseverweigerung nach § 50 Abs. 7 oder Art. 96 Abs. 2 SDÜ).

71.3.4.1 Für die Anordnung eines Ausreiseverbots ist grundsätzlich die Ausländerbehörde zuständig. Die BPOL ist dann zuständig, wenn dies zur Verhinderung der Ausreise an der Grenze erforderlich ist.

71.3.4.2 Die Zuständigkeit der BPOL für die Zurückweisung oder Zurückschiebung umfasst auch die Befristung der Sperrwirkung nach § 11 Abs. 1 sowie die Geltendmachung der Kosten nach Maßgabe des § 67 Abs. 3 durch einen Leistungsbescheid. Für die Anordnung einer Sicherheitsleistung gilt § 66 Abs. 5.

71.3.5 Die BPOL ist für die Prüfung zuständig, ob die in §§ 63 bis 65 genannten Pflichten eingehalten werden.

71.3.6 Die BPOL hat einen Ausländer, dem ein Visum oder Passersatz an der Grenze versagt wird, auf die Möglichkeit einer Antragstellung bei der zuständigen Auslandsvertretung hinzuweisen (§ 83 Abs. 1 Satz 2).

71.4 Erkennungsdienstliche Maßnahmen

71.4.1 Die Zuständigkeit der Ausländerbehörden, der Behörden der Bundespolizei und der Polizeien der Länder umfasst unbeschadet asylrechtlicher Vorschriften die Durchführung erkennungsdienstlicher Maßnahmen in ihrem Tätigkeitsbereich nach § 49. Für erkennungsdienstliche Maßnahmen im Rahmen der Verteilung nach § 15a sind auch die von den Ländern bestimmten Stellen zuständig. Für erkennungsdienstliche Maßnahmen bei der Beantragung eines Visums sind die ermächtigten Auslandsvertretungen zuständig.

71.5 Zuständigkeit der Polizeien der Länder

71.5.0 Auch die Polizeien der Länder sind zuständig für die

- Zurückschiebung (§ 57),
- Durchführung der Abschiebung (§ 58),
- Durchsetzung der räumlichen Beschränkung (§§ 12, 61),
- Ingewahrsamnahme und Beantragung von Haft zum Zweck der Vorbereitung und Sicherung der Zurückschiebung oder Abschiebung (siehe Nummer 62.0.3).

71.5.1.1 Neben den Ausländerbehörden und der BPOL sind die Polizeien der Länder

für die Zurückschiebung originär zuständig (s. Nummer 71.1.1.2), wenn aus Anlass ihrer Aufgabenwahrnehmung ein unerlaubt eingereister Ausländer aufgegriffen wird (z.B. anlässlich einer Personen- bzw. Verkehrskontrolle oder einer Razzia).

71.5.1.2.0 Nach Wegfall der Grenzkontrollen an den Binnengrenzen der Schengen-Staaten kommt der Kontrolle von Ausländern im Inland im Hinblick auf die unerlaubte Einreise und den unerlaubten Aufenthalt eine besondere Bedeutung zu. Die Kontrolle umfasst die Anbringung von Kontrollstempeln im Pass oder Passersatz. Eine Zurückschiebung durch die Polizeien der Länder kommt danach insbesondere in Betracht, wenn sie anlässlich einer Personenkontrolle feststellen, dass ein Ausländer

71.5.1.2.1 - ohne erforderliches Visum unerlaubt eingereist ist (§ 14 Abs. 1 Nr. 1) oder

71.5.1.2.2 - mit einem nationalen Aufenthaltstitel eines Schengen-Staates für einen Kurzaufenthalt eingereist ist, er jedoch zum Zeitpunkt der Einreise die weiteren Voraussetzungen nach Art. 21 SDÜ nicht erfüllt, insbesondere weil er von einer deutschen Behörde (z.B. § 11 Abs. 1 i.V.m. Art. 96 Abs. 3 SDÜ) oder einer Behörde eines anderen Schengen-Staates (Art. 96 Abs. 3 SDÜ) im SIS zu Einreiseverweigerung ausgeschrieben worden ist.

71.5.2.1 Die Polizeien der Länder sind im Rahmen der Abschiebung nur für die Durchführung dieser Maßnahme (Vollstreckung als Realakt) zuständig. Für eine Androhung, Ankündigung oder Anordnung der Abschiebung bleibt die Ausländerbehörde zuständig.

71.5.3.1 Die Ingewahrsamnahme richtet sich nach dem Nds. SOG. Sie kommt insbesondere zur Sicherung der Zurückschiebung oder Abschiebung in Betracht.

71.5.3.2 Die Ingewahrsamnahme erfolgt, wenn der Ausländer zur Festnahme ausgeschrieben worden ist (§ 50 Abs. 7), die Behörde, die die Ausschreibung veranlasst hat, ist unverzüglich zu benachrichtigen.

71.5.4 Die Polizeien der Länder sind für die Durchsetzung der räumlichen Beschränkung zuständig, wenn sie aus Anlass ihrer originären Aufgabenwahrnehmung einen Ausländer aufgreifen, der sich in einem Teil des Bundesgebiets aufhält, in dem er sich nicht aufhalten darf.

71.5.5 Die Ausländerbehörden haben die Polizeien der Länder auf Ersuchen, insbesondere in unaufschiebbaren Fällen, fachlich zu unterstützen, auch wenn diese im Rahmen ihrer eigenen Zuständigkeit tätig werden.

71.6 Ein ausländischer Pass oder Passersatz wird nach der Zuständigkeitsregelung in Absatz 5 vom Bundesministerium des Innern oder von der von ihm bestimmten Stelle im Benehmen mit dem Auswärtigen Amt anerkannt (vgl. im Einzelnen Nummern 3.1.6 ff).

71a Zu § 71a Zuständigkeit und Unterrichtung

Die Verfolgungszuständigkeit für die neu geschaffenen Bußgeldtatbestände in § 98 Abs. 2a und 3 Nr. 1 wird den Behörden der Zollverwaltung übertragen, da diese nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes u. a. die Aufgabe, zu prüfen, ob Ausländer entgegen § 4 Abs. 3 Satz 1 und 2 mit Dienst- oder Werkleistungen beauftragt worden sind. Weiterhin sind auf Grund der Änderungen in § 11 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes die Behörden der Zollverwaltung befugt, im Auftrag der Staatsanwaltschaften strafrechtliche Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit der Beauftragung von Ausländern mit Dienst- oder Werkleistungen durchzuführen. Daher ist auch die Verfolgungszuständigkeit für die entsprechenden Ordnungswidrigkeiten den Behörden der Zollverwaltung übertragen worden.

72 Zu § 72 Beteiligungserfordernisse

72.1 Betretenserlaubnis

72.1.1 Die Zustimmung zur Erteilung einer Betretenserlaubnis gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 ist nur erforderlich, wenn eine andere Ausländerbehörde als die für den vorgesehenen Aufenthaltsort zuständige Ausländerbehörde für die Erteilung einer Betretenserlaubnis örtlich zuständig ist. Dieser Fall kann innerhalb Niedersachsens nicht eintreten (vgl. Nummer 71.1.8.4). Der Erteilung eines Visums für einen Ausländer, dem eine Betretenserlaubnis erteilt worden ist, stimmt nach § 31 Abs. 1 AufenthV die für den vorgesehenen Aufenthaltsort zuständige Ausländerbehörde zu.

72.1.2 Von der Beteiligung der Ausländerbehörde, die den Ausländer ausgewiesen, abgeschoben oder zurückgeschoben hat, kann abgesehen werden, wenn Einreise und Aufenthalt des Ausländers im öffentlichen Interesse liegen (z.B. Zeugenvernehmung); vgl. aber Nummer 11.2.6.

72.2 Beteiligung des BAMF

72.2.1 § 72 Abs. 2 verpflichtet die Ausländerbehörde, bei Entscheidungen über das Vorliegen von zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen nach § 60 Abs. 2 bis 5 und 7 und über das Vorliegen eines Ausschlussgrundes nach § 25 Abs. 3 Satz 2 Buchstaben a bis d) eine Stellungnahme des BAMF einzuholen, um das Einfließen der besonderen Sachkunde hinsichtlich der Verhältnisse in den Herkunftsländern sicherzustellen. Es handelt sich um eine nicht selbständig anfechtbare verwaltungsinterne Stellungnahme.

72.2.2 Die Anfragen sind zu richten an:

Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
Außenstelle Würzburg
Veitshöchheimer Straße 100
97080 Würzburg

72.2.3 Die Anfragen sollen enthalten:

- Genaue Angaben zur Staatsangehörigkeit, Volkszugehörigkeit, zu in Frage kommenden Abschiebungsstaaten und zu dem letzten Wohnort im Herkunftsland

- Angaben zur familiären Situation (z. B. allein stehend, allein erziehend, ohne Angehörige im Herkunftsland, etc.)

- eine Sach- und Problemdarstellung, der alle entscheidungserheblichen Unterlagen (z. B. Rechtsanwaltsschreiben, Atteste, Gutachten – ggf. einschließlich einer Prognose zur Krankheitsentwicklung bei Rückkehr in das Heimatland - etc.) beigefügt sind - ohne Übersendung der gesamten Ausländerakte – diese sollte nur bei Bedarf zusätzlich übersandt werden (dann möglichst als Kopie zum Verbleib)

- eine Darstellung, welche Einwendungen gegen die bevorstehende Abschiebung als zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse vorgebracht worden sind

- durch die Ausländerbehörde bereits vorgenommene Ermittlungen (bei eingeholten Auskünften immer auch den Anfragetext beifügen)

72.2.4 Wenn der Anlass der Anfrage (konkret geplante Abschiebung oder Statusverbesserung nach § 25 Abs. 3) mitgeteilt wird, kann das Bundesamt die Stellungnahme bei Bedarf beschleunigen bzw. Kontakt mit der Ausländerbehörde zur erforderlichen Prüftiefe halten. Um im Einzelfall zeitaufwändige Nachfragen zu vermeiden und eine zügige Bearbeitung zu gewährleisten sollte sichergestellt sein, dass der Sachverhalt hinreichend durch die Ausländerbehörde geklärt ist. Nachträglich vorgelegte Atteste, die inhaltlich nur Gesichtspunkte wiederholen, die in einer abgegebenen Stellungnahme bereits bewertet wurden, sollten selbst geprüft werden.

72.2.5 Durch die Stellungnahme des Bundesamts ist die Ausländerbehörde rechtlich nicht gebunden. Das Bundesamt ist gegenüber dem Ausländer nicht Verfahrensbeteiligter, die Stellungnahme des Bundesamtes ist nicht isoliert anfechtbar. Verfahrensbevollmächtigte sollten wegen der Stellungnahme nicht an das Bundesamt verwiesen werden.

72.2.6 Für allgemeine Fragen zum Verfahren ist die Außenstelle Würzburg unter der Telefonnummer 0931/9807-101 oder per Mail, M3-72@bamf.bund.de (aus datenschutzrechtlichen Gründen bitte keine Anfragen nach § 72 Abs. 2 per Mail übersenden) erreichbar.

72.3 Änderung und Aufhebung von Maßnahmen

72.3.1.1 Das Beteiligungserfordernis nach § 72 Abs. 3 dient der Vermeidung widersprüchlichen Verwaltungshandelns. Es besteht daher nur für Maßnahmen, die von einer anderen Ausländerbehörde angeordnet sind, nicht jedoch bei gesetzlichen Beschränkungen. Die räumliche Beschränkung nach § 61 Abs. 1 ist daher grundsätzlich unabänderbar. Dies schließt jedoch einen Länder- bzw. Ortswechsel im Einvernehmen der beteiligten Länder bzw. der örtlich zuständigen Ausländerbehörden grundsätzlich nicht aus.

72.3.1.2 Das Beteiligungserfordernis erstreckt sich auch auf Nebenbestimmungen i.S.v. § 51 Abs. 6. Außerdem besteht es für Ausländer, die eine Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs. 1 AsylVfG besitzen, sich aber außerhalb des Bezirks nach § 56 AsylVfG aufhalten.

72.3.1.3 Sonstige Maßnahmen i.S.v. § 72 Abs. 3 Satz 1 sind insbesondere

- die Rücknahme und der Widerruf der Aufenthaltstitel,
- die nachträgliche zeitliche Beschränkung der Aufenthaltstitel oder des genehmigungsfreien Aufenthalts nach Ablauf der Frist,
- die Ausweisung und
- die Abschiebungsandrohung und Bestimmung einer Ausreisefrist.

72.3.1.4 Wird durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels eine Maßnahme i.S.v. § 72 Abs. 3 Satz 1 geändert oder aufgehoben, besteht das Beteiligungserfordernis ebenfalls.

72.4 Strafrechtliche Verfahren

72.4.1 § 72 Abs. 4 soll verhindern, dass durch die aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen der Ausweisung und Abschiebung die Strafverfolgung wesentlich erschwert oder vereitelt bzw. ein zu schützender Zeuge gefährdet wird. Die Ausländerbehörde hat daher das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft oder der Zeugenschutzdienststelle einzuholen.

72.4.2 Von der Einholung des Einvernehmens kann im Einzelfall abgesehen werden, soweit die Staatsanwaltschaft für bestimmte Fallgruppen, z.B. bei Ermittlungen wegen einer Straftat nach § 95, generell ihr Einvernehmen erteilt hat.

72.4.3 Das Beteiligungserfordernis der Strafverfolgungsbehörden nach § 72 Abs. 4 bezieht sich nicht auf die Zurückweisung (§ 15), die Zurückschiebung (§ 57) oder die Entscheidung über den Aufenthaltstitel (§ 79 Abs. 2).

72.5 Nicht belegt

72.6 Verfahren wegen Menschenhandels

72.6.1 Absatz 6 dient gemeinsam mit § 25 Abs. 4a, § 87 Abs. 5 und § 90 Abs. 4 der Umsetzung der Opferschutzrichtlinie. Da die Gewährung einer Ausreisefrist und die Erteilung eines Aufenthaltstitels maßgeblich von der Erforderlichkeit der Anwesenheit für ein Strafverfahren und der Bereitschaft zur Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden abhängt, ist die Ausländerbehörde auf entsprechende Informationen angewiesen. Vor Erlass einer der in Absatz 6 genannten aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen muss sie deshalb – je nach dem Stand des Verfahrens - die aktuell zuständige Strafverfolgungsbehörde beteiligen. Dies sind

- die zuständige Polizeibehörde, soweit der Fall noch nicht an eine Staatsanwaltschaft weitergeleitet wurde oder die Ausländerbehörde über die Einschaltung noch keine Kenntnisse hat;
- die zuständige Staatsanwaltschaft, nachdem das Verfahren dorthin abgegeben wurde;
- das mit dem Verfahren befasste Strafgericht.

Ist die Ausländerbehörde bereits nach § 87 Abs. 5 Nr. 1 informiert worden, kann von einer erneuten Beteiligung abgesehen werden (Absatz 6 Satz 1 letzter Halbsatz).

73 Zu § 73 Sonstige Beteiligungserfordernisse im Visumverfahren und bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln

73.1.1.1 § 73 Abs. 1 enthält eine Rechtsgrundlage für die Übermittlung der im Visumverfahren von der Auslandsvertretung erhobenen personenbezogenen Daten des Visumantragstellers und eines etwaigen Einladers an die Sicherheitsbehörden des Bundes zum Zweck der Feststellung von Versagungsgründen nach § 5 Abs. 4 Satz 1. Um zu gewährleisten, dass das sicherheitsrelevante Wissen aller Sicherheitsbehörden einschließlich der Nachrichtendienste für die Feststellung zur Verfügung stehen kann, ist die Anfragebefugnis der Auslandsvertretung auf alle Stellen erstreckt worden, die über personenbezogene Erkenntnisse zur Terrorismusabwehr verfügen können. Zu Personen, die sich bislang noch nie im Bundesgebiet aufgehalten haben, können solche Informationen insbesondere beim Bundesnachrichtendienst oder - in dessen Funktion als Nationales Zentralbüro der Bundesrepublik Deutschland für die Internationale Kriminalpolizeiliche Organisation - beim Bundeskriminalamt vorhanden sein. Bei Personen mit Voraufenthalten im Bundesgebiet kann daneben auch das Bundesamt für Verfassungsschutz ebenso wie das Bundeskriminalamt über Erkenntnisse im Sinne von § 5 Abs. 4 Satz 1 verfügen. Im Hinblick auf die vom internationalen Terrorismus für die Militärinfrastruktur ausgehenden Gefahren ist auch die mögliche Beteiligung des Militärischen Abschirmdienstes erforderlich. Das Zollkriminalamt muss wegen seiner Aufgaben im Bereich der Bekämpfung der Proliferation beteiligt werden können.

73.1.1.2 Zum 01.02.2009 werden folgende bereits beschlossen Änderungen wirksam:
Der Personenkreis, für den die Datenübermittlung stattfindet, wird erweitert um die Personen, die zur Lebensunterhaltssicherung des Visumantragstellers beitragen werden und um sonstige Referenzpersonen im Inland. Es wird klargestellt, dass auch die Daten übermittelt werden können, die von der Auslandsvertretung eines anderen Schengen-Staates erhoben worden sind. Der Prüfauftrag der Sicherheitsbehörden wird erweitert: Es wird nicht nur nach Versagungsgründen nach § 5 Abs. 4 gefragt, sondern auch nach sonstigen Sicherheitsbedenken.

73.1.2 Gegenüber welchen Behörden und in welchen Fällen die Auslandsvertretungen von der Anfragebefugnis Gebrauch machen, wird unter Berücksichtigung der aktuellen Sicherheitslage gemäß Absatz 4 durch das Bundesministerium des Innern einvernehmlich mit dem Auswärtigen Amt festgelegt.

73.1.3 Die in Absatz 1 Satz 4 genannten Behörden übermitteln vor der Ausstellung eines Ausnahme-Visums oder eines Passersatzpapieres die erhobenen Daten entsprechend den nach Absatz 4 festgelegten Fällen an die Sicherheitsbehörden.

73.2.1 § 73 Abs. 2 Satz 1 enthält eine Rechtsgrundlage für Anfragen der Ausländerbehörden vor der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis bei den genannten Bundes- und Landesbehörden. Ebenso wie vor der Visumerteilung muss auch vor aufenthaltsrechtlich wichtigen Entscheidungen die Möglichkeit gegeben sein, das Wissen aller mit der Bekämpfung des Terrorismus und der Gefahrenabwehr befassten staatlichen Stellen für die Feststellung des Versagungsgrundes nach § 5 Abs. 4 Satz 1 oder zu Prüfung von Sicherheitsbedenken heranzuziehen. Von dieser Möglichkeit ist dann Gebrauch zu machen, wenn dazu Anlass besteht.

73.2.1.1 Durch die Prüfung von Sicherheitsbedenken im Einzelnen wird geklärt, ob von dem Betroffenen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgeht, die zwar noch nicht den Regelausweisungsgrund des § 54 Nr. 5 oder 5a erfüllt, aber dennoch so schwerwiegend ist, dass der Aufenthaltstitel nicht erteilt oder verlängert werden kann.

73.2.2.1 Nach Satz 2 hat vor der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis zwingend eine Anfrage bei den Sicherheitsbehörden zu erfolgen, die ebenfalls der Klärung dient, ob sicherheitsrelevante Erkenntnisse vorliegen, die zu einer Versagung des Aufenthaltstitels führen können. Auf den Runderlass vom 14.11.2005 - 42.22-12230/1-8 (§73), 12230/1-9 (§ 31) – VS-NfD – in der z. Z. gültigen Fassung wird hingewiesen.

73.2.2.2 Zum 01.05.2008 sind folgende Änderungen in Kraft getreten :
Die Ermächtigung zur Datenübermittlung wird auf alle Fälle der Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels, einer Duldung oder Aufenthaltsgestattung erweitert. Um ein weitgehend bundeseinheitliches Vorgehen in diesen Fällen sicherzustellen, erarbeitet BMI eine Allgemeine Verwaltungsvorschrift zu § 73 Abs. 2.

73.3 Absatz 3 enthält die Verpflichtung der Sicherheitsbehörden und Nachrichtendienste, unverzüglich mitzuteilen, ob Versagungsgründe im Sinne des § 5 Abs. 4 Satz 1 oder sonstige Sicherheitsbedenken vorliegen, und enthält eine Nachberichtspflicht für die Sicherheitsbehörden für die Geltungsdauer des erteilten Aufenthaltstitels. Die Bestimmung ist zugleich die Rechtsgrundlage für die weitere Speicherung und Nutzung der im Rahmen der Anfrage übermittelten Daten durch diese Stellen, wenn das im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgabenerfüllung erforderlich ist.

73.4 § 73 Abs. 4 enthält die rechtliche Grundlage für den Erlass einer Verwaltungsvorschrift, die es ermöglicht, Kriterien für die informationelle Zusammenarbeit der Auslandsvertretungen und Ausländerbehörden mit den Sicherheitsbehörden festzulegen und dadurch die Überprüfungen ebenso wie die Identitätssicherungen nach § 49 Abs. 5 Nr. 5 auf relevante Fallkonstellationen zu beschränken. Der Datenaustausch kann dabei neben dem Merkmal Herkunftsstaat auch an andere und weitere Merkmale, wie Alter, Geschlecht, Familienstand anknüpfen. Die Festlegung der Kriterien durch Verwaltungsvorschrift stellt sicher, dass auf eine veränderte Sicherheitslage unverzüglich reagiert werden kann. Auf die Verwaltungsvorschrift des BMI im Einvernehmen mit dem AA vom 15.07.2005 - VS-NfD - wird hingewiesen.

74 Zu § 74 Beteiligung des Bundes; Weisungsbefugnis

(Nicht belegt)

74 a Zu § 74a Durchbeförderung von Ausländern

(Nicht belegt)

75 Zu § 75 Aufgaben

(Nicht belegt)

77 Zu § 77 Schriftform; Ausnahme von Formerfordernissen

Soweit das Aufenthaltsgesetz keine besonderen Verfahrensvorschriften enthält, richtet sich das Verwaltungsverfahren nach dem Verwaltungsverfahrensrecht, das für die in § 71 genannten Behörden gilt. Für die Behörden des Bundes findet das VwVfG Anwendung, für die Landesbehörden zusätzlich das NVwVfG. Der Rechtsweg gegen Entscheidungen der in § 71 genannten Behörden richtet sich nach der VwGO.

77.1 Schriftformerfordernis

77.1.0.1 § 77 Abs. 1 Satz 1 schreibt nicht abschließend vor, welche Verwaltungsakte an die Schrifttform gebunden sind. Nach § 59 Abs. 1 soll die Abschiebung schriftlich angedroht werden. Demgegenüber sind die Ankündigung der Abschiebung, die Zurückschiebung sowie die Anordnung einer Sicherheitsleistung nicht kraft Gesetzes an die Schriftform gebunden, sollten aber ebenso wie sonstige Maßnahmen bereits aus Gründen der Rechtssicherheit schriftlich verfügt werden.

77.1.0.2 Bei den Vordrucken über die Ausstellung amtlicher Urkunden (z.B. Aufenthaltstitel einschließlich Visa, Reisedokumente, Duldungsbescheinigungen, Bescheinigungen über die Aufenthaltsgestattung) handelt es sich wie beim Dienstsiegel um sicherungsbedürftige Gegenstände, die nach den einschlägigen Sicherungsvorschriften aufzubewahren sind (Rd.Erl. v. 15. September 1992 i.d.F. v. 26. Februar 1997 – 21.2-12210/5-).

77.1.1 Der Missbrauch von Pass- und Passersatzpapieren im Zusammenhang mit illegaler Einreise und Schleuserkriminalität stellt eine erhebliche Gefahr für die innere Sicherheit Deutschlands, der Schengen-Staaten und der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union dar. Für die Identitätsfeststellung und den Staatsangehörigkeitsnachweis sind diese Dokumente (z.B. für den Grenzübertritt, die Strafverfolgung, die Rückkehrberechtigung, die Rückführung) aber auch als Ausweis- und Legitimationspapiere gegenüber öffentlichen und privaten Stellen im täglichen Leben von großer Bedeutung. Dies gilt gleichermaßen für aufenthaltsrechtlich relevante Dokumente wie Visa und Aufenthaltstitel. Der Dokumentenmissbrauch zeigt sich unter anderem in der widerrechtlichen Herstellung „amtlicher“ Dokumente mit oder ohne fingierte Personenangaben und der Verwendung von durch Diebstahl oder unter behördlichem Mitwirken erlangten Blankoformularen und Dienstsiegeln. Insbesondere die Führung von Bestandsverzeichnissen als Nachweis über ausgegebene Etiketten für Aufenthaltstitel etc. erleichtert die polizeiliche Arbeit im Falle des Abhandenkommens von (Blanko-) Vordrucken.

77.1.2.1 Die in § 77 Abs. 1 genannten Verfügungen sind unter Würdigung des entscheidungserheblichen Sachverhalts nach Darlegung der Sach- und Rechtslage zu begründen (vgl. § 39 Abs. 1 VwVfG). Bedingungen und Auflagen, mit denen ein Aufenthaltstitel bei seiner Erteilung oder Verlängerung versehen wird, bedürfen keiner Begründung, wenn sie in diesen Verwaltungsvorschriften vorgesehen sind und sich mit dem Aufenthaltsbegehren des Ausländers decken.

77.1.2.2 Eine räumliche Beschränkung des Aufenthalts bedarf keiner Begründung, wenn sie sich unmittelbar aus einer gesetzlichen Vorschrift ergibt (§ 61). Die

nachträgliche Anordnung von Auflagen oder räumlichen Beschränkungen bedarf der Begründung (§ 12).

77.1.3.1 Für den Ausländer muss aus dem Verwaltungsakt ersichtlich sein, welche aufenthaltsrechtliche Entscheidung getroffen wird (z.B. Ausweisung wegen strafgerichtlicher Verurteilung), welche Verpflichtung ihm auferlegt wird (z.B. freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht) und welche Rechtsfolgen ein Verstoß hat (z.B. Abschiebung nach Ablauf der Ausreisefrist, Sperrwirkung).

77.1.3.2 Bei einer Ermessensentscheidung muss ersichtlich sein, welche Überlegungen die Behörde bei der Abwägung der für und gegen den Aufenthalt des Ausländers sprechenden Gesichtspunkte angestellt hat. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfordert eine Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall, bei der die öffentlichen Belange einschließlich der Grundrechte und der von ihnen geschützten Wertordnung gegen das persönliche Interesse des Ausländers und seiner Familienangehörigen am Verbleib im Bundesgebiet abzuwägen sind (vgl. z.B. § 55 Abs. 3).

77.1.4 Nach § 77 Abs. 1 Satz 3 ist ein Verwaltungsakt, mit dem eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG versagt wird, eine Rechtsbehelfsbelehrung beizufügen. Die hier genannten Erfordernisse entsprechen der allgemeinen Regelung des § 58 Abs. 1 VwGO.

78 Zu § 78 Vordrucke für Aufenthaltstitel, Ausweisersatz und Bescheinigungen

78.1 Gesicherte Aufbewahrung

78.1.1 Für die gesicherte Aufbewahrung von Vordrucken für Aufenthaltstitel, Ausweisersatz und Bescheinigungen (ebenso für Passersatzpapiere und Vordrucke nach § 68) ist der Rd. Erl. vom 23.12.2005 - LPP 2.33-12210/5 - zu beachten.

79 Zu § 79 Entscheidung über den Aufenthalt

79.1 Entscheidungsgrundlage

79.1.1 Unbeschadet der Mitwirkungspflicht des Ausländers (§ 82 Abs. 1 und 2) begrenzt § 79 Abs. 1 Satz 1 die Sachverhaltsermittlungspflicht (nicht den entscheidungserheblichen Sachverhalt) auf Umstände, die im Bundesgebiet vorliegen. Im Ausland vorliegende Umstände, die für aufenthaltsrechtliche Maßnahmen von Bedeutung sind, sind bei der Entscheidung nur zu berücksichtigen, wenn sie offenkundig, bekannt oder der Ausländerbehörde im Bundesgebiet mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sind. Demgegenüber liegt es in der Mitwirkungspflicht des Ausländers nach § 82 Abs. 1 und 2, diejenigen Umstände geltend zu machen, die ausschließlich seinen persönlichen Lebensbereich betreffen. Die Sachverhaltsermittlungspflicht ist in den Fällen des § 59 Abs. 4 Satz 1 eingeschränkt, wenn die Abschiebungsandrohung unanfechtbar geworden ist. In die Entscheidungsfindung sind die Lageberichte des Auswärtigen Amtes über Problemstaaten einzubeziehen.

79.1.2 § 79 Abs. 1 Satz 2 erweitert die Sachverhaltsermittlungspflicht, soweit es im Einzelfall erforderlich ist, auf die den Bundesbehörden im Ausland zugänglichen Erkenntnisse. Die Ausländerbehörde kann unmittelbar Anfragen an das Bundeskriminalamt richten. Das Bundeskriminalamt kann sich hierbei Daten internationaler Einrichtungen zunutze machen (z.B. Interpol). Soweit im Einzelfall sonstigen Bundesbehörden (z.B. BAMF) entscheidungserhebliche Erkenntnisse zugänglich sein können, ist die Anfrage auf dem Dienstweg an das Bundesministerium des Innern zu richten. Anfragen, die Probleme im Zusammenhang mit Passersatzpapieren für die Rückführung oder technische Probleme und die verwaltungsmäßige Abwicklung der Rückführung betreffen, sind an die ZAAB oder das LKA zu richten, die ggf. die deutschen Auslandsvertretungen beteiligen.

79.2 Aussetzung der Entscheidung

79.2.1 Die Entscheidung über die Erteilung eines beantragten Aufenthaltstitels wird bis zum Abschluss eines Straf- oder Bußgeldverfahrens ausgesetzt, wenn sie vom Ausgang des Verfahrens abhängt. Das ist auch der Fall, wenn die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 beantragt worden ist und in dem anhängigen Verfahren eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren wegen eines Verbrechens oder besonders schweren Vergehens gerechnet werden muss, weil im Fall der Verurteilung die Aufenthalterlaubnis nicht verlängert werden dürfte. Während der Aussetzung des Verfahrens richtet sich der aufenthaltsrechtliche Status des Ausländers nach § 81.

79.2.2 Durch die Unterrichtungspflicht gemäß § 87 Abs. 1 wird sichergestellt, dass die Ausländerbehörde Kenntnis über ein anhängiges Straf- oder Bußgeldverfahren erhält.

79.2.3 Das Verfahren ist nicht auszusetzen, wenn die Ausländerbehörde

79.2.3.1
- eine Ausweisung nach §§ 53 ff verfügen will (z.B. Vorliegen nicht nur geringfügiger oder vereinzelter Verstöße), insbesondere in den Fällen der §§ 53, 54 oder bei Wiederholungsgefahr,

79.2.3.2 – das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes bereits nach dem Ergebnis eigener Ermittlungen ausschließen kann,

79..2.3.3 – den Antrag auf Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels aus anderen Gründen ablehnen will oder

79.2.3.4 – dem Antrag des Ausländers auch im Falle der Verurteilung oder der Verhängung eines Bußgeldes entsprechen will oder muss.

79.2.4 Der Ausländer ist im Falle der Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels schriftlich darauf hinzuweisen, dass er insbesondere im Falle einer strafgerichtlichen Verurteilung, die den entscheidungserheblichen Sachverhalt wesentlich ändert, mit einer Ausweisung rechnen muss.

79.2.5 Durch das Gesetz zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft ist mit Wirkung vom 01.06.2008 eine entsprechende Regelung für den Fall eingeführt worden, dass ein Ausländer in einem solchen Vaterschaftsanfechtungsverfahren nach § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB beteiligt ist. Auch in diesen Fällen ist die Entscheidung über den Aufenthaltstitel auszusetzen.

80 Zu § 80 Handlungsfähigkeit Minderjähriger

80.1 Handlungsfähigkeit minderjähriger Ausländer

Mit Vollendung des 16. Lebensjahres kann der minderjährige Ausländer ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters alle erforderlichen Anträge stellen und Verfahrenshandlungen vornehmen. Soweit er keinen Bevollmächtigten hat, sind ihm alle Verfügungen bekanntzugeben bzw. zuzustellen. Die Handlungsfähigkeit minderjähriger Asylbewerber richtet sich nach § 12 AsylVfG. Im Übrigen soll dem Minderjährigen Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden.

80.2 Besondere aufenthaltsrechtliche Maßnahmen

80.2.1 Die Abschiebung Minderjähriger darf ohne Beteiligung des gesetzlichen Vertreters (mangels Anwesenheit oder Erreichbarkeit im Bundesgebiet) nur angeordnet und durchgeführt werden, wenn der Minderjährige kraft Gesetzes vollziehbar ausreisepflichtig oder ein die vollziehbare Ausreisepflicht begründender Verwaltungsakt wirksam erlassen worden ist. Das LKA unterrichtet das MI über Abschiebungsersuchen einer Ausländerbehörde für einen unbegleiteten Minderjährigen, der das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

80.2.2 In den in § 80 Abs. 2 nicht genannten Fällen können Verwaltungsakte nur gegenüber dem gesetzlichen Vertreter wirksam erlassen werden. Ausländer, die das 16.Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die unter elterlicher Sorge oder unter Betreuung stehen, erhalten für Angelegenheiten, an deren Besorgung die Eltern oder der Betreuer verhindert sind, einen Pfleger (§ 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Ausländerbehörde hat in einem solchen Fall im Benehmen mit dem zuständigen Jugendamt die Bestellung eines Betreuers oder Pflegers zu veranlassen.

80.2.3 Kennt die Behörde die Handlungsunfähigkeit des Ausländers nicht, ändert das nichts daran, dass ihm ein Verwaltungsakt nicht wirksam bekannt gegeben werden kann.

80.3 Minderjährigkeit und Geschäftsfähigkeit

Bei der Anwendung des Aufenthaltsgesetzes (z.B. §§ 32, 35) sind die Vorschriften des BGB dafür maßgebend, ob ein Ausländer als minderjährig oder volljährig anzusehen ist. Die Handlungs- und Geschäftsfähigkeit eines nach dem Recht des Heimatstaates volljährigen Ausländers wird durch § 80 Abs. 3 Satz 1 nicht eingeschränkt. Satz 2 dieser Vorschrift bestimmt, dass unabhängig von den Vorschriften des BGB ein nach dem Heimatrecht geschäftsfähiger Ausländer bei der Anwendung des Aufenthaltsgesetzes als geschäfts- und handlungsfähig anzusehen ist. Demzufolge kann ein Ausländer unter 16 Jahren abweichend von § 80 Abs. 1 in aufenthaltsrechtlichen Angelegenheiten handlungsfähig sein, wenn er nach dem Recht des Heimatstaates volljährig und geschäftsfähig ist.

80.4 Verpflichtung zur Antragstellung

80.4.1 Die gesetzliche Verpflichtung nach § 80 Abs. 4 schließt eine entsprechende Vertretungsmacht ein. Das heißt, die von der verpflichteten Person gestellten Anträge können ihr gegenüber wirksam abgelehnt und bekanntgegeben werden; sie ist befugt, das Rechtsbehelfsverfahren durchzuführen. Die Versagung

des Aufenthaltstitels kann auch in diesen Fällen mit der Androhung der Abschiebung (§ 80 Abs. 2) verbunden werden.

80.4.2 Die Verpflichtung einer sonstigen Person anstelle des gesetzlichen Vertreters besteht, wenn sich der gesetzliche Vertreter nicht im Bundesgebiet aufhält oder dessen Aufenthaltsort im Bundesgebiet unbekannt ist. Die Verpflichtung der sonstigen Personen setzt keine Übertragung der Personensorge oder Vollmacht des gesetzlichen Vertreters voraus. Es genügt die tatsächliche Betreuung, beispielsweise die Aufnahme des Minderjährigen im eigenen Haushalt.

80.4.3 Bei Eheleuten, von denen ein Ehegatte das 16. Lebensjahr nicht vollendet hat, hat der andere Ehegatte die Pflichten nach § 80 Abs. 4 zu erfüllen. Verpflichtet sind insbesondere auch die Personen, die nach § 38 SGB VIII zur Ausübung der Personensorge berechtigt sind.

80.4.4 Die Nichterfüllung der Pflicht nach § 80 Abs. 4 kann als Ordnungswidrigkeit nach § 98 Abs. 3 Nr. 4 geahndet werden.

81 Zu § 81 Beantragung des Aufenthaltstitels

81.1 Antragserfordernis

81.1.1 Absatz 1 regelt das grundsätzliche Antragserfordernis als Voraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels. Es wird festgelegt, dass der Ausländer selbst den Antrag zu stellen hat, soweit nichts anderes bestimmt wird. Eine Ausnahme vom Antragserfordernis gilt nur in den Fällen des § 33.

81.2 Beantragung eines Aufenthaltstitels nach vorheriger Befreiung

81.2.0 In Abs. 2 Satz 1 und 2 wurde der Regelungsgehalt des § 69 Abs. 1 AuslG wörtlich übernommen. Die in § 69 Abs. 3 Satz 2 AuslG bezogen auf diese Tatbestände bestimmte Fiktionswirkung ist aber entfallen, so dass der Aufenthalt eines hier geborenen Kindes, das nicht vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit ist, dem auch nicht nach § 33 von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, und dessen Aufenthalt auch nicht nach § 33 Satz 3 als erlaubt gilt, von Anfang an nicht rechtmäßig ist. Es ist gemäß § 50 Abs. 1 (mit Ausnahme der Kinder, die unter Art. 7 ARB 1/80 fallen) ausreisepflichtig, denn es besitzt den nach § 4 Abs. 1 erforderlichen Aufenthaltstitel nicht. Die Ausreisepflicht ist aber – einzige Wirkung der 6-monatigen Antragsfrist – bis zum Ablauf dieser Frist nicht vollziehbar, denn andernfalls ergäbe diese ausdrückliche gesetzliche Antragfrist keinerlei Sinn. Diese Auslegung ist auch gegen den vermuteten Sinn der missglückten Formulierung des § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 gerechtfertigt, denn sie betrifft ohnehin nur die weder von § 14a Abs. 2 AsylVfG noch von § 33 erfassten Fälle. In den von § 14a AsylVfG erfassten Fällen tritt die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht nach § 58 Abs. 2 Satz 2 aufgrund der Entscheidung über den Asylantrag ein.

81.2.1 Die Fälle, in denen ein Aufenthaltstitel nach der Einreise eingeholt werden kann, sind in §§ 39 bis 41 AufenthV bestimmt. Eine Fristbestimmung enthält § 41 Abs. 3 AufenthV; in allen übrigen Fällen ergibt sich das Erfordernis der unverzüglichen Antragstellung.

81.2.2 Auf die Antragsfrist von sechs Monaten für im Bundesgebiet geborene Kinder und die sich daraus ergebende Verpflichtung zur rechtzeitigen Antragstellung sollte grundsätzlich hingewiesen werden (vgl. § 82 Abs. 2 Satz 1). In den von § 14a Abs. 2 AsylVfG erfassten Fällen entfällt der Hinweis, da mit der Mitteilung an das BAMF der Aufenthalt des Kindes gemäß § 55 Abs. 1 AsylVfG gestattet ist und der weitere Aufenthalt allein von der Entscheidung über den Asylantrag abhängt (s. Nummer 81.2.3).

81.2.3 Wird ein Kind in Deutschland geboren, dessen Mutter oder Vater eine Aufenthaltsgestattung besitzt oder sich nach Abschluss seines Asylverfahrens ohne Aufenthaltstitel oder mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 im Bundesgebiet aufhält, ist dies dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nach § 14a Abs. 2 AsylVfG unverzüglich anzuzeigen. Die (ohnehin überflüssige) Beschränkung auf die Fälle des § 25 Abs. 5 Satz 1 beruht auf einem redaktionellen Versehen: Satz 2 der Vorschrift wurde erst später eingefügt; die notwendige Folgeänderung in § 14a Abs. 2 AsylVfG ist unterblieben. Die Anzeigepflicht obliegt auch der Ausländerbehörde, die zunächst die Fälle meldet, in denen eine Aufenthaltsbeendigung beabsichtigt und durchführbar ist. Das BAMF bearbeitet diese Fälle bevorzugt.

81.3 Fiktionswirkung bei Antrag nach rechtmäßigem Aufenthalt ohne Aufenthaltstitel

81.3.0 Absatz 3 bestimmt Fiktionsfolgen für den Fall der erstmaligen Beantragung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet. Erfasst werden hier vor allem die Ausländer, bei denen zunächst eine Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels gegeben war (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1), also insbesondere Positivstaater, die berechtigt sind, visumfrei einzureisen. Hinsichtlich der Fiktionsfolgen ist danach zu unterscheiden, ob der Antrag rechtzeitig oder verspätet gestellt worden ist. Einen Sonderfall stellen türkische Staatsangehörige dar, die unter Art. 6 oder 7 ARB 1/80 fallen. Ihr Aufenthalt ist gemäß § 4 Abs. 5 auch ohne den nicht konstitutiv wirkenden Aufenthaltstitel rechtmäßig, so dass von ihnen gestellte Verlängerungsanträge niemals „verspätet“ sein können, so dass stets die Erlaubnisfiktion eintritt.

81.3.1 Wird der Antrag rechtzeitig gestellt, gilt der Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt (Erlaubnisfiktion). Im Interesse der Rechtssicherheit wird empfohlen, in der Fiktionsbescheinigung im Feld „Nebenbestimmungen“ den Vermerk „Gilt nicht für Auslandsreisen“ anzubringen, da die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 3 im Gegensatz zu der des Abs. 4 (vgl. Nr. 81.4.1.1) keine Wiedereinreise ermöglicht. Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist in dieser Zeit ausgeschlossen (vgl. § 4 Abs. 3) mit Ausnahme der Fälle, in denen sich das Recht zur Ausübung einer Beschäftigung aus dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei ergibt (vgl. Nummer 4.1.1.21.

81.3.2 Verspätet gestellt ist ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels dann, wenn der Aufenthalt im Zeitpunkt der Antragstellung nicht mehr rechtmäßig war. Ab Antragstellung bis zur Entscheidung über den Antrag gilt dann die Abschiebung des Betroffenen als ausgesetzt.

81.3.3 Von Absatz 3 nicht erfasst sind hier geborene Kinder, die keinen Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis nach § 33 haben bzw. von dessen Fiktionswirkung nicht erfasst sind, sowie Ausländer, die unerlaubt eingereist oder aufgrund eines Verwaltungsaktes ausreisepflichtig sind, weil in diesen Fällen kein rechtmäßiger Aufenthalt vorliegt. Ihnen kann keine Fiktionsbescheinigung ausgestellt werden, sondern lediglich eine Duldung, wenn ihre Abschiebung gemäß § 60a auszusetzen ist.

81.3.4 Nicht ausdrücklich geregelt ist der Ausschluss der Fiktionswirkung für den Fall, dass der Ausländer nach der Ablehnung seines Antrags vor der Ausreise einen weiteren, den früheren Antrag bloß wiederholenden Antrag stellt. Derartige Handlungsweisen fallen ohnehin nicht unter den Schutzgehalt der Regelung und können auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs die erwünschte Rechtsfolge nicht auslösen. Bei einem bloß wiederholenden Antrag tritt keine Fiktionsfolge ein und kommt daher die Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung nicht in Betracht. Dies gilt auch in den Fällen des Absatzes 4.

81.4 Fiktionswirkung nach Verlängerungsantrag

81.4.1 In Absatz 4 wird eine Sonderregelung für die Fälle getroffen, in denen der Betroffene bereits einen Aufenthaltstitel besitzt.

81.4.1.1 In Fällen der Verlängerung eines Aufenthaltstitels oder der Beantragung eines anderen Aufenthaltstitels (z.B. einer Niederlassungserlaubnis oder bei Zweckwechsel) gilt der bisherige Aufenthaltstitel bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend, wenn der Antrag rechtzeitig – d.h. vor Ablauf der

Geltungsdauer des bestehenden Aufenthaltstitels – gestellt wird. Eine Erlaubnisfiktion wäre in diesen Fällen nicht ausreichend, da diese die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht ermöglicht. Sonderregelungen, die diese Frage im sozialrechtlichen Bereich punktuell klären müssten, werden hierdurch entbehrlich. Die Frage ist damit für das gesamte Sozialrecht geklärt. Nur die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 ermöglicht auch die Wiedereinreise in das Bundesgebiet während ihrer Laufzeit (vgl. aber Nummer 6.3.4: keine Berechtigung zur Durchreise durch andere Schengen-Staaten).

81.4.1.2 Auch dann, wenn die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 8 Abs. 2 ausgeschlossen worden ist, entfaltet ein Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels oder auf Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels gemäß § 81 Abs. 4 Fiktionswirkung, sofern er rechtzeitig gestellt wurde. Der bisherige Aufenthaltstitel gilt als fortbestehend bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde. In dem sich anschließenden Verfahren muss die Ausländerbehörde sich mit der Frage auseinandersetzen, ob ein Regelfall vorliegt und bereits aus diesem Grunde die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen ist oder ob gemäß § 25 Abs. 4 Satz 2 eine Verlängerung möglich ist, weil aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles das Verlassen des Bundesgebiets für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde.

81.4.2.1 Wird der Antrag erst nach Ablauf der Geltungsdauer des bestehenden Aufenthaltstitels gestellt, treten keine Fiktionswirkungen ein. In diesem Fall ist der Aufenthalt des Betroffenen unerlaubt. Der Aufenthaltstitel ist mit Ablauf seiner Geltungsdauer gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 1 erloschen. Der Ausländer ist gemäß § 50 Abs. 1 zur Ausreise verpflichtet. Ob die Ausreisepflicht auch vollziehbar ist, ist nach der missglückten Formulierung des § 58 Abs. 2 Nr. 2 unklar, aber wahrscheinlich. Jedenfalls liegen bereits unter dem Aspekt der Unverhältnismäßigkeit einer Abschiebung die Voraussetzungen für die Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 4 vor. Damit können die vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Rechtsfolgen eines sofortigen Beschäftigungsverbots in den Fällen vermieden werden, in denen bereits eine längerfristige Zustimmung zur Beschäftigung durch die Bundesagentur für Arbeit erteilt worden war (also nur der aufenthaltsrechtliche Teil der Aufenthaltserlaubnis eine kürzere Befristung enthielt) bzw. in Fällen, in denen z.B. nach § 6 BeschVerfV (Fortsetzung der Beschäftigung) oder § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BeschVerfV (Vorbeschäftigungszeiten, längerfristiger Voraufenthalt ohne Arbeitsmarktprüfung - nur „Lohnprüfung“) eine rasche Zustimmung zur Fortsetzung der bisher ausgeübten Beschäftigung erfolgen kann.

81.4.2.2 Bei der Entscheidung über einen verspätet gestellten Antrag muss grundsätzlich berücksichtigt werden, dass ein durch Zeitablauf erloschener Aufenthaltstitel nicht mehr verlängert werden kann; es gelten dann die Vorschriften für die erstmalige Erteilung und nicht die Sonderregelungen für die Verlängerung (§§ 30 Abs. 3, 34 Abs. 1, 35 Abs. 3 Satz 2, 37 Abs. 4). Insbesondere bei Bagatellunterbrechungen, bei denen von Ordnungswidrigkeitenverfahren abgesehen worden ist, würde eine so strikte Auslegung aber vielfach zu Härten führen, die angesichts von Sinn und Zweck der Verlängerungsregelungen unvertretbar und unverhältnismäßig wären. Daher kann, wenn die Umstände des Einzelfalles es rechtfertigen, die Aufenthaltserlaubnis nach den für die Verlängerung geltenden Regeln erteilt und insoweit der Rechtsgedanke des - hier nicht direkt anwendbaren - § 85 aufgenommen werden (vgl. Nummer 85).

81.4.2.3 Ein Antrag, der zwar rechtzeitig gestellt wird, bei dem die Voraussetzungen für eine Verlängerung des Aufenthaltstitels oder die dem Aufenthaltstitel zugrunde

liegende Erwerbstätigkeit aber offenkundig nicht vorliegen (z.B. zeitlicher Ablauf bei Au-pair-Aufenthalten, Spezialitätenköchen) ist umgehend abzulehnen.

81.5 Fiktionsbescheinigung

81.5.0 Für die Fiktionsbescheinigung nach Absatz 5 wurde auf Grundlage der Ermächtigungsnorm in § 78 Abs. 7 in der Aufenthaltsverordnung ein bundeseinheitliches Vordruckmuster eingeführt (vgl. § 58 Nr. 3 AufenthV). Es besteht nach Anlage D 3 der Aufenthaltsverordnung aus einem sechsseitigen Grundvordruck und dem in diesen Grundvordruck auf Seite 5 aufzubringenden Klebeetikett. Die Anbringung des Klebeetiketts im Pass oder Passersatz ist nicht zulässig.

81.5.1 Die Fiktionsbescheinigung ist nach dem zugrunde liegenden Sicherheitskonzept maximal zweimal verlängerbar. Sollte eine weitere Verlängerung erforderlich werden, ist eine neue Fiktionsbescheinigung auszustellen. Die Erhebung einer Gebühr für die Verlängerung ist nicht vorgesehen.

81.5.2 Nach Entscheidung über den Antrag entfällt die gesetzliche Fiktionswirkung. Die Fiktionsbescheinigung ist einzuziehen.

82 Zu § 82 Mitwirkung des Ausländers

82.1 Besondere Mitwirkungspflichten

82.1.1 Aus § 82 Abs. 1 ergeben sich besondere Darlegungs- und Nachweisobliegenheiten des Ausländers. Zu seinen Obliegenheiten gehört etwa die unverzügliche Geltendmachung von Reiseunfähigkeit oder sonstiger persönlicher Lebensumstände, die ein Vollstreckungshindernis darstellen könnten und der Behörde nicht bekannt sind. Die Interessen des Ausländers und die für ihn günstigen Umstände sind nur dann von Amts wegen zu ermitteln, wenn ein öffentliches Interesse daran besteht (z.B. Grundrechte, Interessen nach § 55 Abs. 3). Der Ausländer ist in allen Fällen gehalten, nach seinen Möglichkeiten bei der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken

82.1.2 Zu den Mitwirkungsobliegenheiten des Ausländers gehört, dass er nachprüfbare tatsächliche Umstände angibt und dazu erforderliche Nachweise vorlegt (z.B. ärztliches oder amtsärztliches Attest über Reiseunfähigkeit). Die Nachprüfbarkeit muss im Bundesgebiet gegeben sein. Widersprüchliche Angaben führen dazu, dass keine der Sachdarstellungen als glaubhaft gemacht angesehen werden kann. Die Ausländerbehörde ist grundsätzlich nicht verpflichtet, im Ausland gelegene Sachverhalte aufzuklären, die persönliche Verhältnisse des Ausländers betreffen. Zur Mitwirkungspflicht gehört auch, dass der Ausländer fremdsprachige Schriftstücke in deutscher Übersetzung vorlegt (vgl. § 23 VwVfG). Musste die Bearbeitung wegen fehlender Unterlagen ausgesetzt werden, ist der Ausländer aufzufordern, die Unterlagen innerhalb einer angemessenen Frist vorzulegen.

82.2 Widerspruchsverfahren

Ein Widerspruchsverfahren findet gemäß § 8a Abs. 1, 2 des Niedersächsischen Ausführungsgesetzes zur Verwaltungsgerichtsordnung (Nds. AG VwGO) nicht statt. Die Vorschrift lautet:

(1) Vor Erhebung der Anfechtungsklage bedarf es abweichend von § 68 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung keiner Nachprüfung in einem Vorverfahren, wenn der Verwaltungsakt während des Zeitraums vom 01. Januar 2005 bis zum 31.Dezember 2009 bekannt gegeben worden ist.

(2) Für die Verpflichtungsklage gilt Absatz 1 entsprechend, wenn die Ablehnung des Verwaltungsakts während des Zeitraums vom 01. Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2009 bekannt gegeben worden ist.

82.3 Hinweispflicht

82.3.1 Der Ausländer soll auf seine Pflichten nach § 82 Abs. 1, seine wesentlichen Rechte und Pflichten nach dem Aufenthaltsgesetz und auf die Möglichkeit, dass das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 1 auf Antrag zu befristen ist, hingewiesen werden. Insbesondere ist auf die aufenthalts- und arbeitsrechtlichen Folgen eines verspäteten Verlängerungsantrages nach § 81 Abs. 4 hinzuweisen sowie auf die Notwendigkeit, im Fall einer erforderlichen Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit den Verlängerungsantrag so rechtzeitig zu stellen, dass diese ihre Prüfung vor Ablauf der Aufenthaltserlaubnis oder Duldung abschließen kann.

82.3.2 Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass die Adressaten des Aufenthaltsgesetzes häufig aus sprachlichen und sozialen Gründen, mangelnder Vertrautheit mit der deutschen Behördenorganisation sowie der Komplexität der Rechtsmaterie Schwierigkeiten haben, ihre Rechte und Pflichten zu überschauen. Bei der Fristsetzung nach § 82 Abs. 1 Satz 2 ist der Ausländer nach Absatz 3 auf die Folgen einer Fristverlängerung hinzuweisen. Geltend gemachte Umstände und beigebrachte Nachweise nach Ablauf der Frist dürfen nur dann nicht mehr berücksichtigt werden, wenn der Ausländer zuvor auf die Folgen einer Fristversäumung hingewiesen worden ist. Die nach Ablauf der Frist geltend gemachten Umstände und beigebrachten Nachweise sollen im Allgemeinen nur dann in das Verfahren einbezogen werden, wenn die Entscheidung dadurch nicht verzögert wird.

82.3.3 Der mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz neu aufgenommene Satz 3 begründet die Verpflichtung der Behörde, auf die Unvollständigkeit von Anträgen hinzuweisen. Musste die Bearbeitung wegen fehlender Unterlagen ausgesetzt werden, ist der Ausländer aufzufordern, die Unterlagen innerhalb einer angemessenen Frist vorzulegen. Der Hinweis kann schriftlich oder mündlich gegeben werden. Er ist in den Akten zu vermerken.

82.4 Zwangsweise Vorführung

82.4.1 Die Anordnung des persönlichen Erscheinens unter den Voraussetzungen des § 82 Abs. 4 dient insbesondere der Wahrung und Durchsetzung der Pflichten nach § 48. Die Anordnung selbst bedarf grundsätzlich nicht der Schriftform. Sie kann auch mündlich erfolgen, wenn sie unaufschiebbar ist. Einer Anhörung bedarf es nicht.

82.4.2 Die Verpflichtung, eine ärztliche Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit zu dulden, dient der Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung. Der Arzt ist über den Zweck der Untersuchung, die an sie zu stellenden Anforderungen und die möglichen Rechtsfolgen des Untersuchungsergebnisses zeitgleich mit der Bitte, die Untersuchung durchzuführen, zu unterrichten. Dazu ist der als Anlage 7 beigefügte Vordruck zu verwenden. Das Untersuchungsergebnis soll auf dem als Anlage 11 beigefügten Vordruck, der mit der Bundespolizei abgestimmt worden ist, bescheinigt werden. Die Bewertung des Untersuchungsergebnisses obliegt der Ausländerbehörde. Für Ausländer, die aus der Haft heraus abgeschoben werden sollen, veranlasst das LKA Niedersachsen bei Bedarf die ärztliche Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit in der jeweiligen JVA/JA.

82.4.3 Die zwangsweise Durchsetzung der Anordnung richtet sich nach Absatz 4 Satz 3, nach §§ 40 Abs. 1 und 2, 41 und 42 Abs. 1 Sätze 1 und 3 BPOLG. Aus der Verweisung auf die Vorschriften des BPOLG folgt keine Zuständigkeit der Bundespolizei für diese Maßnahmen.

82.5 Vorlage eines Lichtbildes und Mitwirkung

82.5.1 Der Ausländer hat auf Verlangen ein Lichtbild vorzulegen.

82.5.2 Bei der Aufnahme eines Lichtbildes und der Abnahme seiner Fingerabdrücke hat der Ausländer mitzuwirken.

83 Zu § 83 Beschränkung der Anfechtbarkeit

83.1 § 83 Abs. 1 schließt einen Rechtsbehelf gegen die Versagung eines Visums zu touristischen Zwecken sowie eines Visums oder eines Passersatzpapiers (§ 4 AufenthV) an der Grenze aus. Zugleich besteht die Hinweispflicht nach § 83 Abs.1 Satz 2, den Ausländer auf den gesetzlich vorgeschriebenen Einreiseweg (§ 5 Abs. 2 Nr. 1) und die Einhaltung der Passpflicht (§ 3) zu verweisen.

83.2 § 83 Abs. 2 schließt den Widerspruch gegen die Versagung einer Duldung aus (für Niedersachsen wegen des generellen Wegfalls des Widerspruchsverfahrens ohne Belang).

84 Zu § 84 Wirkungen von Widerspruch und Klage

84.1 Ausschluss der aufschiebenden Wirkung

84.1.1 Bei § 84 Abs. 1 handelt es sich um eine Bestimmung i.S.v. § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. Danach ist die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage nur ausgeschlossen

- gegen die Versagung des Aufenthaltstitels,
- gegen die Auflage nach § 61 Abs. 1 Satz 2 in einer Ausreiseeinrichtung zu wohnen (bei der Angabe „nach § 61 Abs. 1 Satz 1“ im Gesetz handelt es sich um ein redaktionelles Versehen),
- gegen die Änderung oder Aufhebung einer die Ausübung einer Beschäftigung betreffenden Nebenbestimmung,
- gegen den Widerruf des Aufenthaltstitels nach Widerruf oder Rücknahme der Flüchtlingseigenschaft wegen Gefährdung der Sicherheit oder der Allgemeinheit (§ 75 Satz 2 AsylVfG)
- gegen den Widerruf oder die Rücknahme der Anerkennung von Forschungseinrichtungen (§ 20) sowie
- gegen den Widerruf eines Schengen-Visums (§ 52 Abs. 7).

Ob Rechtsmittel gegen Entscheidungen nach dem Asylverfahrensgesetz aufschiebende Wirkung haben, richtet sich allein nach § 75 AsylVfG. Da in Niedersachsen ein Widerspruchsverfahren auch im Ausländerrecht seit dem 01.01.2005 nicht mehr stattfindet, gilt die Vorschrift nur noch für die Wirkungen der Klage (vorübergehend noch für Widersprüche, die vor dem 01.01.2005 eingelegt wurden).

84.1.2 Die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht gemäß § 58 Abs. 2 Satz 2 entfällt, wenn das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage gegen die Versagung der Aufenthaltstitel im Verfahren auf vorläufigen Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VwGO angeordnet hat. Die aufschiebende Wirkung endet jedoch in den Fällen des § 80b Abs. 1 VwGO. Durch die Aussetzung wird die Ausreisefrist unterbrochen (§ 50 Abs. 3).

84.1.3 Rechtsbehelfe gegen die Versagung eines Aufenthaltstitels haben auch dann keine aufschiebende Wirkung, wenn daneben eine Ausweisung verfügt wird, gegen die Rechtsbehelfe aufschiebende Wirkung haben. Dem steht nicht entgegen, dass die Versagung des Aufenthaltstitels gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 lediglich auf die Ausweisung gestützt wird.

84.1.4 Ist die Vollziehung der Versagung eines Aufenthaltstitels gemäß § 80 Abs. 4 VwGO durch die Behörde ausgesetzt oder die aufschiebende Wirkung durch das Verwaltungsgericht angeordnet worden, entfällt dadurch nur die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht. Der Ausländer bleibt in diesem Fall weiterhin ausreisepflichtig, sein Aufenthalt bleibt unrechtmäßig (vgl. Nummer 84.2.2.1). Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach Versagung des Aufenthaltstitels lässt daher die Wirkungen des § 81 Abs. 3 und 4 nicht mehr aufleben (s. aber Nummer 84.2.2.3).

84.2 Wirksamkeit der die Ausreisepflicht begründenden Verwaltungsakte

84.2.1 Widerspruch und Klage gegen die nicht in § 84 Abs. 1 genannten Verwaltungsakte hemmen zwar durch ihre aufschiebende Wirkung die Vollziehbarkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes gemäß § 80 Abs. 1 VwGO, lassen jedoch die aufenthaltsrechtliche Wirksamkeit der Maßnahme unberührt. Die aufschiebende Wirkung dieser Rechtsbehelfe hat daher lediglich zur Folge, dass die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht (mit Ausnahme der in § 80b Abs. 1 VwGO genannten Fälle) entfällt. Lediglich durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO kann die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht gemäß § 58 Abs. 2 Satz 2 bewirkt werden.

84.2.2.1 Mit dem Erlass einer Ausweisungsverfügung oder eines sonstigen die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendenden Verwaltungsaktes (Versagung, Widerruf und Rücknahme des Aufenthaltstitels, nachträgliche zeitliche Beschränkung des rechtmäßigen Aufenthalts oder des Aufenthaltstitels) wird der Aufenthalt des Ausländers unerlaubt, ohne dass es darauf ankommt, ob der Verwaltungsakt vollziehbar ist. Der Wegfall der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts bedeutet, dass ein Familiennachzug zu dem Ausländer ausgeschlossen ist (vgl. § 29 Abs. 1 Nr. 1) und er während des Rechtsbehelfsverfahrens nicht in die Aufenthaltsverfestigung hineinwachsen kann. Solange das Aufenthaltsrecht auf diese Weise umstritten ist, liegt keine ordnungsgemäße Beschäftigung i.S.v. Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 vor.

84.2.2.2 Die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 Satz 2 tritt ungeachtet der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs gegen die Ausweisung ein.

84.2.2.3 Zu den Auswirkungen des § 84 Abs. 2 Satz 2 auf die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit vgl. Nummer 4.3.1.

84.2.3 Die Aufhebung des Verwaltungsaktes bewirkt, dass der frühere Rechtszustand einschließlich der in § 81 genannten Wirkungen der Beantragung eines Aufenthaltstitels wieder eintritt.

85 Zu § 85 Berechnung von Aufenthaltszeiten

Soweit das Aufenthaltsgesetz einen ununterbrochen rechtmäßigen Aufenthalt oder den durchgehenden Besitz einer Aufenthaltserlaubnis („seit….besitzt“) verlangt, bleiben Bagatellunterbrechungen stets außer Betracht. Längere Unterbrechungen bis zur gesetzlichen Höchstdauer von einem Jahr sollen dann unberücksichtigt bleiben, wenn von einem Ordnungswidrigkeitenverfahren abgesehen worden war. Die Vorschrift kann bei verspäteter Beantragung eines Aufenthaltstitels nicht zu einem rückwirkenden Eintritt der Fiktion des erlaubten Aufenthaltes nach § 81 Abs. 3 Satz 1 bzw. eines fiktiv fortbestehenden Aufenthaltstitels nach § 81 Abs. 4 führen, da diese Normen ausdrücklich einen rechtmäßigen Aufenthalt bzw. einen bestehenden Aufenthaltstitel verlangen (vgl. Nummer 81.4.2.2), der Aufenthalt in diesen Fällen aber zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht mehr rechtmäßig ist.

86 Zu § 86 Erhebung personenbezogener Daten

86.0 Anwendungsbereich der §§ 86 bis 91e; Datenschutz

86.0.1 Die §§ 86 bis 91e enthalten für die Durchführung des Ausländerrechts bereichsspezifische Datenschutzregelungen, die dem allgemeinen Datenschutzrecht vorgehen, soweit keine speziellen Regellungen Anwendung finden. Regelungen, die die §§ 86 bis 91e verdrängen, sind z.B. für den Verkehr mit dem Ausländerzentralregister die Vorschriften des AZR-Gesetzes (insbesondere die §§ 6, 15 und 32 AZRG) oder für das Asylverfahren die §§ 7 und 8 AsylVfG.

86.0.2 Soweit die §§ 86 bis 91e keine abschließenden Regelungen enthalten und auch keine andere bereichsspezifischen Bundes- bzw. Landesregelungen einschlägig sind (z.B. auch die §§ 12, 13 und 18 bis 22 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz (EGGVG), sind das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) und das Niedersächsische Datenschutzgesetz (NDSG) zu beachten. Dies gilt insbesondere für die allgemeinen datenschutzrechtlichen Regelungen über die Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten sowie das Auskunftsrecht des Betroffenen, die ergänzend heranzuziehen sind (z.B. § 20 BDSG).

86.1 Anwendungsbereich des § 86

§ 86 regelt die Erhebung personenbezogener Daten von Ausländern durch die mit der Durchführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Stellen (§ 71, vor allem die Ausländerbehörden). § 86 schafft für die berechtigten Stellen die Befugnis zur Datenerhebung. Über diesen Grundtatbestand der Datenerhebung hinaus finden die Erhebungsvorschriften des BDSG und des NDSG Anwendung, soweit keine bereichsspezifischen Regelungen in anderen Gesetzen einschlägig sind. § 86 begründet für andere Stellen kein Recht zur Übermittlung von Daten. Dieses muss sich aus anderen Vorschriften ergeben, z.B. für öffentliche Stellen aus § 87, für nicht-öffentliche Stellen aus § 28 Abs. 2 und 3 BDSG.

86.2 Datenerhebung

86.2.1 Erheben von Daten im Sinne des § 86 Satz 1 ist das Beschaffen von Daten über Betroffene (§ 3 Abs. 3 BDSG). Betroffene sind bestimmte oder bestimmbare natürliche Personen (vgl. § 3 Abs. 1 BDSG). Erhebungsberechtigt sind die in § 71 bezeichneten Behörden.

86.2.2 Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse eines Betroffenen (§ 3 Abs. 1 BDSG). Dazu zählen insbesondere Namen, Geburtsdatum und –ort, Familienstand, Staatsangehörigkeit, Volks- und Religionszugehörigkeit, Anschriften, tatsächlicher und gewöhnlicher Aufenthalt, Erwerbstätigkeit und Arbeitgeber, Einkommens- und Vermögensverhältnisse, Wohnraumverhältnisse, Familienstand und Verwandtschaftsverhältnisse, Personalien und Aufenthaltstitel von Familienangehörigen, Mitgliedschaft in Vereinen und sonstigen Organisationen, Voraufenthalte im Bundesgebiet, Passbesitz und Rückkehrberechtigung, Vorstrafen im In- oder Ausland. Zu den personenbezogenen Daten gehören auch die Ergebnisse einer im Einzelfall erforderlichen erkennungsdienstlichen Behandlung.

86.2.3.1 Für die Aufgabenerfüllung erforderlich sind Daten, deren Kenntnis für eine beabsichtigte aufenthaltsrechtliche Entscheidung oder Maßnahme benötigt wird. Die Erhebung von Daten auf Vorrat zu unbestimmten oder noch nicht bestimmbaren Zwecken ist unzulässig. Die Datenerhebung kann bei der Anhörung zu der beabsichtigten Entscheidung stattfinden.

86.2.3.2 Entscheidungen oder Maßnahmen in diesem Sinne sind insbesondere

- die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels (§§ 4 bis 38a)

- Entscheidungen über die Begründung und Durchsetzung der Ausreisepflicht und alle in diesem Zusammenhang erforderlichen Maßnahmen (§§ 50 bis 62)

- die räumliche Beschränkung eines Aufenthaltstitels oder einer Duldung, die Anordnung von Auflagen, Bedingungen oder sonstigen Nebenbestimmungen

- die Zurückweisung an der Grenze (§ 15)

- die Zurückschiebung nach unerlaubter Einreise (§ 57)

- die Ausstellung eines Passersatzes (§ 4 ff. AufenthV) oder eines Ausweisersatzes (§ 48 Abs. 2)

- die Durchsetzung der Verlassenspflicht (§ 12 Abs. 3)

- die Passvorlageanordnung (§ 48 Abs. 1) und

- die Identitätsfeststellung und –sicherung (§ 49).

86.2.4 Die sog. „sensitiven Daten“ nach § 3 Abs. 9 BDSG sind Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualleben. Einzelfälle, in denen die Erhebung dieser Daten zulässig sein kann, können etwa Entscheidungen über die Gewährung von Aufenthaltstiteln aus humanitären Gründen, die Ausweisung oder die Abschiebung oder die Aussetzung der Abschiebung sein.

87 Zu § 87 Übermittlungen an Ausländerbehörden

87.0 Anwendungsbereich

87.0.1 Während § 86 die Erhebung personenbezogener Daten regelt, enthält § 87 Bestimmungen über die Übermittlung von Daten an die mit der Durchführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden, wobei zwischen der Datenübermittlung auf Ersuchen (Absatz 1) und der Verpflichtung zur Datenübermittlung ohne vorangegangenes Ersuchen (Absätze 2 und 4) unterschieden wird. § 87 Abs. 3 trifft eine Sonderregelung für die Migrationsbeauftragte der Bundesregierung und enthält eine Verordnungsermächtigung. Alle Übermittlungen werden durch § 88 begrenzt (besondere gesetzliche Verwendungsregelungen). Die für die übermittelnden Stellen geltenden bereichsspezifischen Regelungen sind stets zu beachten.

87.0.2 Öffentliche Stellen (s. Nummer 87.1.1) haben auf Ersuchen Daten an die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden zu übermitteln.

87.0.3 Bei den Mitteilungen nach § 87 Abs. 1 und Unterrichtungen nach § 87 Abs. 2 handelt es sich um Übermittlungen personenbezogener Daten im Sinne des § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 a BDSG (siehe Nummer 86.0.2).

87.0.4 Die Verpflichtung zur Mitteilung an die in § 87 Abs. 1 bezeichneten Behörden und zur Unterrichtung der Ausländerbehörden nach § 87 Abs. 2 besteht nur für öffentliche Stellen. Vorschriften in anderen Gesetzen oder Rechtsverordnungen, die öffentliche und nichtöffentliche Stellen (zu den Begriffen siehe § 2 BDSG) zur Übermittlung von Daten verpflichten, bleiben unberührt.

87.0.5 Vor einer Übermittlung von Daten ist stets der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen. Das durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistete Recht auf informationelle Selbstbestimmung darf nur soweit eingeschränkt werden, als es zum Schutz öffentlicher Interessen und unter Berücksichtigung entgegenstehender schutzwürdiger Interessen des Betroffenen unerlässlich ist. Für die Frage, ob eine Abschiebung durchgeführt werden kann, ist die Übermittlung entscheidungserheblicher sensitiver Daten zwingend erforderlich.

87.0.6 Es sind nur die Daten zu übermitteln, die bereits bei der mitteilungspflichtigen Stelle vorhanden sind. § 87 begründet keine Pflicht und keine Befugnis zur Datenerhebung, um einem Ersuchen der Ausländerbehörde nachkommen zu können.

87.0.7 Unzulässig erhobene oder gespeicherte Daten dürfen nicht übermittelt werden.

87.1 Mitteilungen auf Ersuchen

87.1.0 Das Ersuchen ist zulässig, wenn die Kenntnis der Daten zur Erfüllung der Aufgaben der ersuchenden Stelle erforderlich ist und die Daten gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 BDSG oder § 9 Abs. 1 Satz 3 NDSG ohne Mitwirkung des Betroffenen erhoben werden dürfen. Ein Ersuchen ist unabhängig davon zulässig, ob eine öffentliche Stelle bereits nach § 87 Abs. 2 und 4 verpflichtet ist, Daten an die zuständige Ausländerbehörde zu übermitteln, oder solche bereits übermittelt hat.

87.1.0.1 Ist für einen Ausländer Abschiebungshaft angeordnet worden, ist das Aufnahmeersuchen mit dem Ersuchen zu verbinden, die Ausländerbehörde unverzüglich über alle Umstände zu unterrichten, deren Kenntnis unter Sicherheitsaspekten für die Durchführung der Abschiebung und deren Modalitäten von Belang sein könnte (z.B. Suiziddrohungen, Hungerstreik, Ankündigung von Widerstandshandlungen, Gewalttätigkeit).

87.1.1.1 Zur Mitteilung sind alle öffentlichen Stellen (vgl. § 2 BDSG) verpflichtet, auch wenn sie keine aufenthaltsrechtlichen Aufgaben ausführen. Die Verpflichtung zur Mitteilung betrifft insbesondere folgende öffentliche Stellen

- die Polizeien des Bundes und der Länder sowie die Ordnungsbehörden,
- die Strafverfolgungs-, Strafvollstreckungs- und Strafvollzugsbehörden
- die Gerichte
- die Auslandsvertretungen,
- das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
- die für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zuständigen Behörden
- die Meldebehörden
- die Vertriebenenbehörden, wenn ein Antrag nach § 15 BVFG abgelehnt wird oder der entsprechende Bescheid zurückgenommen oder widerrufen wird
- das Bundesverwaltungsamt, wenn ein Aufnahmebescheid nach der Einreise zurückgenommen worden ist
- die Standesämter
- die Finanzämter
- die Bundesagentur für Arbeit
- die Träger der Sozialhilfe
- die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende
- die für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörden und Kostenträger
- die Jugendämter und
- öffentliche Stellen in den Bereichen Erziehung, Bildung und Wissenschaft.

87.1.1.2 Öffentliche Auskunfts- und Beratungsstellen sind nicht mitteilungspflichtig, soweit nicht besondere Vorschriften eine Mitteilungspflicht vorsehen. Das gilt

auch für Beratungen vor Einleitung eines Verwaltungsverfahrens (z.B. vor Antragstellung). Ob eine öffentliche Stelle beratend tätig wird, bestimmt sich nach dem Inhalt der ihr obliegenden Aufgaben. Die Mitteilungspflicht derjenigen Stellen, zu deren Aufgaben auch die Beratung gehört, bestimmt sich danach, ob sie die Kenntnis bei oder im Zusammenhang mit der Beratung oder bei der Wahrnehmung ihrer sonstigen Aufgaben erlangt hat.

87.1.1.3 Für öffentliche Stellen in den Bereichen Erziehung, Bildung und Wissenschaft (insbesondere Schulen, Hochschulen) besteht eine Mitteilungspflicht, soweit sie Daten im Rahmen eines Anmeldeverfahrens oder eines Verfahrens zur Entscheidung über die Aufnahme, Einschreibung oder Zulassung erheben und die Kenntnis dieser Daten für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist.

87.1.1.4 Öffentliche Stellen im Sozialbereich (Agenturen für Arbeit, Träger der Sozialhilfe und Jugendämter sowie die für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörden und Kostenträger) sind insbesondere zur Mitteilung verpflichtet, wenn sie über die Gewährung von Leistungen, die Erteilung von Erlaubnissen oder die Aufnahme in soziale und medizinische Einrichtungen entscheiden.

87.1.1.5 Für Stellen im Sinne des § 12 in Verbindung mit den §§ 18 bis 29 SGB I (Leistungsträger der Sozialleistungen) ist für die Übermittlung personenbezogener Daten § 71 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB X maßgebend. Zu beachten sind die Einschränkungen der Übermittlungsbefugnis nach § 71 Abs. 2 Satz 2 SGB X (Daten über die Gesundheit eines Ausländers) und die zusätzlichen Einschränkungen nach § 76 Abs. 1 SGB X (schutzwürdige Sozialdaten).

87.1.2 Bekannt gewordene Umstände sind Sachverhalte, die der öffentlichen Stelle zur Erfüllung ihrer Aufgaben rechtmäßig zur Kenntnis gelangt sind. Hat ein Bediensteter der öffentlichen Stelle lediglich bei Gelegenheit der Wahrnehmung seiner Aufgaben Kenntnis von einem Sachverhalt erlangt, ist dieser der öffentlichen Stelle nicht bekannt geworden und es besteht für sie keine Mitteilungspflicht. (Erfährt z.B. ein Lehrer gelegentlich seiner lehrenden und erzieherischen Tätigkeit einen Sachverhalt, ist damit keine Kenntnis und Mitteilungspflicht der Schule verbunden.) Maßgebend für die Abgrenzung sind die dem jeweiligen Bediensteten übertragenen Aufgaben. Der Sachverhalt muss nachweisbar sein. Vermutungen oder Gerüchte reichen nicht aus.

87.1.3.1 Die Ausländerbehörde hat in ihrem Ersuchen anzugeben

- die Personalien, die zur Identifizierung des Betroffenen erforderlich sind
- Aktenzeichen der ersuchten Stelle, soweit bekannt
- welche Daten sie benötigt
- für welche Aufgabenerfüllung sie die Daten benötigt, wobei in eindeutigen Fällen die Angabe der Rechtsvorschrift ausreicht und
- aus welchen Gründen die Daten ohne Mitwirkung des Betroffenen erhoben werden.

Ein fernmündliches Übermittlungsersuchen ist nur dann zulässig, wenn die mit einem schriftlichen Übermittlungsersuchen verbundene zeitliche Verzögerung aus dringenden Gründen nicht zu vertreten ist. Die Gründe sind aktenkundig zu machen. In die Ausländerakte ist die Begründung des Ersuchens und im

Falle eines fernmündlichen Ersuchens ein Hinweis aufzunehmen, für welche Aufgabenerfüllung die angeforderten Daten benötigt werden.

87.1.3.2 Bei einem Ersuchen nach § 71 Abs. 2 Nr. 1 SGB X ist darüber hinaus anzugeben, für welche der in § 71 Abs. 2 Nr. 1 Buchstaben a bis d SGB X genannten aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen die Auskunft benötigt wird. Eine „Entscheidung über den Aufenthalt“ im Sinne dieser Bestimmungen ist die Entscheidung über Erteilung und Verlängerung eines Aufenthaltstitels, über eine aufenthaltsbeendende Maßnahme (nachträgliche zeitliche Beschränkung, Widerruf und Rücknahme der Aufenthaltstitel, Ausweisung), über die Erteilung und Erneuerung einer Duldung sowie über die Einbürgerung.

87.1.4.1 Die Verantwortung für die Zulässigkeit der Übermittlung bestimmt sich vorrangig nach den jeweils einschlägigen bereichsspezifischen Vorschriften (z.B. § 67d Abs. 2 SGB X), im Übrigen nach allgemeinem Datenschutzrecht. Soweit öffentliche Stellen des Bundes Daten auf Ersuchen übermitteln, ist § 15 Abs. 2 Satz 2 bis 4 BDSG maßgebend. Erfolgt die Übermittlung auf Ersuchen der Ausländerbehörde, trägt diese die Verantwortung für dessen Rechtmäßigkeit im Sinne des Aufenthaltsgesetzes. Die übermittelnde Stelle prüft insoweit nur, ob das Ersuchen im Rahmen der Aufgaben der Ausländerbehörde liegt, es sei denn, dass ein besonderer Anlass zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der Übermittlung nach dem Aufenthaltsgesetz besteht. Das ist der Fall, wenn sie begründete Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen einer Erhebung ohne Mitwirkung des Betroffenen hat (siehe Nummer 87.1.0). Im Übrigen prüft die übermittelnde Stelle, ob die Voraussetzungen von eigenen speziellen Befugnisnormen vorliegen und gesetzliche oder verfassungsrechtliche Gründe der Übermittlung entgegenstehen.

87.1.4.2 Vertritt die übermittelnde Stelle die Auffassung, dass sie die Daten nicht übermitteln darf oder das Ersuchen nicht die vorgeschriebenen Angaben enthält (s. Nummern 87.1.3.1 und 87.1.3.2), hat sie ihre Auffassung der Ausländerbehörde unter Angabe der maßgeblichen Gründe unverzüglich mitzuteilen. Ist zwischen der Ausländerbehörde und der übermittelnden Stelle streitig, ob die Übermittlung rechtmäßig ist, ist die Auffassung jeder Seite insoweit maßgebend, als sie die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der Übermittlung trägt (vgl. Nummer 87.1.4.1). Im Zweifel ist die Entscheidung der gemeinsamen Aufsichtsbehörde herbeizuführen.

87.1.5.1 Haben öffentliche Stellen die Ausländerbehörde bereits nach § 87 Abs. 1, 2 und 4 unterrichtet, sind weitergehende Datenübermittlungen zur Vorbereitung von Entscheidungen und Maßnahmen auf Ersuchen der Ausländerbehörde nach § 87 Abs. 1 unter Berücksichtigung der für die datenübermittlungspflichtigen Stellen geltenden speziellen Regelungen zulässig (siehe Nummer 87.1.0). Dies gilt insbesondere im Fall von Mitteilungen nach § 87 Abs. 4 Satz 1 und 2, wenn die zuständige Ausländerbehörde die für die Einleitung und Durchführung eines Straf- oder Bußgeldverfahrens zuständigen Stellen (z.B. Staatsanwaltschaften) um die Übermittlung bestimmter zusätzlicher Daten ersucht (z.B. Anklageschrift, die für eine sachgerechte Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich sind. Dazu kann auch die Einsichtnahme in bzw. die Übersendung von Strafakten gehören.

87.1.5.2 Liegt der zuständigen Ausländerbehörde eine Mitteilung nach § 87 Abs. 4 Satz 1 vor, hat sie unverzüglich zu prüfen, ob sie unabhängig vom Ausgang des Straf- oder Bußgeldverfahrens tätig werden muss. Ersuchen auf weitergehende Datenübermittlungen kommen regelmäßig in Fällen in Betracht, in de-

nen die Prüfung von Ausweisungsgründen nach § 54 Nrn. 3 bis 5 (z.B. Rauschgiftkriminalität, Versammlungskriminalität oder Terrorismusverdacht) und § 55 Abs. 2 Nrn. 1 bis 4 erforderlich erscheint.

87.2 Unterrichtung ohne Ersuchen

87.2.0 Unterrichtungspflichten

87.2.0.0 Die Gerichte und Staatsanwaltschaften wenden bei Mitteilungen in Strafsache über Ausländer die Nummer 42 der Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra) an.

87.2.0.1 Die in § 87 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 bis 4 aufgeführten Sachverhalte sind grundsätzlich von allen öffentlichen Stellen (siehe Definition in § 2 BDSG) bei Kenntniserlangung unverzüglich mitzuteilen. Fallen die einen Ausweisungsgrund gemäß § 87 Abs. 2 Satz Nr. 3 begründenden Daten hingegen bei einer öffentlichen Stelle regelmäßig deshalb an, weil sie insoweit fachlich zuständig ist, sind diese Daten vorrangig von ihr weiterzuleiten. So ist z.B. auf jeden Fall der Träger der Sozialhilfe verpflichtet, den Bezug von Sozialhilfe mitzuteilen. Die Mitteilungspflicht von Amts wegen besteht unabhängig davon, ob ein Ersuchen nach § 87 Abs. 1 gestellt ist. Sie entfällt, wenn feststeht oder kein ernsthafter Zweifel besteht, dass der Sachverhalt der Ausländerbehörde bereits bekannt ist, oder wenn die Polizeibehörde in den Fällen des § 87 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz unterrichtet wurde.

87.2.0.2 Unterrichtungspflichtig ist eine öffentliche Stelle nur, wenn sie Kenntnis der in § 87 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 bis 4 bezeichneten Sachverhalte hat.

87.2.0.3 Eine Unterrichtungspflicht besteht für jede öffentliche Stelle, die Kenntnis von dem Sachverhalt in Erfüllung der ihr obliegenden Aufgaben erlangt. Der Sachverhalt ist zu konkretisieren. Die Angaben sind auf das notwendige Maß zu beschränken. Eine Kenntnisnahme bei Gelegenheit der Aufgabenwahrnehmung genügt nicht (siehe Nummer 87.1.2).

87.2.0.4 Ob eine Mitteilung zulässig und erforderlich ist, beurteilt die öffentliche Stelle, die die Unterrichtung vornehmen müsste, ggf. im Benehmen mit der nach § 71 zuständigen Behörde. Ob aufenthaltsrechtliche Maßnahmen wegen eines mitgeteilten Sachverhalts gerechtfertigt sind, entscheidet die Ausländerbehörde.

87.2.0.5 Die Übermittlungspflicht nach § 87 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ist nicht nur auf den Zweck beschränkt, der Ausländerbehörde die Ausweisung zu ermöglichen. Ausweisungsgründe, die für sich allein eine Ausweisung im Einzelfall nicht rechtfertigen, können als Versagungsgründe bei anstehenden Maßnahmen oder bei Zusammentreffen mit anderen Umständen entscheidungserhebliche Bedeutung erlangen. Da die Kenntnis von Ausweisungsgründen danach für sämtliche Entscheidungen über den Aufenthalt erforderlich ist, ordnet § 87 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ihre Übermittlung an und beschränkt diese nicht auf Sachverhalte, die eine Ausweisung rechtfertigen. Die Übermittlungspflicht ist insbesondere nicht nach Maßgabe des § 56 eingeschränkt.

87.2.0.6 Mit dem neu eingeführten § 87 Absatz 2 Satz 2 sollen öffentliche Stellen die zuständige Ausländerbehörde darüber unterrichten, wenn sie Kenntnisse erlangen von einer besonderen Integrationsbedürftigkeit im Sinne der Integrationskursverordnung. Von einer besonderen Integrationsbedürftigkeit kann ausgegangen werden, wenn auf Grund fehlender sprachlicher Kompetenzen keine

Kontakte in das soziale Umfeld (Arbeit, Schule, Kindergarten) bestehen (siehe Regelbeispiel in § 4 Abs. 4 IntV).

87.2.0.7 Mit dem ebenfalls neu eingeführten § 87 Absatz 2 Satz 3 wurde eine bereichsspezifische Regelung für die Übermittlung von Daten geschaffen, die für die Durchsetzung der Ausreisepflicht gegenüber vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern notwendig sind. Soweit Auslandsvertretungen etwa im Visums- oder Legalisationsverfahren Daten erhalten, mit deren Hilfe die Identifikation und Rückführung möglich wäre, sind diese zu übermitteln.

87.2.0.8 Die Daten sind an die örtlich zuständige Ausländerbehörde zu übermitteln.

87.2.1 Unterrichtung über illegalen Aufenthalt

87.2.1.1 Zur Unterrichtung nach § 87 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 sind insbesondere verpflichtet

- die Polizeien des Bundes und der Länder sowie die Ordnungsbehörden,
- die Vertriebenenbehörden, wenn ein Antrag nach § 15 BVFG abgelehnt wird oder der entsprechende Bescheid zurückgenommen oder widerrufen wird,
- die öffentlichen Schulen, Hochschulen,
- die Bundesagentur für Arbeit,
- die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende,
- die Träger der Sozialhilfe,
- die Jugendämter,
- die für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörden und Kostenträger und
- die Standesämter.

87.2.1.2 Einen Aufenthaltstitel benötigen nicht (siehe die Nummern 4.1.1.1 bis 4.1.1.21)

- heimatlose Ausländer, die als solche durch ihren Pass ausgewiesen sind,
- Ausländer, auf die das Aufenthaltsgesetz keine Anwendung findet (§ 1 Abs. 2),
- Ausländer, die nach Kapitel 2, Abschnitt 2 der AufenthV vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind, sowie
- Ausländer, die eine Aufenthaltsgestattung nach dem AsylVfG besitzen.

87.2.1.3 Maßgeblich ist grundsätzlich der Sachverhalt, wie er der öffentlichen Stelle bekannt ist. Liegt hiernach kein Befreiungstatbestand vor, hat die öffentliche Stelle Kenntnis, dass der Ausländer einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besitzt.

87.2.1.4 Daten über den Aufenthalt und die aufenthaltsrechtlichen Verhältnisse des Ausländers ergeben sich aus dem Pass, Passersatz, Ausweisersatz, Aufenthaltstitel oder der Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung.

87.2.1.5 Von einer Unterrichtung ist nur abzusehen, wenn der öffentlichen Stelle bekannt ist oder für sie kein ernsthafter Zweifel besteht, dass die Ausländerbehörde oder die zuständige Polizeibehörde bereits über die Anschrift, den gewöhnlichen und den tatsächlichen derzeitigen und künftigen Aufenthalt des Ausländers unterrichtet ist.

87.2.1.6 Neben den Personalien sind, soweit bekannt, die in Nummer 87.2.1.4 bezeichneten Angaben zu übermitteln.

87.2.2 Unterrichtung über den Verstoß gegen eine räumliche Beschränkung

87.2.2.1 Zur Unterrichtung nach § 87 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 verpflichtet sind insbesondere

- die Polizeien des Bundes und der Länder sowie die Ordnungsbehörden,
- die Standesämter,
- die Behörden in Erziehung, Bildung und Wissenschaft,
- die Träger der Sozialhilfe,
- die Jugendämter,
- die für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörden und Kostenträger,
- die Bundesagentur für Arbeit und
- die Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende.

87.2.2.2 Kraft Gesetzes besteht eine räumliche Beschränkung bei

- einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer nach § 61 Abs. 1 Satz 1 auf das Gebiet des Landes, zu dem die Ausländerbehörde gehört,
- einem Ausländer, gegen den eine vollziehbare Ausweisungsverfügung nach § 54 Nr. 5, 5a oder eine vollziehbare Abschiebungsanordnung nach § 58a besteht (§ 54a Abs. 2) auf den Bezirk der Ausländerbehörde und
- einer Aufenthaltsgestattung nach § 56 Abs. 1 AsylVfG auf den Bezirk der zuständigen Ausländerbehörde, in deren Bezirk der Ausländer Aufenthalt zu nehmen hat (unbeschadet der in § 58 AsylVfG genannten Ausnahmen).

87.2.2.3 Eine räumliche Beschränkung kann auch aufgrund einer Auflage gegeben sein (§ 12 Abs. 2 und 4, § 61 Abs. 1 Satz 2).

87.2.2.4 Eine im Einzelfall mit dem Aufenthaltstitel verbundene räumliche Beschrän-

kung ergibt sich aus einer entsprechenden Eintragung in dem Aufenthaltstitel oder im Pass des Ausländers. Eine gesetzliche oder im Einzelfall angeordnete räumliche Beschränkung ist aus der Bescheinigung über die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) bzw. aus der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung ersichtlich.

87.2.2.5 Eine Unterrichtungspflicht besteht nach dieser Vorschrift auch, wenn die Stelle erstmalig erfährt, dass ein Ausländer mehrmals gegen eine räumliche Beschränkung verstoßen hat.

87.2.2.6 Die Nummern 87.2.1.5 und 87.2.1.6 gelten entsprechend.

87.2.3 Unterrichtung über sonstige Ausweisungsgründe

87.2.3.0 Sonstige Ausweisungsgründe nach § 87 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 sind alle in den §§ 53, 54 und 55 genannten Ausweisungsgründe. Eine Unterrichtungspflicht ist gegeben, wenn die öffentliche Stelle Kenntnis von einem solchen Ausweisungsgrund erlangt. Die Nummern 87.2.1.5 und 87.2.1.6 gelten entsprechend.

87.2.3.1 Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 1 (siehe Nummer 55.1) verpflichtet sind insbesondere

- die Polizeien des Bundes sowie die Polizei- und Ordnungsbehörden, soweit es um eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geht und

- die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, das Bundeskriminalamt, die Landeskriminalämter, soweit sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt sind.

87.2.3.2 Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 1 (siehe Nummer 55.2.1) verpflichtet sind insbesondere

- die Polizeien des Bundes und der Länder (z.B. Bundeskriminalamt, Landeskriminalämter),

- die Staatsanwaltschaften und

- die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder.

87.2.3.3. Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 (siehe Nummer 55.2.2) verpflichtet ist jeweils die öffentliche Stelle (Gericht, Behörde oder Notar), die von einem Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder von einer außerhalb des Bundesgebietes begangenen Straftat, die im Bundesgebiet als vorsätzliche Straftat anzusehen ist, Kenntnis erlangt hat.

87.2.3.3.1 Eine Unterrichtungspflicht besteht nach § 87 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 z.B. in Verbindung mit § 95 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 und 5 dann, wenn ein Ausländer sich ohne Pass, Passersatz oder Ausweisersatz im Bundesgebiet aufhält oder in Verbindung mit § 95 Abs. 1 Nr. 5 u. a. dann, wenn ein Ausländer falsche Angaben zu seiner Identität macht.

87.2.3.3.2 Bei einem vereinzelten oder geringfügigen Verstoß gegen Vorschriften des Ordnungswidrigkeitenrechts unterbleibt eine Mitteilung nach § 87 Abs. 2 Nr. 3,

was die Prüfung, ob es sich um einen vereinzelten Verstoß handelt, verhindert. Zur Frage, wann ein Verstoß als geringfügig anzusehen ist, siehe Nummer 55.2.2.3.

87.2.3.4 Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 3 (siehe Nummer 55.2.3) verpflichtet sind insbesondere die Polizei, Ordnungs- und Gesundheitsbehörden. Die Unterrichtungspflicht erstreckt sich nur auf einen Verstoß gegen geltende Rechtsvorschriften oder behördliche Verfügungen, nicht auf Ergebnisse ärztlicher Untersuchungen oder Beratungen.

87.2.3.5 Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 4

87.2.3.5.1 Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 4 (siehe Nummer 55.2.4) verpflichtet sind insbesondere

- die Polizeien des Bundes und der Länder,
- die Staatsanwaltschaften,
- die Gerichte,
- die Gesundheitsbehörden und
- die öffentlichen Rehabilitationseinrichtungen.

87.2.3.5.2 Eine Unterrichtungspflicht besteht auch dann, wenn die öffentliche Stelle die Kenntnis durch eine der in § 203 Abs. 1 Nrn. 1, 2, 4 bis 6 und Abs. 3 StGB genannten Personen erlangt hat und die Voraussetzungen des § 88 Abs. 2 Nr. 2 bzw. § 71 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB X vorliegen (siehe Nummer 88.2).

87.2.3.6 Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 5

87.2.3.6.1 Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 5 (siehe Nummer 55.2.5) verpflichtet sind insbesondere

- die Polizeien des Bundes und der Länder sowie die Ordnungsbehörden, die Staatsanwaltschaften, die Gerichte, die Gesundheitsbehörden sowie die öffentlichen Rehabilitationseinrichtungen bei einer Gefährdung der öffentlichen Gesundheit durch das Verhalten des Ausländers und
- die Polizeien des Bundes und der Länder, die Ordnungsbehörden, die Wohnungsämter und die Träger der Sozialhilfe bei einer längerfristigen Obdachlosigkeit (siehe Nummer 55.2.5.2.1).

87.2.3.6.2 Eine Unterrichtungspflicht besteht auch, wenn die öffentliche Stelle die Kenntnis durch eine der in § 203 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 bis 6 und Abs. 3 StGB genannten Personen erlangt hat und die Voraussetzungen der § 88 Abs. 2 Nr. 1 bzw. § 71 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB X vorliegen (siehe Nummer 88.2).

87.2.3.7 Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 6

87.2.3.7.1 Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 6 (siehe Nummer 55.2.6) verpflichtet ist der im Einzelfall zuständige Leistungsträger. Dieser hat die Ausländerbehörden unverzüglich zu unterrichten, wenn der Aus-

länder für sich, seine Familienangehörigen oder für sonstige Haushaltsangehörigen Leistungen nach SGB II oder XII in Anspruch nimmt (vgl. auch §§ 27 Abs. 3; 31 Abs. 2 Satz 3; 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3).

87.2.3.7.2 Über die bestehende Sozialhilfebedürftigkeit ist auch zu unterrichten, wenn ein Antrag auf Sozialhilfe abgelehnt wird, weil nach § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII (Einreise zum Zweck der Erlangung von Sozialhilfe) kein Anspruch besteht.

87.2.3.7.3 Der Leistungsträger übermittelt neben den Personalien die erforderlichen Daten über

- Art, Umfang, Beginn und Einstellung der Sozialhilfeleistung,
- wesentliche Änderungen, sofern laufende Hilfe gewährt wird und
- den Grund der Hilfeleistung (z.B. Unterhaltspflichtverletzung).

Zum Umfang der Hilfe genügt die Angabe der voraussichtlichen Leistung. Erforderlich sind diejenigen Daten, die die Ausländerbehörde benötigt, um das ihr eingeräumte Ermessen sachgerecht ausüben zu können.

87.2.3.8 Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 7

87.2.3.8.1 Zur Unterrichtung über Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 7 (siehe Nummer 55.2.7) verpflichtet ist das Jugendamt, das im Einzelfall für die Hilfeleistung nach dem SGB VIII örtlich und sachlich zuständig ist. Jugendämter haben die Ausländerbehörden zu unterrichten, wenn der Ausländer Hilfe zur Erziehung außerhalb der eigenen Familie oder Hilfe für junge Volljährige nach SGB VIII erhält. Bei der Unterrichtung sind die Vorschriften des SGB VIII zu beachten.

87.2.3.8.2 Eine Unterrichtung über die Gewährung von Hilfen nach den §§ 32 bis 35 SGB VIII (Erziehung in einer Tagesgruppe, Vollzeitpflege, Heimerziehung, sonstige betreute Wohnform, intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung) erfolgt nur, wenn diese mit Leistungen nach § 27 Abs. 3 SGB VIII (Pädagogische und damit verbundene therapeutische Leistungen) oder der den §§ 39 und 40 SGB VIII (Leistungen zum Unterhalt, Krankenhilfe) verbunden sind.

87.2.3.8.3 Eine Unterrichtung unterbleibt, wenn der Minderjährige bzw. der junge Volljährige eine Niederlassungserlaubnis oder ein Daueraufenthaltsrecht nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU besitzt.

87.2.3.8.4 Das Jugendamt übermittelt neben den Personalien die erforderlichen Daten über

- Art und Umfang, Zeitpunkt, Beginn und Einstellung der Leistung,
- wesentliche Änderungen, sofern laufende Hilfe gewährt wird und
- den Grund der Hilfeleistung.

Hinsichtlich des Umfangs der Hilfe genügt die Angabe des voraussichtlichen Betrages. Nummer 87.2.3.7.3 Satz 3 gilt entsprechend.

87.2.3.9 Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 8

Zur Unterrichtung über die Ausweisungsgründe nach § 55 Abs. 2 Nr. 8 (siehe Nummer 55.2.8) sind diejenigen öffentlichen Stellen verpflichtet, die den dort genannten Sachverhalt feststellen.

87.2.3.10 Ausweisungsgründe nach §§ 53, 54

Unterrichtungspflichtig über Ausweisungsgründe nach §§ 53 und 54 (siehe Nummern 53 und 54) sind insbesondere

- die Gerichte und die Staatsanwaltschaften in den Fällen des § 53 und § 54 Nr. 1 und 2 und

- in den Fällen des § 54 Nr. 3 bis 7 diejenigen Stellen, die den dort genannten Sachverhalt feststellen.

Wird eine rechtskräftige Verurteilung im Sinne des § 53 oder § 54 Nr. 1 und 2 (z.B. im Wiederaufnahmeverfahren) aufgehoben, so hat insoweit eine Unterrichtung zu erfolgen (vgl. § 20 EGGVG).

87.2.4 Der Übermittlungspflicht bezieht sich auf Umstände, die nach dem Gesetz zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft vom 13.03.2008 (BGBl. I S. 313) die Anfechtung einer Vaterschaftsanerkennung durch eine öffentliche Stelle im Sinne des § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB (in der ab 01.06.2008 geltenden Fassung) rechtfertigen können. Für die Jugendämter gilt die eingeschränkte Übermittlungspflicht aus § 87 Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz. Eine spezielle Übermittlungspflicht für die anfechtungsberechtigten Behörden und die Familiengerichte ergibt sich aus § 87 Abs. 6 (siehe Nr. 87.6).

87.3 Mitteilungs- und Unterrichtungspflichten der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration

Die Erfüllung der eigenen Aufgaben der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration wird dann gefährdet, wenn das Vertrauen in ihre Amtsführung oder in die Bedeutung oder Wirksamkeit ihres Amtes beeinträchtigt wird. Das gilt für Ausländerbeauftragte und Ausländerbeiräte der Länder und der Gemeinden entsprechend, wenn die Landesregierung dies durch eine Rechtsverordnung nach § 87 Abs. 3 Satz 2 bestimmt hat. Für Niedersachsen ist bereits von der gleich lautenden Ermächtigung des § 76 Abs. 3 Satz 2 AuslG Gebrauch gemacht worden (Verordnung über die eingeschränkte Mitteilungspflicht der Ausländerbeauftragten und Ausländerbeiräte vom 03.09.1992, Nds. GVBl. S. 241).

87.4 Unterrichtung über Straf- und Bußgeldverfahren

87.4.0 Auch ohne ausdrückliche Aufhebung der Anmerkung zu Nr. 42 MiStra ist davon auszugehen, dass die MiStra auch in den Fällen des § 87 Abs. 4 Anwendung findet, da die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz vom 28. Juni 2000 mit Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes zum 01.Januar 2005 obsolet geworden ist.

87.4.1 Unterrichtung über Strafverfahren

87.4.1.1 Unterrichtungspflichtig über Strafverfahren gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde können nach § 87 Abs. 4 Satz 1 sein

- die Polizeien des Bundes und der Länder, soweit sie als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft tätig werden

- die Staatsanwaltschaften

- die für Steuerstrafsachen zuständigen Finanzbehörden bis zur Erhebung der öffentlichen Klage oder einer ihr gesetzlich gleichgestellten Verfahrenshandlung (z.B. § 414 Abs. 2 Satz 1 und § 418 Abs. 3 Satz 1 StPO, § 76 Satz 2 JGG)

- die Gerichte und

- die Vollstreckungsleiter (Jugendrichter) als Vollstreckungsbehörden nach Rechtskraft der Entscheidung in Strafsachen gegen Jugendliche und Heranwachsende (§§ 82, 110 JGG).

Die in § 87 Abs. 4 vorgesehene Unterrichtung ist aktenkundig zu machen.

87.4.1.1.1 Ist die Ausländerbehörde nicht von einer anderen Stelle über die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens unterrichtet worden, obliegt ihre Unterrichtung der Staatsanwaltschaft.

87.4.1.1.2 Die für eine Steuerstrafsache zuständige Finanzbehörde unterrichtet unverzüglich über

- die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens gegen einen Ausländer und

- die Verfahrenserledigung (jede das Verfahren abschließende Entscheidung).

87.4.1.2.1 Die Unterrichtung über die Einleitung eines Verfahrens umfasst die Mitteilung

- der Personalien des Ausländers (Familiennamen, Geburtsnamen, Vornamen, Tag und Ort mit Angabe des Staates der Geburt, Staatsangehörigkeiten, Anschrift),

- des Aktenzeichens, soweit vorhanden, und

- die Angabe der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften.

87.4.1.2.2 Über die Einleitung eines Strafverfahrens ist auch im Hinblick auf § 72 Abs. 4 und § 79 Abs. 2 die Ausländerbehörde unverzüglich zu unterrichten.

87.4.1.3 Die Unterrichtung über die Verfahrenserledigung umfasst jede das Verfahren endgültig oder – außer in den Fällen des § 153a StPO – vorläufig abschließende Entscheidung mit Begründung, insbesondere

- die Einstellungsverfügung (Absehen von Strafverfolgung)

- den nicht mehr anfechtbaren Beschluss, der die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnt

- die vorläufige oder endgültige Einstellung des Verfahrens durch gericht-

lichen Beschluss und

- die rechtskräftige Entscheidung (z.B. Urteil, Strafbefehl).

Die Unterrichtung erfolgt durch Übersendung des Urteils, Beschlusses oder Strafbefehls. Hinsichtlich der Übermittlung von Daten anderer Personen ist § 18 EGGVG zu beachten.

87.4.1.4 Ist die Ausländerbehörde unterrichtet worden, ist sie auch über Aufhebung oder Aussetzung dieser Entscheidung bzw. über die Wiederaufnahme des Verfahrens zu unterrichten (vgl. § 20 EGGVG).

87.4.1.5 Bei Datenübermittlungen sind die §§ 12 und 18 bis 22 EGGVG zu beachten.

87.4.2 Unterrichtung über Ordnungswidrigkeiten

87.4.2.1 Unterrichtungspflichtig sind

- die für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zuständigen Verwaltungsbehörden,

- die Staatsanwaltschaften und

- die Gerichte,

soweit es sich um eine Ordnungswidrigkeit handelt, die mit einer Geldbuße von mehr als 1.000 € geahndet werden kann (§ 87 Abs. 4 Satz 3); s. aber § 88 Abs. 3.

87.4.2.2.0 Die Unterrichtung erfolgt unverzüglich nach Einleitung bzw. nach Abschluss des Bußgeldverfahrens.

87.4.2.2.1 Die Unterrichtung über die Einleitung eines Verfahrens umfasst die Mitteilung

- der Personalien des Ausländers (Familiennamen, Geburtsnamen, Vornamen, Tag und Ort mit Angabe des Staates der Geburt, Staatsangehörigkeiten, Anschrift),

- des Aktenzeichens, soweit vorhanden und

- der Angabe der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften.

Die Unterrichtung über den Abschluss des Bußgeldverfahrens erfolgt durch Übersendung der das Verfahren abschließenden Entscheidung.

87.4.2.2.2 Hinsichtlich der Übermittlung von Daten anderer Personen ist § 49a OWiG in Verbindung mit § 18 EGGVG zu beachten.

87.5 Unterrichtung in Verfahren wegen Menschenhandels

87.5.1 Absatz 5 regelt die Übermittlungspflichten von Staatsanwaltschaften bzw. Polizeibehörden sowie der Strafgerichte an die Ausländerbehörden. Diese Vorschrift bildet ein entsprechendes Gegenstück zu § 90 Abs. 4; diese Regelungen sind aus Gründen des Daten- und Persönlichkeitsschutzes erforderlich, weil personenbezogene Angaben zu straf- oder aufenthaltsrechtlichen Verfah-

ren zwischen unterschiedlichen Behörden ausgetauscht werden müssen. Da die Ausländerbehörden nur auf Grund von entsprechenden Informationen der Ermittlungsbehörden Kenntnis von Gründen für den Widerruf des Aufenthaltstitels oder die Abkürzung oder den Wegfall der Ausreisefrist erlangen können – z.B. wegen der Weigerung des Opfers, mit den Strafverfolgungsbehörden weiter zu kooperieren – wird die betreffende Ermittlungsbehörde zu solchen Mitteilungen verpflichtet. Dasselbe gilt für einen Zuständigkeitsübergang der Ermittlungsbehörden oder für den Fall, dass eine nach § 72 Abs. 6 beteiligte Ermittlungsbehörde – etwa nach Prüfung im länderübergreifenden Verfahrensregister – Kenntnis davon hat, dass ein Strafverfahren bereits im Zuständigkeitsbereich einer anderen Ermittlungsbehörde geführt wird.

87.6 Übermittlungspflichten bei Vaterschaftsanfechtungen

87.6.1 In Niedersachsen dürfte die durch § 87 Abs. 6 Nr. 1 ab 01.06.2008 begründete Übermittlungspflicht der „anfechtungsberechtigten Behörde“ gegenüber der Ausländerbehörde weitestgehend bedeutungslos sein, da die Ausländerbehörden selbst zu anfechtungsberechtigten Behörden bestimmt werden.

88 Zu § 88 Übermittlungen bei besonderen gesetzlichen Verwendungsregelungen

88.0 Anwendungsbereich

88.0.1 § 88 regelt Fälle, in denen besondere gesetzliche Verwendungsregelungen einer Datenübermittlung nach § 87 entgegenstehen (Absatz 1), und Ausnahmefälle, in denen Daten unter bestimmten Voraussetzungen übermittelt werden dürfen (Absätze 2 und 3). Nach Absatz 4 gilt Entsprechendes auch für Datenübermittlungen durch die mit der Durchführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Stellen (s. insoweit § 90) sowie durch nicht-öffentliche Stellen.

88.1 Besondere Verwendungsregelungen

88.1.1 Besondere Verwendungsregelungen, die – von Ausnahmen abgesehen – einer Übermittlung nach § 87 entgegenstehen, können insbesondere sein § 203 StGB, § 35 SGB I in Verbindung mit den §§ 67 ff. SGB X, § 65 SGB VIII, § 30 der Abgabenordnung (AO), § 138 BauGB, § 23 Nr. 2 BVerfSchG, §§ 17 bis 20 des Niedersächsischen Verfassungsschutzgesetzes (NVerfSchG), § 7 des Gesetzes zu Art. 10 GG (G 10), § 21 SÜG oder § 16 BStatG.

88.2 Übermittlung von Daten, die von einer in § 203 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 bis 6 und Abs. 3 StGB genannten Personen zugänglich gemacht worden sind

88.2.1 Die Vorschrift wendet sich insbesondere an die Gesundheitsbehörden und erfasst nur Fälle, in denen die Stelle nicht selbst der Geheimhaltungspflicht des § 203 StGB unterliegt. Die von einer der in § 203 Abs. 1 Nrn. 1, 2, 4 bis 6 und Abs. 3 StGB genannten Personen einer öffentlichen Stelle zugänglich gemachten Daten unterliegen einem grundsätzlichen Übermittlungsverbot. Sie dürfen nur nach Maßgabe dieser Vorschrift an die Ausländerbehörde übermittelt werden.

88.2.2 Liegen die Voraussetzungen des § 88 Abs. 2 Nr. 1 und 2 für eine Datenübermittlung vor, ist die öffentliche Stelle nach Maßgabe des § 87 verpflichtet, die Daten zu übermitteln.

88.2.3 Bei den in § 203 Abs. 1 Nrn. 1, 2, 4 bis 6 und Abs. 3 StGB genannten Personen handelt es sich

- nach Absatz 1 Nr. 1 um Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker oder Angehörige eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert (z.B. medizinisch-technische Assistenten, Hebammen)

- nach Absatz 1 Nr. 2 um Berufspsychologen mit staatliche anerkannter wissenschaftlicher Abschlussprüfung

- nach Absatz 1 Nr. 4 um Ehe- und Familien-, Erziehungs- oder Jugendberater sowie Berater für Suchtfragen in der Beratungsstelle, die von einer Behörde oder Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt ist

- nach Absatz 4a um Mitglieder oder Beauftragte einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§ 3 und 8 des Schwangerschaftskonflikt-

gesetzes

- nach Absatz 1 Nr. 5 um staatlich anerkannte Sozialarbeiter oder staatlich anerkannte Sozialpädagogen

- nach Absatz 1 Nr. 6 um Angehörige eines Unternehmens der privaten Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherung oder einer privatärztlichen, steuerberaterlichen oder anwaltlichen Verrechnungsstelle

- nach Absatz 3 Satz 2 um berufsmäßig tätige Gehilfen und Personen der o.g. Personen, die bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind und

- nach Absatz 3 Satz 3 um den vorgenannten zur Wahrung des Geheimnisses Verpflichteten nach deren Tod gleichgestellte Personen, die das Geheimnis von dem Verstorbenen oder aus dessen Nachlass erlangt haben.

88.2.4.0 Die personenbezogenen Daten (siehe Nummer 86.2.2) müssen den in Nummer 88.2.3 genannten Personen als Geheimnis in ihrer Eigenschaft als Angehörige ihrer Berufsgruppe anvertraut oder sonst bekannt geworden sein.

88.2.4.1 Bei einem Geheimnis handelt es sich um Tatsachen, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sind und an deren Geheimhaltung derjenige, den sie betreffen, ein von seinem Standpunkt aus sachlich begründetes Interesse hat oder bei eigener Kenntnis der Tatsache haben würde.

88.2.4.2 Anvertraut ist ein Geheimnis, wenn es einer der genannten Personen mündlich, schriftlich oder auf sonstige Weise unter Umständen mitgeteilt worden ist, aus denen sich die Notwendigkeit der Geheimhaltung ergibt. Sonst bekannt geworden ist ein Geheimnis, wenn die genannte Person es auf andere Weise erfahren hat.

88.2.4.3 In seiner Eigenschaft als Angehöriger einer Berufsgruppe ist jemanden ein Geheimnis anvertraut oder sonst bekannt geworden, wenn personenbezogene Daten im Zusammenhang mit der Ausübung der beruflichen Tätigkeit oder im Hinblick auf diese zur Kenntnis gebracht sind. Entsprechendes gilt für die in § 203 StGB genannten anderweitigen Eigenschaften.

88.2.5 Zugänglich gemacht sind Daten, die eine der in Nummer 88.2.3 bezeichneten Personen der öffentlichen Stelle zielgerichtet zur Kenntnis gebracht hat. Dasselbe gilt, wenn Daten einer öffentlichen Stelle bei Zuständigkeitswechsel von der bisher zuständigen Stelle zur Kenntnis gelangt sind.

88.2.6 Zum Begriff „Gefährdung der öffentlichen Gesundheit“ siehe Nummer 55.2.5.1. Besondere Schutzmaßnahmen sind alle Maßnahmen, die objektiv geeignet sind, eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit auszuschließen. Ein Ausschluss der Gefährdung ist anzunehmen, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit keine gesundheitliche Beeinträchtigung der Bevölkerung im größeren Umfang eintritt.

88.2.7 Für Stellen, für die das SGB X gilt, enthält § 71 Abs. 2 Satz 2 SGB X eine spezielle Regelung mit Einschränkungen, die denen in Absatz 2 Nr. 1 und 2 entsprechen.

88.3 Übermittlung von Daten, die dem Steuergeheimnis unterliegen

88.3.0 Die Vorschrift wendet sich in erster Linie an Finanzbehörden.

88.3.1 Für personenbezogene Daten, die nach § 30 AO dem Steuergeheimnis unterliegen, besteht ein grundsätzliches Übermittlungsverbot. Sie dürfen nur nach Maßgabe des § 88 Abs. 3 an die Ausländer- und Grenzbehörden sowie die Bundespolizei übermittelt werden.

88.3.2 Liegen die Voraussetzungen für eine Datenübermittlung nach § 88 Abs. 3 vor, ist die öffentliche Stelle nach Maßgabe des § 87 verpflichtet, die Daten zu übermitteln.

88.3.3 Personenbezogene Daten (siehe Nummer 86.2.2), die nach § 30 AO dem Steuergeheimnis unterliegen, sind solche, die einem Amtsträger bekannt geworden sind

- in einem Verwaltungsverfahren, einem Rechnungsprüfungsverfahren oder einem gerichtlichen Verfahren in Steuersachen,
- in einem Strafverfahren wegen einer Steuerstraftat oder einem Bußgeldverfahren wegen einer Steuerordnungswidrigkeit oder
- aus anderem Anlass durch Mitteilung einer Finanzbehörde oder durch die gesetzlich vorgeschriebene Vorlage eines Steuerbescheides oder einer Bescheinigung über die bei der Besteuerung getroffenen Feststellungen.

88.3.4 Eine Übermittlung hat abweichend von § 87 Abs. 4 zu erfolgen, wenn der Ausländer gegen Vorschriften des Steuerrechts einschließlich des Zollrechts, Monopolrechts, Außenwirtschaftsrechts oder gegen Einfuhr-, Ausfuhr-, Durchfuhr- oder Verbringungsverbote oder –beschränkung verstößt und wegen dieses Verstoßes ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet oder eine Geldbuße von mindestens 500 € verhängt worden ist.

88.3.5 Zur Unterrichtung über die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens s. Nummern 87.4.1.1.1 und 87.4.1.1.2. Eine Geldbuße ist verhängt, wenn der Bescheid dem Betroffenen zugegangen ist. Rechtsmittel müssen nicht ausgeschöpft sein. Hält die Finanzbehörde auf einen zulässigen Einspruch des Betroffenen weitere Ermittlungen oder Erklärungen für sachdienlich (§ 69 Abs. 2 Satz 2 und 3 OWiG i.V.m. § 410 Abs. 1 AO), kann sie bis zur Klärung des Sachverhalts die Übermittlung zurückstellen. Sieht sie davon ab, hat sie die maßgebenden Gründe aktenkundig zu machen.

88.3.6 Für den Fall, dass ein Ausreiseverbot nach § 46 Abs. 2 Satz 1 erlassen werden soll, können nach § 88 Abs. 3 Satz 2 auch die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs betrauten Behörden unterrichtet werden (siehe die Nummern 46.2.4 und 71.3.4.1).

88.4 Übermittlung von Daten durch die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden und durch nicht-öffentliche Stellen

Die Einschränkungen des § 88 Abs. 1 bis 3 sind auch dann zu beachten, wenn die mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden und nichtöffentliche Stellen personenbezogene Daten übermitteln.

89 Zu § 89 Verfahren bei identitätsüberprüfenden, -feststellenden und –sichernden Maßnahmen

89.0 Anwendungsbereich

89.0.1 § 89 enthält spezielle Vorschriften für die Behandlung erkennungsdienstlicher Unterlagen („ed-Unterlagen“). Absatz 1 Satz 1 verpflichtet das Bundeskriminalamt zur Auswertung im Wege der Amtshilfe. Absatz 1 Satz 2 und 3 regeln die Aufbewahrung, Absatz 2 die anderweitige Nutzung und Absatz 3 und 4 die Vernichtung der Unterlagen.

89.1 Amtshilfe des Bundeskriminalamtes und Aufbewahrung der Unterlagen

89.1.1 Die Amtshilfe des Bundeskriminalamtes bei der Auswertung besteht darin, dass es die ihm übermittelten Unterlagen über erkennungsdienstliche Maßnahmen mit bereits vorliegenden ed-Unterlagen vergleicht, um die Identität oder Staatsangehörigkeit einer Person festzustellen. Die Amtshilfe umfasst neben der Feststellung der Identität auch die Verpflichtung, das Ergebnis der Auswertung an die ersuchende Stelle zu übermitteln.

89.1.2 Übermittlung und Auswertung der nach § 49 Abs. 3 gewonnenen (siehe Nummer 49.3) oder im Rahmen des Konsultationsverfahrens nach § 73 übermittelten Unterlagen sind zur Feststellung der Identität, des Lebensalters oder der Staatsangehörigkeit durch das Bundeskriminalamt nur zulässig, wenn die ersuchende Stelle Identität, Lebensalter oder Staatsangehörigkeit nicht selbst feststellen kann.

89.1.3 Um Amtshilfe dürfen nur die in § 71 Abs. 4 genannten Behörden ersuchen.

89.1.4.0 Bei der Übermittlung der ed-Unterlagen an das Bundeskriminalamt sind das BDSG und das NDSG zu beachten.

89.1.4.1 Mit den nach § 49 gewonnenen ed-Unterlagen übermittelt die ersuchende Stelle die bisher bekannten Personalien und den Anlass für die erkennungsdienstliche Maßnahme.

89.1.4.2 Das Bundeskriminalamt übermittelt das Auswertungsergebnis an die Stelle, die die erkennungsdienstliche Maßnahme angeordnet hat.

89.1.5.1 Das Bundeskriminalamt ist nach § 89 Abs. 1 Satz 2 berechtigt und verpflichtet, die ed-Unterlagen nach den § 49 Abs. 3 bis 5 oder 7 (vor allem Fingerabdruckblätter) zu verwahren. Dabei werden die Fingerabdruckblätter abgelegt und die digitalisierten Fingerabdruckdaten gespeichert. Mit der getrennten Aufbewahrung (getrennte Behältnisse für die Fingerabdruckblätter und logische Trennung der Fingerabdruckdaten mit besonderen Zugangsberechtigungen) wird sichergestellt, dass die nach § 49 Abs. 3 bis 5 oder 7 gewonnenen Unterlagen nur für aufenthaltsrechtliche Zwecke und für Zwecke nach § 89 Abs. 2 genutzt werden können. Die im Zusammenhang mit der Durchführung der EURODAC-Verordnung anfallenden Daten (vgl. § 49 Abs. 8 und 9) werden vom Bundeskriminalamt auf der Grundlage des § 4 der Asylzuständigkeitsbestimmungsverordnung i. V. mit dem BKA-Gesetz verarbeitet.

89.1.5.2 Die Sprachaufzeichnungen nach § 49 Abs. 7 verbleiben bei der Behörde, die sie angefertigt hat.

89.2 Nutzung der Unterlagen zu anderen Zwecken

89.2.1 Über die in § 49 genannten Zwecke hinaus ist die Nutzung der ed-Unterlagen nach § 89 Abs. 2 Satz 1 auch zur Strafverfolgung und zur polizeilichen Gefahrenabwehr zulässig. Eine Verwendung zu weiteren Zwecken ist nicht zulässig. Innerhalb dieser Aufgabenbereiche dürfen sie allein zum Zweck der Feststellung der Identität und zur Zuordnung von Beweismitteln verwendet werden.

89.2.2.1 Überlassung der Unterlagen im Sinne des § 89 Abs. 2 Satz 2 bedeutet Zugänglichmachung zum Zwecke der Nutzung. Die Unterlagen dürfen den zuständigen Behörden nur für den Zeitraum überlassen werden, der notwendig ist, um die Feststellung der Identität bzw. die Zuordnung von Beweismitteln durchzuführen. Danach sind die Unterlagen, soweit diese nicht dort als Beweismittel in Ermittlungs- oder Strafverfahren Verwendung finden, unverzüglich an das Bundeskriminalamt zurückzugeben. Das Bundeskriminalamt hat darauf zu achten, dass die Rückgabe erfolgt. Es hat erforderlichenfalls nachzufragen, welche Gründe es für den weiteren Verbleib der ed-Unterlagen bei den zuständigen Behörden gibt.

89.2.2.2 Für die Maßnahmen nach § 89 Abs. 2 Satz 1 sind die Polizei und Ordnungsbehörden, Staatsanwaltschaften, die für Steuerstrafsachen zuständigen Finanzbehörden, die für Strafsachen zuständigen Zolldienststellen und die Gerichte zuständig.

89.3 Vernichtung der Unterlagen

89.3.1 Die Unterlagen sind grundsätzlich mit Fristablauf zu vernichten. Über die Vernichtung ist eine Niederschrift zu fertigen. Liegen die Voraussetzungen nach § 89 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 vor, bleiben mögliche längere Aufbewahrungsfristen nach Nummer 2 bis 4 unberücksichtigt.

89.3.2 Die letzte Ausreise kann vor oder nach Entstehen einer Ausreisepflicht erfolgt sein. Unerheblich ist, ob die Ausreise freiwillig oder aufgrund einer Abschiebung erfolgt ist. Unter den Begriff „letzte versuchte unerlaubte Einreise“ fällt auch die erstmalige versuchte unerlaubte Einreise (siehe Nummer 14.1).

89.3.3 Die Frist beginnt mit jeder versuchten unerlaubten Einreise erneut.

89.4 Ausnahmen von den Aufbewahrungsfristen

89.4.1 Die Unterlagen sind über den Fristablauf hinaus aufzubewahren, soweit und solange sie im Rahmen eines Strafverfahrens oder zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung benötigt werden.

89a Zu § 89a Verfahrensvorschriften für die Fundpapier-Datenbank

89a.0 Die Vorschrift regelt das Verfahren des Abgleichs der nach § 49 gespeicherten Daten.

89a.1 Absatz 1 regelt, wann ein Abgleich mit der Fundpapierdatenbank durchgeführt werden kann. Voraussetzungen sind Zweifel an der Identität oder Staatsangehörigkeit des Ausländers, die stets bestehen, wenn dieser nicht über Identitätspapiere verfügt. Ausreichend sind auch Zweifel ausländischer Stellen. Zur Stellung eines Ersuchens um Datenabgleich berechtigt sind die gemäß § 71 Abs. 4 für die identitätsfeststellenden Maßnahmen nach § 49 zuständigen Stellen, also insbesondere die Ausländerbehörden, die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden und die Polizei.

89a.2 Absatz 2 bestimmt, welche Daten für ein Auskunftsersuchen zu übermitteln sind. Da ein Abgleich nur dann erfolgen darf, wenn Zweifel an der Richtigkeit der vom Ausländer angegebenen Personalien bestehen, verspricht eine bloße Suche mit den alphanumerischen Personalien keinen Erfolg. Es ist deshalb das Lichtbild, ggf. der Fingerabdruck, zu übermitteln, weil diese biometrischen Merkmale weitgehend unveränderlich sind. Diese Daten können zur Einschränkung des Suchbereichs um weitere geeignete Daten nach § 49b Nr. 1 (z.B. Geschlecht, Größe) ergänzt werden.

89a.3 Absatz 3 regelt die Übermittlung des Ergebnisses des Datenabgleichs und der zugehörigen Daten durch das Bundesverwaltungsamt. Lässt sich eine eindeutige Zuordnung erzielen, werden die gespeicherten Daten übermittelt.

89a.4 Da bei einem elektronischen Lichtbildabgleich damit gerechnet werden muss, dass mehrere Treffer mit Bildern, die der gesuchten Person ähnlich sind, erzielt werden, sieht Absatz 4 vor, in diesen Fällen die Daten ähnlicher Personen zu übermitteln, um der anfragenden Stelle die Möglichkeit zu geben, anhand der zusätzlichen Daten eine erfolgreiche Identifikation des passlosen Ausländers vor Ort durchzuführen. Dabei sind technische Vorkehrungen zu treffen, um solche Daten, die für die bloße Identifikation nicht benötigt werden – etwa unbeschriftete Dokumentenseiten nach § 49b Nr. 4 oder Rückgabenachweise nach § 49b Nr. 5 – im Interesse einer Begrenzung der Datenmenge und des schnellen Datenflusses vorerst nicht zu übermitteln. Sie sollen erst nach erfolgreicher Identifikation durch die ersuchende Stelle an diese übermittelt werden. Nach Abschluss der Prüfung werden übermittelte Daten, die nicht zu dem zu identifizierenden Ausländer gehören, gelöscht.

89a.5 Absatz 5 regelt die Form der Datenübermittlung. Satz 1 bestimmt, dass die Übermittlung des Abgleich-Ersuchens, insbesondere der Lichtbilder, durch Datenfernübertragung, insbesondere über das AZR Visa-Online-Portal, erfolgen soll, welches das Bundesverwaltungsamt bereits für den Zugang zum AZR eingerichtet hat. Dies ermöglicht eine Qualitätskontrolle der Lichtbilder und die automatische Herstellung ihrer Bearbeitungsfähigkeit, wodurch der Arbeitsaufwand auf Seiten des Bundesverwaltungsamts begrenzt wird. Satz 2 ermöglicht die Einrichtung des automatisierten Datenabrufs, um den Stellen, die eine Vielzahl von Identitätsfeststellungen oder diese – auch im Interesse der betroffenen Ausländer selbst – in möglichst kurzer Zeit durchführen müssen, die Tätigkeit zu erleichtern.

89a.6 Absatz 6 regelt die weitere Nutzung der Fundpapier-Datenbank und des Abgleichverfahrens. Nummer 1 sieht die Nutzung zur Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit im Asylverfahren vor. Nummer 2 sieht die Nutzung zur Feststellung der Identität oder der Zuordnung von Beweismitteln im Bereich der Strafverfolgung und Gefahrenabwehr vor. Zuständige Stelle ist bei Nr. 1 das BAMF, nach Nr. 2 kommen etwa Polizeien des Bundes und der Länder, das Bundeskriminalamt, die Zollfahndungsämter oder die Staatsanwaltschaften in Betracht. Die Erhebung der Daten, die mit der Fundpapier-Datei abgeglichen werden sollen, regelt sich nach der für die jeweilige Stelle geltenden Rechtsgrundlage, etwa § 16 Abs. 1 AsylVfG für das BAMF. Satz 2 stellt klar, dass auch für diese Stellen das Abgleichverfahren nach den Absätzen 2 bis 5 erfolgt.

89a.7 Absatz 7 regelt die Löschung der gespeicherten Daten. Die Speicherdauer orientiert sich an den Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes. Eine darüber hinausgehende Speicherung wäre auch datenschutzrechtlich unverhältnismäßig. Zudem wären bei einer über zehn Jahre hinausgehenden Speicherdauer auch die Chancen für einen erfolgreichen Lichtbildabgleich gemindert.

89a.8 Absatz 8 enthält Regelungen zur Gewährleistung von Datenschutz und Datensicherheit.

90 Zu § 90 Übermittlungen durch Ausländerbehörden

90.0 Anwendungsbereich

90.0.1 § 90 verpflichtet in den Absätzen 1 und 3 die Ausländerbehörden, die Polizei und die BPOL dazu, verschiedene Stellen über bestimmte, einen Ausländer betreffende Sachverhalte zu unterrichten. Absatz 4 verpflichtet die Ausländerbehörden, die zuständige Staatsanwaltschaft, das befasste Gericht oder die zuständige Polizeibehörde in Fällen, in denen Opfer von Menschenhandel betroffen sind, über die im Einzelnen in der Vorschrift genannten Maßnahmen zu unterrichten. Die Unterrichtung stellt eine Übermittlung personenbezogener Daten im Sinne des § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 Buchst. a) BDSG dar (s. Nummer 86.0.2). Nach beiden Absätzen ist die Übermittlung von Daten zulässig. Gemäß Absatz 2 sind die mit der Durchführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden verpflichtet, mit der Bundesagentur für Arbeit und weiteren Behörden bei der Verfolgung und Ahndung von Verstößen gegen das Aufenthaltsgesetz zusammenzuarbeiten. Die Vorschrift begründet eine Übermittlungspflicht, die von einem Ersuchen unabhängig ist. Voraussetzung ist aber das Bekanntwerden konkreter Tatsachen im Einzelfall.

90.0.2 Die Übermittlung von Daten an andere als die in § 90 genannten Stellen richtet sich – soweit vorhanden – nach bereichsspezifischen Bundes- oder Landesregelungen, ergänzend nach den Vorschriften des BDSG und des NDSG. Sie ist nur insoweit zulässig, als sie zur Erfüllung der Aufgaben des Dritten, an den übermittelt wird, erforderlich ist. Sie ist nicht erforderlich, wenn diesem der Sachverhalt bereits bekannt ist.

90.1 Unterrichtungspflichten bei unerlaubter Erwerbstätigkeit oder Verstößen gegen Mitwirkungspflichten hinsichtlich leistungsrechtlicher Ansprüche

90.1.1.1 Die Unterrichtungspflicht nach § 90 Abs. 1 Nr. 1 besteht nur dann, wenn die Beschäftigung unerlaubt i.S. des § 4 Abs. 2 und 3 ist. Das ist nicht der Fall, wenn der Ausländer zwar keinen Aufenthaltstitel, aber eine Aufenthaltsgestattung oder Duldung besitzt, die eine Beschäftigung erlaubt.

90.1.1.2 Keines Aufenthaltstitels, der die Beschäftigung erlaubt, bedürfen die Ausländer, denen nach dem Gemeinschaftsrecht Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union gewährt wird. Soweit Übergangsregelungen zum Beitritt zur EU für Arbeitnehmer aus beigetretenen Staaten anzuwenden sind, ist Nummer 39.6 zu beachten.

90.1.2.0 § 90 Abs. 1 Nr. 2 regelt die Unterrichtung bei Verstößen gegen die Mitwirkungspflichten gegenüber der Bundesagentur für Arbeit und anderen Dienststellen bei Sozialleistungen sowie gegen die Meldepflicht nach dem AsylbLG.
Nach § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB I hat derjenige, der Sozialleistungen beantragt oder erhält, Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind oder über die im Zusammenhang mit der Leistung Erklärungen abgegeben worden sind, unverzüglich mitzuteilen.

90.1.2.1 Eine Mitwirkungspflicht des Ausländers gegenüber den in § 90 Abs. 1 Nr. 2 genanten Leistungsträgern besteht bei Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind. Es handelt sich um Sachverhalte, die für die Gewährung, Höhe und den Fortbestand der Leistung von Bedeutung sind (z.B. Wegfall der Berücksichtigungsfähigkeit von Kindern bei Leistungen wegen Ar-

beitslosigkeit, Änderung der Einkommensverhältnisse bei Arbeitslosenhilfe).

90.1.2.2 Eine Mitwirkungspflicht des Ausländers ist darüber hinaus bei Änderungen in den Verhältnissen gegeben, über die im Zusammenhang mit der Leistung Erklärungen abgegeben worden sind. Es handelt sich dabei um Sachverhalte, die erheblich von dem abweichen, was der Leistungsempfänger dem Leistungsträger mitgeteilt hatte, und die für die Gewährung der Leistungen, deren Höhe und deren Fortbestand von Bedeutung sind.

90.1.2.3 Eine Meldepflicht besteht schließlich für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG. Sie haben die Aufnahme einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit binnen drei Tagen der nach § 10 AsylbLG zuständigen Behörde anzuzeigen.

90.1.3.1 Die Unterrichtungspflicht nach § 90 Abs. 1 Nr. 3 erstreckt sich auf die in § 6 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes bezeichneten Verstöße, also auf Verstöße gegen

- das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz,
- das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz,
- Bestimmungen des SGB IV und VII zur Zahlung von Beiträgen und
- die Steuergesetze.

90.1.3.2 Erforderlich sind konkrete Anhaltspunkte für diese Verstöße. Es müssen also tatsächliche Umstände vorliegen, die für einen derartigen Verstoß sprechen; bloße Vermutungen reichen nicht aus.

90.2 Zusammenarbeit der Behörden

90.2.1 Die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden arbeiten insbesondere mit der Bundesagentur für Arbeit und den Behörden der Zollverwaltung zusammen sowie mit

- den Finanzbehörden,
- den Einzugsstellen (§ 28i SGB IV),
- den Trägern der Rentenversicherung,
- den Trägern der Unfallversicherung,
- den Trägern der Sozialhilfe,
- den nach dem AsylbLG zuständigen Behörden,
- den für den Arbeitsschutz zuständigen Landesbehörden,
- den Polizeivollzugsbehörden auf Ersuchen im Einzelfall und
- den für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz zuständigen Behörden.

90.2.2 Die Zusammenarbeit besteht in der gegenseitigen Unterrichtung und in der Amtshilfe, die sich nach den dafür geltenden Vorschriften richtet. Darüber hinaus sollen die Behörden gemeinsame Maßnahmen zur gezielten Überprüfung verdächtiger Sachverhalte durchführen und ihre Ermittlungen koordinieren.

90.3 Datenübermittlungen an die für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörden

90.3.0 Die Vorschrift enthält eine Rechtsgrundlage für Datenübermittlungen an die für die Gewährung von Leistungen nach dem AsylbLG zuständigen Behörden. Darüber hinaus wird auf die nach § 11 Abs. 3 AsylbLG bestehenden Übermittlungspflichten der Ausländerbehörden hingewiesen (Datenabgleich, Mitteilung von Änderungen).

90.3.1 Umstände und Maßnahmen, deren Kenntnis für die Leistung an Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG erforderlich ist, sind im Hinblick auf die in den §§ 1 ff. AsylbLG geregelte Leistungsberechtigung alle Entscheidungen, Maßnahmen und Ereignisse, die den aufenthaltsrechtlichen Status des Betroffenen bestimmen oder verändern oder Einfluss auf Art und Umfang der Leistungen haben (z.B. Wechsel von Duldung zu einem Aufenthaltstitel, Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht, Ausreise oder Abschiebung, Untertauchen, Anhaltspunkte für rechtsmissbräuchliche Aufenthaltsverlängerung (s. Nummer 90.3.3.1), Mehrfachbezug von Leistungen). Mitzuteilen sind außerdem die bekannt gewordenen Erteilungen von Zustimmungen zur Aufnahme einer Beschäftigung an Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG sowie Angaben über deren Erlöschen, Widerruf oder Rücknahme, sobald die mitteilungspflichtige Stelle durch eine entsprechende Unterrichtung seitens der Bundesagentur für Arbeit hiervon Kenntnis erlangt.

90.3.2.1 Die Ausländerbehörden teilen in den Fällen, in denen Ausländer eine Duldung nach § 60a besitzen oder vollziehbar ausreisepflichtig sind, den Sozialbehörden unverzüglich Umstände mit, die darauf schließen lassen, dass der Ausländer eingereist ist, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen. Das gleiche gilt, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus Gründen nicht vollzogen werden können, die der Ausländer zu vertreten hat (z.B. Passlosigkeit, Verlust der bisherigen Staatsangehörigkeit, gescheiterter Abschiebungsversuch). In beiden Fallkonstellationen ist eine Anspruchseinschränkung gemäß § 1a AsylbLG vorgesehen, gemäß § 11 BeschVerfV darf eine Beschäftigung nicht erlaubt werden (vgl. Nummer 42.2.3).

90.3.2.2 Ebenso sind die Sozialbehörden auch über Umstände, Maßnahmen und Entscheidungen zu unterrichten, die die Annahme rechtfertigen, dass Gründe für einen Wegfall der Leistungsreduzierung vorliegen, wie beispielsweise die nachträgliche Mitwirkung im Zusammenhang mit der Passbeschaffung oder die Erteilung eines Aufenthaltstitels. Die entsprechende Unterrichtung hat ebenfalls unverzüglich zu erfolgen.

90.3.2.3 Aufgrund der Mitteilungen der Ausländerbehörden prüfen und entscheiden die Sozialbehörden über eine Leistungsreduzierung und den Wegfall einer Leistungsreduzierung nach § 1a AsylbLG sowie über die Gewährung von Leistungen nach dem AsylbLG (z.B. § 6 AsylbLG).

90.3.3 Ausländer, die über eine Dauer von insgesamt 36 Monaten Leistungen nach § 3 AsylbLG erhalten haben, erhalten gemäß § 2 AsylbLG Leistungen entsprechend SGB XII, es sei denn, sie haben die Dauer ihres Aufenthaltes rechts-

missbräuchlich selbst beeinflusst. Die Ausländerbehörden teilen den Sozialbehörden Ereignisse und Tatsachen mit, die Anhaltspunkte dafür liefern können, dass ein Ausländer die Dauer seines Aufenthaltes rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst. Dies kann u. a. dann vorliegen, wenn ein Ausländer falsche Angaben macht, über seine Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht oder schweigt, wichtige Unterlagen (z.B. Pass) nachweislich vernichtet hat, zumutbaren Mitwirkungspflichten (z.B. Passersatzpapierbeschaffung) nicht bzw. schlecht nachkommt. Die Ausländerbehörden haben diese Ereignisse und Tatsachen aktenkundig zu machen.

90.3.3.1 Die Beurteilung des Tatbestandsmerkmals „Rechtsmissbräuchlichkeit“ und die Entscheidung gemäß § 2 AsylbLG obliegt den Sozialbehörden aufgrund der von den Ausländerbehörden übermittelten Ereignissen und Tatsachen. Ausführliche Hinweise sowie eine laufend aktualisierte Rechtsprechungsübersicht zu § 2 AsylbLG finden sich in dem den Landkreisen und kreisfreien Städten zugänglichen Intranet des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres und Sport (intra.mi.niedersachsen.de ►Themen: Ausländer und Asyl ►Asylbewerberleistungsgesetz).

90.4 Unterrichtungspflicht in Fällen des Menschenhandels

90.4.1 Absatz 4 regelt die Unterrichtungspflichten der Ausländerbehörden in Verfahren wegen Menschenhandels. Diese Vorschrift ergänzt § 72 Abs. 6 sowie § 87 Abs. 5 und ist die Rechtsgrundlage für die Weitergabe von Informationen an die zuständigen Staatsanwaltschaften und Strafgerichte über die in den Nummern 1 bis 3 genannten Entscheidungen bzw. den Wechsel der Zuständigkeit auf eine andere Ausländerbehörde (s. auch Nummer 87.5.1).

90.5 Sonstige Übermittlungspflichten

90.5.1 In Niedersachsen dürfte die zum 01.06.2008 in Kraft getretene Übermittlungspflicht der Ausländerbehörde gegenüber der anfechtungsberechtigte Behörde i.S.d. § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB n.F. weitestgehend bedeutungslos sein, da die Ausländerbehörden selbst zu anfechtungsberechtigten Behörden bestimmt werden.

90.5.2 Auf den durch das Terrorismusbekämpfungsgesetz neu in § 18 BVerfSchG eingefügten Absatz 1a wird besonders hingewiesen. § 18 Abs. 1a BVerfSchG verpflichtet u.a. die Ausländerbehörden, von sich aus ihnen bekannt gewordene Informationen einschließlich personenbezogener Daten über Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG der Verfassungsschutzbehörde des Landes zu übermitteln, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Übermittlung für die Erfüllung der Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde erforderlich ist. § 3 Abs. 1 BVerfSchG und § 3 Abs. 1 NVerfSchG nennen als Aufgabe der Verfassungsschutzbehörden die Sammlung und Auswertung von Informationen über

- Bestrebungen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, Bestand oder Sicherheit des Bundes oder eines Landes gerichtet sind oder eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung der Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes oder ihrer Mitglieder zum Ziel haben,

- sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten für eine fremde Macht,

- Bestrebungen, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden und

- Bestrebungen, die gegen den Gedanken der Völkerverständigung (Art. 9 Abs. 2 GG), insbes. gegen das friedliche Zusammenleben der Völker (Art. 26 Abs. 1 GG) gerichtet sind.

Der Runderlass vom 08. Juli 2003 - 55.10-18550/1 - VS-NfD - enthält weitergehende Hinweise zu Anwendung dieser Vorschrift.

90.5.3 Nach § 41 Nds. SOG können Polizei- und Verwaltungsbehörden untereinander personenbezogene Daten übermitteln, wenn die Übermittlung zur Erfüllung einer Aufgabe der Gefahrenabwehr erforderlich ist. Diese Voraussetzung ist bei Terrorismus-Verdacht stets erfüllt. Die Vorschrift findet nur ergänzende Anwendung, soweit nicht bereits eine Übermittlungspflicht nach § 87 besteht.

90.5.4.1 § 7 Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG) sieht die Beteiligung der Ausländerbehörden im Rahmen von Überprüfungen der Zuverlässigkeit von Personen vor, die auf oder im Zusammenhang mit Flughäfen tätig sein sollen (§ 7 Abs. 1 LuftSiG). Die Zuverlässigkeitsprüfung dient dem Schutz vor Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs, insbesondere vor Flugzeugentführungen, Sabotageakten und terroristischen Anschlägen (§ 1 LuftSiG). Die Luftsicherheitsbehörde darf bei ausländischen Personen eine AZR-Auskunft durchführen und – soweit im Einzelfall erforderlich – Anfragen an die Ausländerbehörden nach Anhaltspunkten für eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit durch den Betroffenen richten (§ 7 Abs. 3 Nr. 4 LuftSiG). Die Ausländerbehörden haben nach Beantwortung dieser Anfragen die Nachberichtspflicht nach § 7 Abs. 3 Nr. 9 LuftSiG zu beachten:

90.5.4.2 Werden der Ausländerbehörde im Nachhinein Informationen bekannt, die für die Beurteilung der Zuverlässigkeit einer der überprüften Personen von Bedeutung sind, ist die Ausländerbehörde verpflichtet, die Luftsicherheitsbehörde über diese Erkenntnisse zu informieren. Die Nachberichtspflicht orientiert sich daran, ob die Erkenntnisse Hinweise darauf geben können, dass die Zuverlässigkeit im Hinblick auf Gefahren von Angriffen auf die Sicherheit des Luftverkehrs, insbesondere vor Flugzeugentführungen, Sabotageakten und terroristischen Anschlägen nicht mehr gegeben ist. Dies könnte z.B. der Fall sein, wenn der Betreffende wegen Verstoßes gegen § 20 des Vereinsgesetzes verurteilt worden ist.

90.5.4.3 Regelungen zur Löschung der im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfungen gespeicherten Daten enthält § 7 Abs. 11 LuftSiG. Grundsätzlich gilt: Nachberichtete Daten sind nach Löschung durch die Luftsicherheitsbehörde zu vernichten; in diesen Fällen erfolgt eine Information durch die Luftsicherheitsbehörde. Andere Daten werden unmittelbar nach Abschluss der Beteiligung durch die Luftsicherheitsbehörde gelöscht. Dies gilt nicht für Daten, die die Ausländerbehörde weiterhin für eigene Zwecke benötigt.

90.5.4.4 Niedersächsische Luftsicherheitsbehörde ist die Niedersächsische Landesbehörde für Straßenbau und Verkehr; Zuverlässigkeitsüberprüfungen werden durch die Geschäftsbereiche Oldenburg und Wolfenbüttel bearbeitet. Die örtlichen Zuständigkeiten sind im Internet abrufbar (www.strassenbau.niedersachsen.de; Rubriken „Geschäftsbereiche“ oder „Aufgaben“).

90a Zu § 90a Miteilungen der Ausländerbehörden an die Meldebehörden

90a.0 Zwischen den Zahlen der amtlichen Statistiken über die ausländische Bevölkerung aus der Ausländerstatistik, die aus dem Ausländerzentralregister erstellt wird, und der Bevölkerungsfortschreibung, die auf Angaben aus den Melderegistern der Meldebehörden und von den Standesämtern beruht, bestehen seit Jahren erhebliche Abweichungen. Dies betrifft insbesondere die regionale Aufgliederung der Daten nach Bundesländern. Die Gründe liegen im Wesentlichen in den unterschiedlichen Berichtswegen beider Statistiken sowie der unterschiedlichen Verarbeitung der so genannten Bewegungsfälle (Geburten und Sterbefälle, Zu- und Fortzüge, Staatsangehörigkeitswechsel).

90a.1 § 90a schließt eine Lücke in den bestehenden Verpflichtungen zur gegenseitigen Unterrichtung der Meldebehörden und der Ausländerbehörden. Bisher waren die Meldebehörden nur verpflichtet, die Ausländerbehörden über den Aufenthalt von Ausländern zu informieren (§ 72 AufenthV), während die Ausländerbehörden verpflichtet waren, die Meldebehörden bei konkreten Anhaltspunkten für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit übermittelter Daten zu unterrichten (§ 25 Abs. 3 NMG). Die Regelung in § 90a geht über die Regelung des § 25 Abs. 3 NMG hinaus, da es hier nicht darauf ankommt, bei konkreten Anlässen unrichtige oder unvollständige Daten von den Ausländerbehörden an die Meldebehörden zu übermitteln, sondern vielmehr eine eigene Unterrichtungsverpflichtung der Ausländerbehörden bei melderechtlich relevanten Vorgängen gegenüber den Meldebehörden festgeschrieben wird.

90b Zu § 90b Datenabgleich zwischen Ausländer- und Meldebehörden

§ 90b regelt den für eine umfassende Datenpflege notwendigen gegenseitigen Datenaustausch zwischen Ausländerbehörden und Meldebehörden, um Differenzen zwischen den Datenbeständen zu erkennen und zu bereinigen. Damit geht diese Regelung ebenfalls über § 25 Abs. 3 NMG hinaus, da es hier zunächst um das Erkennen von falschen oder unvollständigen Daten geht. Der jährliche Termin für den Datenabgleich sowie das Verfahren der Datenübermittlung sind zwischen den Ausländer- und Meldebehörden entsprechend der örtlichen Verhältnisse abzustimmen.

91 Zu § 91 Speicherung und Löschung personenbezogener Daten

91.0 Anwendungsbereich

91.0.1 § 91 trifft bereichsspezifische Regelungen über die Vernichtung von Daten (Absätze 1 und 2) und schließt die Anwendung bestimmter Vorschriften des allgemeinen Datenschutzrechts aus (Absatz 3).

91.1 Vernichtung von Unterlagen über Ausweisung, Abschiebung und Zurückschiebung

91.1.0 Die Frist für die Vernichtung der zu den Ausländerakten gehörenden Unterlagen über Ausweisung, Abschiebung und Zurückschiebung beginnt erst mit Ablauf der Sperrwirkung, die nach § 11 Abs. 1 Satz 2 als Folge dieser Maßnahmen eintritt. Ist die Sperrwirkung nicht befristet, ist § 91 Abs. 1 nicht anzuwenden. In diesem Fall sind die Unterlagen spätestens fünf Jahre nach dem Tod des Betroffenen oder spätestens mit Ablauf seines 90. Lebensjahres zu vernichten. Um eine fristgerechte und vollständige Vernichtung zu gewährleisten, empfiehlt es sich, die Vorgänge über Ausweisung, Zurückschiebung und Abschiebung in einer Teilakte der Ausländerakte gesondert zu führen. Unterlagen, die Angaben für die Erhebung von Kosten enthalten, unterliegen bis zur Begleichung nicht der Vernichtung.

91.1.1 Ein gesetzliches Verwertungsverbot im Sinne des § 91 Abs. 1 Satz 2 ergibt sich insbesondere aus § 51 BZRG.

91.1.2 Das Vernichten von Unterlagen umfasst auch die Löschung der entsprechenden nach der Aufenthaltsverordnung zu speichernden Daten (§ 68 Abs. 2 AufenthV).

91.1.3 Ist die Behörde, die die Abschiebung oder Zurückschiebung veranlasst hat, nicht die Behörde, die die Ausweisung verfügt hat, ist die Akte an die Behörde zurückzugeben, die die Ausweisung verfügt hat. Dieser obliegt die Vernichtung der Unterlagen.

91.2 Vernichtung von Mitteilungen nach § 87

91.2.1 Die Behörde, der die Mitteilung zuständigkeitshalber übersandt worden ist, hat unverzüglich zu prüfen, ob die Daten für die anstehende aufenthaltsrechtliche Entscheidung noch erheblich sind oder für eine spätere aufenthaltsrechtliche Entscheidung noch erheblich werden können. Sie trifft die Entscheidung, ob diese Voraussetzungen gegeben sind. Die Prüfung der Entscheidungserheblichkeit und die Vernichtung der Mitteilungen sind aktenkundig zu machen. Die Vernichtung unterbleibt, soweit die Mitteilungen für ein bereits eingeleitetes datenschutzrechtliches Kontrollverfahren benötigt werden.

91.2.2 Die Vorschriften des § 91 Abs. 2 und der Nummer 91.2.1 gelten entsprechend für personenbezogene Daten, die nach § 87 Abs. 2 bis 4 oder nach den aufgrund von § 99 Abs. 1 Nr. 14 erlassenen Rechtsverordnungen ohne Ersuchen übermittelt worden sind. Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, ob die Übermittlung aus Versehen oder aus Unkenntnis der Sach- oder Rechtslage erfolgt ist.

91.3 Ausschluss des datenschutzrechtlichen Widerspruchs

91.3.1 Gegen die Nutzung der Daten eines Ausländers zu aufenthaltsrechtlichen Zwecken findet kein Widerspruch nach § 20 Abs. 5 BDSG oder § 17a NDSG statt.

91a Zu § 91a Register zum vorübergehenden Schutz

91a.0 Allgemeines

91a.0.1 **-**Das Register wird vom BAMF geführt. Die Aufnahme in das Register knüpft an die Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis oder eines Visums zum vorübergehenden Schutz nach § 24 Abs. 1 an.

91a.1 Datenübermittlung an die Registerbehörde

91a.1.1 Die exakten Daten, die für das Register zu erheben und zu übermitteln sind, bestimmen sich – entsprechend den Vorgaben des Gesetzes – nach der vom BAMF erstellten Eingabemaske für das automatisierte Verfahren bzw. nach einem dieser Maske entsprechenden Formblatt.

91a.1.2 Die Verpflichtung zur Datenübermittlung an das BAMF entsteht für eine Auslandsvertretung oder eine Ausländerbehörde mit dem Zeitpunkt, in dem dort ein Visum zur Inanspruchnahme vorübergehenden Schutzes oder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Abs. 1 beantragt wird. Dabei setzt die Stellung eines solchen Antrags voraus, dass überhaupt ein Beschluss des Rates der Europäischen Union gemäß der Richtlinie 2001/55/EG gefasst worden ist. Da zu den übermittlungspflichtigen Daten nach § 91a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c) auch die Angaben zur Entscheidung über den Antrag gehören, ist diese Entscheidung – ggf. in einem zweiten Schritt – an das Register zu übermitteln. Eine Ablehnung erfolgt in den Fällen des § 24 Abs. 2.

91a.2 Verantwortung für Registerinhalt, Datenpflege, Aufzeichnungspflicht bei Speicherung

91a.2.0 Die Vorschriften des AZR-Gesetzes über die Verantwortung für den Registerinhalt und die Datenpflege (§ 8 AZRG) sowie über die Aufzeichnungspflicht bei Speicherung (§ 9 AZRG) gelten entsprechend.

91a.2.1 Die Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen sind gegenüber der Registerstelle für die Zulässigkeit der Übermittlung sowie für die Richtigkeit und Aktualität der von ihnen übermittelten oder erfassten Daten verantwortlich. Sie haben die Registerstelle unverzüglich zu unterrichten, wenn

- die übermittelten Daten unrichtig werden oder sich ihre Unrichtigkeit herausstellt und keine Korrektur im automatisierten Verfahren erfolgt oder erfolgen kann,
- die Daten zur Aufgabenerfüllung nicht mehr benötigt werden oder
- der Betroffene die Richtigkeit der Daten bestreitet und keine Klärung herbeigefügt werden kann.

91a.2.2 Die Registerbehörde stellt programmtechnisch sicher, dass die zu speichernden Daten zuvor auf ihre Schlüssigkeit und Vollständigkeit (Pflichtangaben) geprüft werden und gespeicherte Daten durch die Verarbeitung nicht ungewollt gelöscht oder geändert werden. Stellt die Registerbehörde bei der Prüfung Fehler fest, teilt sie diese der übermittelnden Stelle mit. Die übermittelnde Stelle ist verpflichtet, diese Fehlermeldung unverzüglich zu bearbeiten und die zutreffenden Daten erneut an die Registerbehörde zu übermitteln.

91a.2.3 Ausländerbehörden und Auslandsvertretungen sind berechtigt und verpflichtet, die von ihnen übermittelten Daten auf Richtigkeit und Aktualität zu prüfen, soweit dazu Anlass besteht (Datenpflege), entweder durch Direktzugriff auf das Register (im automatisierten Verfahren) oder durch entsprechende Ersuchen an die Registerbehörde (in schriftlicher oder elektronischer Form).

91a.2.4 Bei einem Wechsel der Zuständigkeit gelten Nummer 91a.2.1 und 3 entsprechend für die Stelle, auf die die Zuständigkeit übergegangen ist.

91a.2.5 Die Registerbehörde hat als speichernde Stelle Aufzeichnungen zu fertigen, aus denen sich die übermittelten Daten, die übermittelnde Stelle, die für die Übermittlung verantwortliche Person und der Übermittlungszeitpunkt ergeben müssen.

91a.2.6 Diese Aufzeichnungen dürfen nur für Auskünfte an den Betroffenen (vgl. § 34 AZRG), für die Unterrichtung über die Berichtigung, Löschung oder Sperrung von Daten (vgl. § 38 AZRG), für Zwecke der Datenschutzkontrolle, der Datensicherung oder zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Betriebes der Datenverarbeitungsanlage verwendet werden. Sie sind durch geeignete Maßnahmen gegen unberechtigten Zugriff zu sichern und werden am Ende des Kalenderjahres, das dem Jahr ihrer Erstellung folgt, vernichtet, sofern sie nicht für ein bereits eingeleitetes Kontrollverfahren benötigt werden.

91a.3 Datenübermittlung durch die Registerbehörde

91a.3.1 Die im Register gespeicherten Daten können – auf entsprechendes Ersuchen – von der Registerbehörde an Ausländerbehörden, Auslandsvertretungen sowie andere Organisationseinheiten des BAMF, einschließlich der beim BAMF eingerichteten nationalen Kontaktstelle, übermittelt werden.

91a.3.2 Eine Übermittlung erfolgt ausschließlich

- zur Erfüllung von ausländer- und asylrechtlichen Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufenthaltsgewährung,
- zur Verteilung der aufgenommenen Ausländer im Bundesgebiet,
- bei Wohnsitzverlegung aufgenommener Ausländer in andere Mitgliedsstaaten der Europäischen Union,
- bei Familienzusammenführung oder
- zur Förderung der freiwilligen Rückkehr.

91a.3.3 Ein Ersuchen um Datenübermittlung hat grundsätzlich in schriftlicher (auch elektronischer) Form an die Registerstelle zu erfolgen (vgl. Nummer 91a.5.1.1). Im Ersuchen ist der Grund für die Datenübermittlung anzugeben (z.B. Familienzusammenführung).

91a.3.4 Die Antwort der Registerbehörde erfolgt ebenfalls in schriftlicher (auch elektronischer) Form.

91a.4 Aufzeichnungspflicht bei Datenübermittlung

91a.4.0 Hinsichtlich der Protokollierung der Datenübermittlungen findet § 13 AZRG entsprechende Anwendung.

91a.4.1 Die Registerbehörde führt über die von ihr aufgrund von Datenübermittlungsersuchen vorgenommenen Abrufe aus dem Register Aufzeichnungen, in denen der Zweck, die bei der Durchführung des Abrufs verwendeten Daten, die übermittelten Daten, der Tag und die Uhrzeit sowie die Bezeichnung der ersuchenden Stellen und die abrufende und verantwortliche Person erfasst werden.

91a.4.2 Diese Aufzeichnungen dürfen nur für Auskünfte an den Betroffenen (vgl. § 34 AZRG), für die Unterrichtung über die Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten (vgl. § 38 AZRG) oder zur datenschutzrechtlichen Kontrolle der Zulässigkeit der Abrufe verwendet werden. Sie sind durch geeignete Maßnahmen gegen unberechtigten Zugriff zu sichern und am Ende des Kalenderjahres, das dem Jahr ihrer Erstellung folgt, zu vernichten, sofern sie nicht für ein bereits eingeleitetes Kontrollverfahren benötigt werden.

91a.5 Verfahren der Datenübermittlung, automatisiertes Verfahren

91a.5.1.1 Die Übermittlung von Daten nach Nummer 91a.1.2 erfolgt

- im automatisierten Verfahren als Direkteingabe in das Register
- in elektronischer Form per E-Mail oder
- in schriftlicher Form.

91a.5.1.2 In den Fällen des automatisierten Verfahrens erfolgt die Erfassung der Daten für das Register direkt durch die eingebende berechtigte Stelle, insbesondere durch die Ausländerbehörden. Der Zugang wird dabei durch Benutzernamen und Passwort geschützt. Erfolgt eine elektronische oder schriftliche Übermittlung, nimmt das BAMF die Erfassung im Register anhand der übermittelten Daten selbst vor.

91a.5.1.3 Für die Fälle, in denen das automatisierte Verfahren keine Anwendung findet, stellt das BAMF den mit der Datenerhebung befassten Stellen ein Formblatt zur Verfügung. Die Datensätze für das Register werden (außer beim automatisierten Verfahren) ausschließlich unter Nutzung dieses Formblatts an die Registerstelle beim BAMF übermittelt.

91a.5.1.4 Die Änderung oder Ergänzung von Daten im Register verläuft analog zur Ersterfassung von Datensätzen.

91a.5.2.1 Die Übermittlung von Daten aus dem Register nach Nummer 91a.3.1 erfolgt ebenfalls auf den unter Nummer 91a.5.1.1 genannten Übermittlungswegen.

91a.5.2.2 Im Rahmen des automatisierten Datenabrufverfahrens wird die Möglichkeit geschaffen, den berechtigten Stellen, insbesondere den Ausländerbehörden, den Zugriff auf vorher genehmigte Datenfelder zu erteilen. Die Authentifizierung erfolgt dabei über Benutzernamen und Passwort.

91a.5.3.0 Für das automatisierte Abrufverfahren gilt § 22 Abs. 2 bis 4 AZRG entsprechend.

91a.5.3.1 Das automatisierte Abrufverfahren darf nur eingerichtet werden, soweit es we-

gen der Vielzahl der Übermittlungsersuchen oder der besonderen Eilbedürftigkeit unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen der Betroffenen angemessen ist und die beteiligten Stellen die zur Datensicherung nach § 9 BDSG erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen getroffen haben. Im Fall einer Aufnahmeaktion im Zusammenhang mit einer Massenflucht nach § 24 Abs. 1 dürfte im Hinblick auf die Zwecke des Registers (insbesondere Familienzusammenführung) auch unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen des Betroffenen eine das automatisierte Verfahren rechtfertigende Eilbedürftigkeit gegeben sein.

91a.5.3.2 Bei jedem Abruf von Daten im automatisierten Verfahren hat die Registerbehörde Aufzeichnungen über den Abruf zu erstellen. Die Aufzeichnungen müssen die in Nummer 91a.4.1 genannten Angaben enthalten.

91a.5.3.3 Für die Verwendung dieser Aufzeichnungen sowie deren Sicherung gegen unberechtigten Zugriff und Löschung gelten die Ausführungen zu Nummer 91a.4.2 entsprechend.

91a.5.3.4 Die Verantwortung für die Zulässigkeit des einzelnen Abrufs trägt die abrufende Stelle. Die Registerbehörde überprüft die Zulässigkeit der Abrufe nur, wenn dazu Anlass besteht. Abrufe von Daten aus dem Register im automatisierten Verfahren dürfen nur von Bediensteten vorgenommen werden, die vom Leiter ihrer Behörde hierzu besonders ermächtigt sind.

91a.5.3.5 Die Registerbehörde hat sicherzustellen, dass im automatisierten Verfahren Daten nur abgerufen werden können, wenn die abrufende Stelle einen Verwendungszweck angibt, der ihr den Abruf der Daten erlaubt.

91a.6 Löschung und Sperrung von Daten, Auskunft an den Betroffenen

91a.6.1 Die Daten sind von der Registerbehörde spätestens zwei Jahre nach Beendigung des vorübergehenden Schutzes zu löschen. Für die Beendigung des vorübergehenden Schutzes sind insbesondere die Art. 4 und 6 der Richtlinie 2001/55/EG maßgebend.

91a.6.2 Hinsichtlich der Sperrung der Daten gilt § 37 AZRG entsprechend.

91a.6.3 Auskünfte an den Betroffenen über die zu seiner Person gespeicherten Daten werden ausschließlich von der Registerbehörde vorgenommen. Die Auskünfte, auch soweit sie sich auf Herkunft oder Empfänger der Daten beziehen, werden auf Antrag erteilt. Der Antrag muss die Grundpersonalien (Name, Vornamen, Geburtsname, Geburtsdatum, Geburtsort, Geschlecht, Staatsangehörigkeiten) enthalten. Die Registerbehörde bestimmt das Verfahren und die Form der Auskunftserteilung nach pflichtgemäßem Ermessen. Eine Auskunftserteilung der Registerbehörde unterbleibt, soweit mindestens eines der Kriterien nach § 34 Abs. 2 AZRG vorliegt und deswegen das Interesse des Betroffenen an der Auskunftserteilung zurücktreten muss.

91b Zu § 91b Datenübermittlung durch das BAMF als nationale Kontaktstelle

91b.1 Die nationale Kontaktstelle ist eine getrennt von der Registerbehörde beim BAMF eingerichtete Arbeitseinheit. Sie ist für die Übermittlung der Registerdaten zum Zweck der Verlegung des Wohnsitzes aufgenommener Ausländer in andere Mitgliedsstaaten der Europäischen Union oder zur Familienzusammenführung zuständig. Die Datenübermittlung durch die nationale Kontaktstelle erfolgt an

- nationale Kontaktstellen anderer Mitgliedsstaaten der Europäischen Union,
- Organe und Einrichtungen der Europäischen Gemeinschaften und
- sonstige ausländische oder über- und zwischenstaatliche Stellen, wenn bei diesen Stellen ein angemessenes Datenschutzniveau nach Maßgabe des § 4b Abs. 3 des Bundesdatenschutzgesetzes (Übermittlung personenbezogener Daten ins Ausland sowie an über- und zwischenstaatliche Stellen) gewährleistet ist.

91b.2 Die Bestimmungen zur Aufzeichnungspflicht bei der Übermittlung von Daten nach Nummer 91a.4 gelten für die nationale Kontaktstelle entsprechend.

91c Zu § 91c Innergemeinschaftliche Auskünfte zur Durchführung der Richtlinie 2003/109/EG

§ 91c regelt die Mitteilungspflichten, die zur Durchführung der Daueraufenthalt-RL notwendig sind. Darüber hinaus wird in Absatz 1 in Ergänzung zu § 75 Nr. 5 die Funktion des BAMF als nationale Kontaktstelle im Sinne der Daueraufenthalt-RL hervorgehoben. Das BAMF leitet einerseits die Informationen, die von den deutschen Ausländerbehörden übermittelt wurden, an die nationalen Kontaktstellen der anderen Mitgliedstaaten weiter, andererseits sorgt es für die Datenweitergabe von Auskünften aus den Mitgliedstaaten an die zuständigen deutschen Ausländerbehörden. Die Übermittlung erfolgt mithilfe der in Anlage 12 beigefügten Formulare.

91c.1 Übermittlungspflicht der Ausländerbehörde bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a

Absatz 1 regelt die Mitteilungspflichten an den Mitgliedstaat, in dem der Ausländer langfristig aufenthaltsberechtigt ist oder war. Zu übermitteln sind die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels nach § 38a oder die Erteilung einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG nach § 9a. Die Ausländerbehörden teilen dem BAMF unverzüglich die Entscheidungen nach Satz 1 mit. Durch Satz 3 wird die Kommunikation zwischen den Ausländerbehörden und der nationalen Kontaktstelle erleichtert. Da die Ausländerbehörden die Erteilung oder Verlängerung eines entsprechenden Aufenthaltstitels ohnehin an das AZR melden müssen, besteht die Möglichkeit, mit der AZR-Meldung zugleich auch die Mitteilung an die nationale Kontaktstelle vorzunehmen. Daher wurde eine Rechtsgrundlage dafür geschaffen, damit das AZR die von der nationalen Kontaktstelle benötigten Daten automatisiert an diese weiterleiten darf. Auf diese Weise wird der Arbeitsaufwand für die Ausländerbehörden vermindert, weil die entsprechenden Daten nicht zweimal gemeldet werden müssen.

91c.2 Übermittlungspflicht der Ausländerbehörde bei Erlöschen der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG

Absatz 2 betrifft die Fälle, in denen ein Drittstaatsangehöriger in Deutschland eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erworben hat und nun in einem anderen Mitgliedstaat lebt. Leitet die deutsche Ausländerbehörde gegen den Ausländer Maßnahmen ein, die zum Erlöschen des Aufenthaltstitels nach § 51 Abs. 9 führen und damit auch für die abgeleitete Rechtsstellung des Ausländers im anderen Mitgliedstaat von Bedeutung sind (siehe hierzu auch § 52 Abs. 6), muss eine Mitteilung an den anderen Mitgliedstaat erfolgen. Um dem anderen Mitgliedstaat eine Beurteilung zu ermöglichen, sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Umstände zu übermitteln, die mit der vorgesehenen Entscheidung im Zusammenhang stehen.

91c.3 Übermittlungspflicht der Ausländerbehörde bei Beendigung des Aufenthalts eines nach § 38a Berechtigten

Die Regelung des § 91c Abs. 3 steht im Zusammenhang mit der des § 51 Abs. 8. Soweit der Aufenthalt eines Ausländers, der einen Aufenthaltstitel nach § 38a besitzt, durch Abschiebung, Zurückschiebung oder Abschiebungsanordnung beendet werden soll, ist in Vorbereitung dieser aufenthaltsbeendenden Maßnahme zunächst nach § 51 Abs. 8 dem Mitgliedstaat, in dem der Ausländer die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten besitzt, über

das BAMF Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Erst nach diesem Verfahrensschritt ist die Mitteilungspflicht nach § 91c Abs. 3 zu beachten. Die für den anderen Mitgliedstaat erheblichen Angaben sind in Absatz 3 Satz 2 aufgeführt. Dem anderen Mitgliedstaat kann auch der Wortlaut der aufenthaltsrechtlichen Entscheidung der Ausländerbehörde mitgeteilt werden, damit er in die Lage versetzt wird zu prüfen, ob er dem Betroffenen weiterhin noch ein Aufenthaltsrecht gewährt.

91c.4 Übermittlungsdaten

91c.4.1 Absatz 4 regelt für die Mitteilungen nach den Absätzen 1 bis 3, dass die Personalien des Ausländers und die seiner mit ihm in familiärer Gemeinschaft zusammenlebenden Familienangehörigen –soweit sie betroffen sind- übermittelt werden können.

91c.5-91c.6 Datenübermittlung durch das BAMF

91c.5 Absatz 5 regelt das den Mitteilungspflichten nach § 91c Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 entsprechende Beteiligungsverfahren anderer Mitgliedstaaten, die Rückführungen langfristig Aufenthaltsberechtigter betreiben, die dieses Recht zuerst in Deutschland erworben hatten. Zudem konkretisiert die Vorschrift die Daten, die die deutsche Ausländerbehörde über das BAMF dem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union übermittelt, um dort eine sachgerechte Entscheidung über die Aufenthaltsbeendigung und zur Auswahl des Zielstaats einer Rückführungsmaßnahme treffen zu können. Die zu übermittelnden Daten dienen sowohl dem anlassbezogenen Abgleich der aufenthaltsrechtlichen Bestandsdaten (Satz 2 Nr. 1 und 2) als auch der sachgerechten Vorbereitung der Entscheidung des konsultierenden Mitgliedstaates, welchen Zielstaat er für die Rückführung vorsieht oder ob er die Rückführung nach Deutschland vornimmt.

91c.6 Absatz 6 regelt, dass die Informationen, die das BAMF im Rahmen von Beteiligungsverfahren anderer Mitgliedstaaten erhalten hat, an die zuständige Ausländerbehörde weiter gegeben werden. In Nummer 1 betreibt der andere Mitgliedstaat aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen den Ausländer. Die deutsche Ausländerbehörde erhält die Informationen, die sie in einem Verfahren nach § 51 Abs. 8 über das BAMF dem anderen Mitgliedstaat mitteilen würde. In Nummer 2 teilt der andere Mitgliedstaat die Erteilung bzw. die Verlängerung eines Aufenthaltstitels mit.

91d Zu § 91d Innergemeinschaftliche Auskünfte zur Durchführung der Richtlinie 2004/114/EG

91d.0 Der mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz neu eingefügte § 91d regelt im Einzelnen die nach der EU-Studentenrichtlinie zwischen den Mitgliedstaaten auszutauschenden Auskünfte und Mitteilungen. Das BAMF nimmt hierzu zentrale Funktionen beim innergemeinschaftlichen Datenaustausch wahr.

91d.1 Absatz 1 dient der Umsetzung der Vorgaben der EU-Studentenrichtlinie, wonach die Behörden eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, die einem Studierenden einen Aufenthaltstitel erteilt haben, einem zweiten Mitgliedstaat der Europäischen Union, wohin sich der Studierende begeben will, sachdienliche Informationen über den Aufenthalt im Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaates erteilen muss. Als zu übermittelnde Daten werden neben den zur Identifizierung dienenden Personalien (Satz 2 Nr. 1), den Angaben zum Aufenthaltsstatus (Satz 2 Nr. 2) Angaben zu strafrechtlichen Ermittlungsverfahren genannt (Satz 2 Nr. 3), die dazu führen können, dass der zweite Mitgliedstaat aus Gründen der öffentlichen Sicherheit einen Aufenthalt in seinem Hoheitsgebiet ablehnt, sowie andere Angaben, die in dem Ersuchen genannt sind und die im AZR gespeichert oder in der Ausländer- oder Visumakte enthalten sind (Satz 2 Nr. 4). Soweit zur Erteilung der Auskunft der Datenbestand des AZR nicht ausreicht, kann das BAMF nach Satz 3 von den Ausländerbehörden oder – wenn die Erteilung von Visa betroffen ist – den Auslandsvertretungen nähere Auskünfte verlangen. Dies kann etwa erforderlich sein, wenn die zuständige Behörde des anderen EU-Mitgliedstaates Angaben benötigt, die nur in der Ausländer- oder Visumakte, nicht aber im AZR gespeichert sind, wie etwa zu Auskünften, die der Ausländer bei der Beantragung des deutschen Aufenthaltstitels gegeben hat.

91d.2 Absatz 2 regelt spiegelbildlich zum Absatz 1 die Auskunftsersuchen, die deutsche Auslandsvertretungen und Ausländerbehörden über das BAMF an andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union richten können, wenn eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 6 oder ein entsprechendes Visum erteilt oder verlängert werden soll. Die in Satz 2 Nr. 1 genannten Daten dienen der näheren Identifikation des Ausländers; die Daten zum Aufenthaltstitel und zum Identitäts- und Reisedokument (Nummer 2) sollen es ermöglichen, routinemäßig Fälschungen von Aufenthaltstiteln aufzudecken, indem der andere Mitgliedstaat die übermittelten Daten mit den dort gespeicherten Daten abgleichen kann. Bestehen Anhaltspunkte für das Vorliegen von Versagungsgründen, zu denen der andere Mitgliedstaat möglicherweise spezifische Auskünfte erteilen könnte, handelt es sich um einen in § 91d Abs. 2 Satz 2 letzter Halbsatz beschriebenen besonderen Fall, in dem die Auslandsvertretung oder Ausländerbehörde auch gezielte Auskünfte vom anderen Mitgliedstaat anfordern kann.

91e Zu § 91e Gemeinsame Vorschriften für das Register zum vorübergehenden Schutz und zu innergemeinschaftlichen Datenübermittlung

91e.0 In dem mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz neu eingefügten § 91e werden übergreifend für die §§ 91a bis 91d die darin genannten Begriffe definiert. Die Definition der Personalien in Nummer 1 berücksichtigt den Umstand, dass sich Namen in einigen Rechtsordnungen nicht aus Familien- und Vornamen zusammensetzen und ein Geburtsname festgelegt ist, sondern abweichend gebildet werden. Die zusätzliche Aufführung früherer Namen, bei denen es sich nicht um den Geburtsnamen handeln muss, berücksichtigt den Umstand, dass es nach einem langjährigen Aufenthalt außerhalb eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union denkbar ist, dass der Ausländer dort noch unter einem früheren Namen registriert ist, so dass dieser in Übermittlungen und auch in das Register nach § 91a einzubeziehen ist.

92-94 Zu den §§ 92 bis 94 Beauftragte für Migration, Flüchtlinge und Integration

(Nicht belegt)

95 Zu § 95 Strafvorschriften

(Nicht belegt)

96 Zu § 96 Einschleusen von Ausländern

(Nicht belegt)

97 Zu § 97 Einschleusen mit Todesfolge; gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen

(Nicht belegt)

98 Zu § 98 Bußgeldvorschriften

(Nicht belegt)

99 Zu § 99 Verordnungsermächtigung

(Nicht belegt)

100 Zu § 100 Sprachliche Anpassung

(Nicht belegt)

101 Zu § 101 Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte

101.0 Wirkung der Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsgenehmigungen

101.0.1 Die Übergangsvorschrift in § 101 ordnet die Fortgeltung bestehender Aufenthaltsrechte an und regelt die kraft gesetzlicher Anordnung automatisch eintretende Überleitung („gilt fort als“) der nach dem Ausländergesetz erteilten Aufenthaltsgenehmigungen auf die nach dem Aufenthaltsgesetz vorgesehenen Aufenthaltstitel. Es ist daher grundsätzlich nicht erforderlich und auch nicht vorgesehen, bestehende Aufenthaltsgenehmigungen nach dem Ausländergesetz vor Ablauf ihrer Geltungsdauer durch Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz zu ersetzen. Soweit dennoch entsprechende Anträge gestellt werden, sollte ihnen zur Vermeidung fruchtloser Streitigkeiten entsprochen und eine Gebühr nach § 47 Abs. 1 Nr. 9 AufenthV erhoben werden.

101.0.2 Die Vorschrift stellt aber lediglich eine Überleitungsregelung dar und bezweckt ausschließlich, dass eine bestehende Aufenthaltsgenehmigung nicht förmlich umgeschrieben werden muss, sondern kraft Gesetzes ab 01.01.2005 die Wirkungen des neuen Rechts entfaltet. Rückwirkende Folgen wurden vom Gesetzgeber hingegen nicht angeordnet, wie sich auch aus dem Umkehrschluss zu der Vorschrift in § 102 Abs. 2 ergibt, die z.B. die Anrechnung von Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis nach dem Ausländergesetz für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausdrücklich anordnet. Einer solchen Regelung hätte es nicht bedurft, wenn diese Zeiten ohnehin rückwirkend als Zeiten der jeweils erforderlichen Aufenthaltserlaubnis nach neuem Recht gelten würden.

101.1 Überleitung unbefristeter Aufenthaltsgenehmigungen

101.1.1 Nach Absatz 1 Satz 1 gilt eine vor dem 01.01.2005 erteilte Aufenthaltsberechtigung oder unbefristete Aufenthaltserlaubnis als Niederlassungserlaubnis fort. Durch die von Gesetzes wegen mit unmittelbarer Wirkung eintretende Überleitung können die Inhaber derartiger Aufenthaltsgenehmigungen nach altem Recht daher ab dem 01.01.2005 alle für Inhaber einer Niederlassungserlaubnis vorgesehenen Rechte in Anspruch nehmen. Die Überleitung erfolgt entsprechend dem der Erteilung der Aufenthaltsberechtigung oder unbefristeten Aufenthaltserlaubnis zugrunde liegenden Aufenthaltszweck und Sachverhalt, so dass eine entsprechende Zuordnung zu erfolgen hat. Danach gelten fort als Niederlassungserlaubnis

- nach § 9 unbefristete Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 24 Abs. 1, 25 Abs. 2 und 3 AuslG, Aufenthaltsberechtigungen nach § 27 AuslG,
- nach § 23 Abs. 2 unbefristete Aufenthaltserlaubnisse nach § 1 Abs. 3 HumHAG und nachfolgende Aufenthaltsberechtigungen nach § 27 AuslG (vgl. Nummern 101.1.2 und 101.1.2.1),
- nach § 26 Abs. 3 unbefristete Aufenthaltserlaubnisse nach § 68 AsylVfG und
- nach § 26 Abs. 4 unbefristete Aufenthaltserlaubnisse nach § 35 Abs. 1 AuslG.

101.1.2 Das Aufenthaltsgesetz nimmt aus Gründen der Klarstellung in Absatz 1 Satz 2 selbst eine Zuordnung für unbefristete Aufenthaltserlaubnisse vor, die nach § 1 Abs. 3 HumHAG oder in entsprechender Anwendung dieses Gesetzes (letzteres ausschließlich bei jüdischen Emigranten aus der ehemaligen Sowjetunion) erteilt wurden. Diese gelten als Niederlassungserlaubnisse nach § 23 Abs. 2 fort. Gleiches gilt in diesen Fällen für die nachfolgend aufgrund der Verfestigung des Aufenthalts erteilten Aufenthaltsberechtigungen.

101.1.2.1 Die gesetzliche Klarstellung war u.a. deshalb erforderlich, weil nur bei Überleitung zum Regelungsbereich des § 23 Abs. 2 die Möglichkeit eröffnet ist, abweichend von § 9 Abs. 1, wonach die Niederlassungserlaubnis grundsätzlich nicht beschränkt werden kann, eine wohnsitzbeschränkende Auflage zu erteilen (vgl. § 23 Abs. 2 Satz 2). Dies entspricht der geltenden Verwaltungspraxis in Fällen der fehlenden Sicherung des Lebensunterhalts. Bei Ausländern, die bereits eine Aufenthaltsberechtigung besessen haben, ist von der jetzt eröffneten Möglichkeit, (erneut) eine Wohnsitzauflage zu verfügen, kein Gebrauch zu machen.

101.2 Überleitung befristeter Aufenthaltsgenehmigungen

101.2.0 Für Inhaber befristeter Aufenthaltsgenehmigungen nach dem Ausländergesetz finden die am jeweiligen Aufenthaltszweck orientierten Regelungen des Aufenthaltsgesetzes Anwendung. Es entfällt der generelle Ausschluss jeglicher Verfestigung (und damit die Sperrwirkung des Übergangs zu einer Aufenthaltserlaubnis) bezüglich der Aufenthaltsbewilligung nach dem Ausländergesetz. Die befristeten Aufenthaltsgenehmigungen gelten fort als Aufenthalterlaubnisse, und zwar

- nach § 4 Abs. 5 — Aufenthaltsgenehmigungen, die türkischen Staatsangehörigen, die unter Art. 6 oder 7 ARB 1/80 fallen, erteilt wurden,
- nach § 7 Abs. 1 Satz 2 — Aufenthaltserlaubnisse, die nach § 7 i.V. mit § 15 AuslG zu anderen Zwecken als denen der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit erteilt wurden, sowie Aufenthaltsbewilligungen, die nach § 28 zu einem von den Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes nicht mehr erfassten Zweck erteilt wurden,
- nach § 16 — Aufenthaltsbewilligungen zu Studienzwecken nach § 28 AuslG,
- nach § 17 — Aufenthaltsbewilligungen zu Ausbildungszwecken nach § 28 AuslG,
- nach § 18 — Aufenthaltserlaubnisse und Aufenthaltsbewilligungen, die nach §§ 10, 28 AuslG in Verbindung mit den hierzu ergangenen Rechtsverordnungen (AAV, IT-AV) zum Zwecke einer unselbständigen Erwerbstätigkeit erteilt wurden,
- nach § 21 — Aufenthaltserlaubnisse und Aufenthaltsbewilligungen, die nach § 7 Abs. 1 in Verbindung mit § 15 und nach § 28 AuslG zum Zweck der

		Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit erteilt wurden,
-	nach § 22 Abs. 1	Aufenthaltsbefugnisse nach § 30 Abs. 1 AuslG,
-	nach § 22 Abs. 2	Aufenthaltsbefugnisse nach § 33 AuslG,
-	nach § 23 Abs. 1	Aufenthaltsbefugnisse nach § 32 AuslG für alle von einer entsprechenden Anordnung begünstigten Ausländer,
-	nach § 25 Abs. 2	Aufenthaltsbefugnisse nach § 70 AsylVfG,
-	nach § 25 Abs. 3	Aufenthaltsbefugnisse nach § 30 Abs. 3 i.V.m. § 53 AuslG,
-	nach § 25 Abs. 4 Satz 2	Aufenthaltsbefugnisse nach § 30 Abs. 2 AuslG,
-	nach § 25 Abs. 5	sonstige Aufenthaltsbefugnisse nach § 30 Abs. 3 oder 4 AuslG,
-	nach § 28 Abs. 1 Nr. 1	Aufenthaltserlaubnisse nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 AuslG
-	nach § 28 Abs. 1 Nr. 2	Aufenthaltserlaubnisse nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 AuslG,
-	nach § 28 Abs. 1 Nr. 3	Aufenthaltserlaubnisse nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 AuslG,
-	nach § 28 Abs. 4	Aufenthaltserlaubnisse nach § 24 Abs. 4 i.V.m. § 22 AuslG,
-	nach § 30	Aufenthaltsgenehmigungen nach §§ 18, 27a, 29 Abs. 1 u. 4, § 31 Abs. 1 AuslG,
-	nach § 31 Abs. 1	Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 19 Abs. 1, 27a, 35 Abs. 2 AuslG (für Ehegatten),
-	nach § 31 Abs. 2	Aufenthaltserlaubnisse nach § 19 Abs. 2 AuslG,
-	nach § 32 Abs. 1 Nr. 1	Aufenthaltserlaubnisse nach § 20 Abs. 1 AuslG,
-	nach § 32 Abs. 1 Nr. 2 oder Abs. 3	Aufenthaltsgenehmigungen nach §§ 20 Abs. 2, 29 Abs. 2 AuslG,
-	nach § 32 Abs. 2 oder 3	Aufenthaltserlaubnisse nach § 35 Abs. 2 für Kinder
-	nach § 32 Abs. 2 oder 4	Aufenthaltsgenehmigungen nach §§ 20 Abs. 4, 29 Abs. 2, 31 Abs. 1 AuslG,
-	nach § 33	Aufenthaltsgenehmigungen nach §§ 21, 29

Abs. 2, 31 Abs. 2 AuslG,

- nach § 34 Abs. 2 — Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 21 Abs. 3, 35 Abs. 2 AuslG,
- nach § 36 — Aufenthaltserlaubnisse nach § 22 AuslG,
- nach § 37 Abs. 1 — Aufenthaltserlaubnisse nach § 16 Abs. 1 AuslG,
- nach § 37 Abs. 5 — Aufenthaltserlaubnisse nach § 16 Abs. 1 AuslG.

101.3 Fortgeltung von Aufenthaltstiteln mit dem Vermerk „Daueraufenthalt-EG“

101.3.1 Bis zum Inkrafttreten des Richtlinienumsetzungsgesetzes wurde der Aufenthaltstitel von Ausländern, die die Voraussetzungen zur Anerkennung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten nach der EU-Daueraufenthaltsrichtlinie erfüllen, mit dem Vermerk „Daueraufenthalt-EG“ versehen. Um den aufenthaltsrechtlichen Status dieser Personen ohne Änderung des Aufenthaltstitels zu gewährleisten, bedurfte es dieser gesetzlichen Fortgeltungsregelung. Sowohl eine Niederlassungserlaubnis als auch eine Aufenthaltserlaubnis, die mit dem Zusatz „Daueraufenthalt-EG“ versehen wurde, gilt als Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG fort. Die unter die Regelung fallenden Aufenthaltstitel sind im AZR auf der Grundlage des § 21 AZRG-DV nach zu erfassen.

102 Zu § 102 Fortgeltung sonstiger aufenthaltsrechtlicher Maßnahmen und Anrechnung

102.1 Fortgeltung sonstiger aufenthaltsrechtlicher Maßnahmen

102.1.0 Neben der Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte (§ 101) ordnet das Aufenthaltsgesetz auch die Fortgeltung aller vor dem 01. Januar 2005 getroffenen sonstigen aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen an. Sie sind in der Vorschrift nicht abschließend aufgezählt.

102.1.1 Im Rahmen der Fortgeltung der bisherigen unbefristeten Aufenthaltserlaubnis als Niederlassungserlaubnis ist die Regelung des § 9 Abs. 1 Satz 2 zu beachten mit der Folge, dass andere Nebenbestimmungen als die in § 9 Abs. 1 Satz 2 und § 23 Abs. 2 Satz 2 zugelassenen zwar fortgelten, aber rechtswidrig und auf Antrag aufzuheben sind.

102.1.1.2 Duldungen gelten bis zu ihrem Ablauf weiter und können nur erneuert werden, wenn die Voraussetzungen des § 60a Abs. 1 oder 2 vorliegen. Besteht in einem Einzelfall konkrete Veranlassung zu der Annahme, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 – in Betracht kommen nur die Absätze 3, 4 Satz 1 und 5 – vorliegen, soll auf die Möglichkeit der Antragstellung hingewiesen werden (§§ 82 Abs. 3, 81 Abs. 1).

102.1.1.3 Die in den bisherigen Bleiberechtsregelungen und Anordnungen nach § 32 AuslG enthaltenen Regelungen über die Erteilung (soweit noch möglich) und Verlängerung von Aufenthaltsbefugnissen bleiben ebenfalls wirksam, bis sie aufgehoben werden oder aufgrund des Gem. Rd. Erl. der Staatskanzlei und der übrigen niedersächsischen Ministerien v. 01.02.2004 - Nds. MBl. S. 109 - (VORIS-Erlass), automatisch außer Kraft treten. Die danach erteilten Aufenthaltsbefugnisse gelten als Aufenthaltserlaubnisse nach § 23 Abs. 1 fort. Auf Nummer 8.1.1 wird hingewiesen.

102.1.2 Die Fiktionswirkungen des § 69 AuslG gelten bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde fort, und zwar nach dem Wortlaut der Vorschrift so, wie § 69 AuslG sie vorsieht (Duldungsfiktion in den Fällen des § 69 Abs. 2, Erlaubnisfiktion in den Fällen des § 69 Abs. 3). Diese Wirkung würde allerdings in den Fällen, in denen künftig nach § 81 Abs. 4 der bisherige Aufenthaltstitel als fortbestehend gilt, zu dem nicht gewollten Ergebnis führen, dass der Ausländer bis zur Entscheidung über seinen Antrag nicht mehr erwerbstätig sein dürfte und auch bei einer positiven Entscheidung von der Regelung des § 104 Abs. 2 nicht begünstigt wäre. Nach Sinn und Zweck der Neuregelung in § 81 Abs. 4 und der Übergangsregelung in § 104 Abs. 2 ist daher in den Fällen der Fortgeltung der Erlaubnisfiktion des § 69 Abs. 3 Satz 1 AuslG die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 zu bescheinigen, es sei denn, die Voraussetzungen für die Verlängerung oder für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis lägen eindeutig nicht vor.

102.2 Anrechnung bisheriger Aufenthaltsbefugnis- und Duldungszeiten

102.2.1 Nach § 26 Abs. 4 kann bei allen humanitär begründeten Aufenthalten unter erleichterten Voraussetzungen eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden. Die Übergangsvorschrift in Absatz 2 sieht diesbezüglich vor, dass auf die Frist von sieben Jahren für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis auch die vor dem 01.01.2005 liegenden Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis nach

dem Ausländergesetz oder die Zeiten des Besitzes einer Duldung anzurechnen sind. Die Formulierung ist irreführend: die Zeiten werden nicht alternativ, sondern kumulativ angerechnet. Diese Regelung soll nach der Begründung des Gesetzentwurfs sicherstellen, dass Ausländer, die nach dem Ausländergesetz lediglich im Besitz einer Duldung waren, nicht benachteiligt werden. Anrechenbar sind diese Zeiten, wenn die Duldung nach Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes in eine Aufenthaltserlaubnis umgewandelt worden war.

102.2.1.1 Eine entsprechende Übergangsregelung für die Fälle des § 26 Abs. 3 fehlt. Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nach § 70 AsylVfG, die als Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 fortgilt, kann daher erst ab 01.01.2008 eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 erteilt werden.

102.2.2 Auf Kinder, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres eingereist sind, kann gemäß § 26 Abs. 4 Satz 4 der § 35 bei der Erteilung der Niederlassungserlaubnis entsprechend angewandt werden. Auf Nummern 26.4.2, 35.3.2 und 35.3.3 wird hingewiesen.

103 Zu § 103 Anwendung bisherigen Rechts

103.1 Für Kontingentflüchtlinge, die die Rechtsstellung ausländischer Flüchtlinge besitzen (§ 1 Abs. 1 HumHAG) finden die §§ 2a und 2b des mit Wirkung vom 01.01.2005 außer Kraft getretenen HumHAG weiterhin Anwendung. Ihre Niederlassungserlaubnis kann gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 4 nur widerrufen werden, wenn die Rechtsstellung nach dem HumHAG erlischt (§ 103 i.V.m. § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4), vgl. Nummer 52.1.4.

103.2 Die Regelung gilt nicht für jüdische Emigranten, die lediglich entsprechend den Regelungen des HumHAG behandelt worden sind, um für sie die sofortige Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis zu ermöglichen. Der Gesetzgeber hat damit implizit klargestellt, dass dieser Personenkreis die Rechtsstellung nach § 1 Abs. 1 HumHAG nicht besessen hat; deshalb bedarf es also auch keiner Erlöschensregelung.

104 Übergangsregelungen

104.1 Anwendung alten Rechts

104.1.1 Nach § 104 Abs. 1 ist über vor dem 01.01.2005 gestellte Anträge auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung nach dem bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Recht zu entscheiden. Die Regelung bezweckt eine Besserstellung, so dass die Vorschrift keine Anwendung finden kann, wenn eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach § 35 AuslG (noch) nicht, eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 aber doch erteilt werden könnte. Da § 101 Abs. 1 entsprechend Anwendung findet, ist im Übrigen bei Erfüllung der Voraussetzungen für die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung nach den Vorschriften des AuslG eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen (vgl. zur Rechtsgrundlage Nummer 101.1.1).

104.1.2 Anträge von Inhabern einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung erledigen sich durch die Fortgeltung der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis als Niederlassungserlaubnis. Eine Gebühr fällt nicht an.

104.1.3 Der Aufenthalt eines Ausländers, der unanfechtbar als Asylberechtigter anerkannt worden ist, gilt nach § 25 Abs. 1 Satz 3 bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis als erlaubt. Diese gesetzliche Fiktion ersetzt die Fiktionswirkung der Antragstellung nach § 81 Abs. 3 mit der Folge, dass nach § 104 Abs. 1 Satz 1 einem noch bis zum 31.12.2004 unanfechtbar als asylberechtigt anerkannten Ausländer eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach § 69 AsylVfG zu erteilen gewesen wäre, die jetzt sofort als Niederlassungserlaubnis nach § 104 Abs. 1 Satz 2 i.V. mit § 101 Abs. 1 Satz 2 erteilt wird.

104.2 Übergangsregelung bei Erteilung einer Niederlassungserlaubnis

104.2.1 Absatz 2 enthält eine Übergangsregelung für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9.für Ausländer, die vor dem 01.01.2005 bereits im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsbefugnis gewesen sind. Das gilt nicht für Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung, weil das Aufenthaltsrecht die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich nicht ermöglichte. Den begünstigten Ausländern ist eine Niederlassungserlaubnis unter Verzicht auf

- 60 Monate Pflichtbeiträge in der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 9 Abs. 2 Nr. 3),
- Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung (§ 9 Abs. 2 Nr. 8) und
- ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache (nur einfache mündliche Verständigung erforderlich (§ 9 Abs. 2 Nr. 7)

zu erteilen, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 und die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 erfüllt sind und keine zwingenden Versagungsgründe vorliegen. Im Besitz einer dieser Aufenthaltsgenehmigungen i. S. der Vorschrift ist ein Ausländer auch in den Fällen der Nummer 102.1.2 gewesen.

104.2.2 Nummer 104.2.1 gilt entsprechend für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4. In diesen Fällen wird gemäß § 102 Abs. 2 weiterhin (infolge der Anrechnung von Aufenthaltsbefugnis- und Duldungszeiten) auf das Erfordernis einer bestimmten Dauer des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis nach Abschnitt 5 verzichtet.

104.3 Meistbegünstigungsklausel zum Kindernachzug

104.3.1 Absatz 3 enthält eine Meistbegünstigungsklausel zum Kindernachzug für Ausländer, die sich bereits vor dem 01.01.2005 rechtmäßig in Deutschland aufgehalten haben. Erfasst werden hiervon alle Kinder dieser Ausländer, die vor dem 01.01.2005 geboren worden sind. Da die Unterschiede zwischen den bisherigen und den jetzigen Regelungen gering sind, werden sich kaum Fälle ergeben, in denen altes Recht Anwendung findet, weil es günstiger ist.

104.4 Regelung für inzwischen volljährige Kinder von Konventionsflüchtlingen

104.4.0 Aufgrund der Übergangsregelung des § 104 Abs. 4 erhalten volljährige ledige Kinder eines Ausländers, bei dem vor dem 01.01.2005 das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG unanfechtbar festgestellt worden war, eine Aufenthaltserlaubnis in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2, wenn sie zum Zeitpunkt der Asylantragstellung des Ausländers minderjährig waren, sich mindestens seit der Unanfechtbarkeit der Feststellung der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG in Deutschland aufhalten und ihre Integration zu erwarten ist. Die Regelung trägt der veränderten Bedeutung der Anerkennung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 Rechnung, die u. a. zur Gewährung von Familienabschiebungsschutz nach § 26 Abs. 4 AsylVfG geführt hat, und weitet diesen Schutz auf den in Satz 1 beschriebenen Personenkreis aus.

104.4.1 Ist die Anerkennung erst aufgrund eines Asylfolgeantrages erfolgt, ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung der Minderjährigkeit des Kindes der Zeitpunkt der ersten Asylantragstellung, sofern der Ausländer zwischenzeitlich nicht ausgereist war.

104.4.2 Die Aufenthaltserlaubnis wird in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 auf dieser Rechtsgrundlage erteilt, d.h., mit der Erteilung treten auch deren Rechtsfolgen ein (besonderer Ausweisungsschutz, Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge, Familiennachzug unter erleichterten Voraussetzungen). Bei der Erteilung der Niederlassungserlaubnis findet § 26 Abs. 3 Anwendung, ohne dass es der Beteiligung des BAMF bedarf, weil kein Fall des § 26 AsylVfG vorliegt, der allein den Widerruf oder die Rücknahme der Anerkennung ermöglichen könnte.

104.4.3 Gerade deshalb, weil die Aufenthaltserlaubnis nach § 104 Abs. 4 i. V. m. § 25 Abs. 2 mit so weit reichenden Rechtsfolgen verbunden ist, muss vor der Erteilung besonders sorgfältig geprüft werden, ob alle Erteilungsvoraussetzungen vorliegen. Die Aufenthaltserlaubnis kann versagt werden, wenn der junge Volljährige in den letzten drei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden ist. Von der Erfüllung der Regelerteilungsvoraussetzungen ist gemäß § 5 Abs. 3 abzusehen, da die Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 25 Abs. 2 erteilt wird. Das Vorliegen von Ausweisungsgründen ist aber bei der erforderlichen Integrationsprognose (Nummer 104.4.4) zu berücksichtigen.

104.4.4 Weitere Voraussetzung ist, dass sich der junge Volljährige mindestens seit der Unanfechtbarkeit der Feststellung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 für den Elternteil im Bundesgebiet aufhält und seine Integration zu erwarten ist. Es muss also damit zu rechnen sein, dass er sich in die hiesigen Lebensverhältnisse einordnen und ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache erwerben wird. Bei der Beurteilung dieser Voraussetzungen ist maßgeblich auf die bisherige Aufenthaltsdauer und die Lebensumstände abzustellen. Je länger der Aufenthalt bereits gedauert hat und die Schule besucht worden ist, desto höher müssen die Anforderungen an Sprachkenntnisse und soziale und berufliche Perspektiven sein. Ein fehlender Schulabschluss, nicht ausreichende Sprachkenntnisse, wiederholte Straftaten und mangelnde Integrationsbereitschaft sprechen gegen eine zu erwartende Integration, wobei Schulabschluss und Sprachkenntnisse bei erst kurzer Aufenthaltsdauer nicht erwartet werden können. Zumindest muss aber die Bereitschaft erkennbar sein, hier Defizite abzubauen.

104.5 Anspruch auf Teilnahme an einem Sprachkurs

104.5.1 Die Regelung bezieht Asylberechtigte, anerkannte Flüchtlinge und Kontingentflüchtlinge, die in der Zeit vom 01.01.2004 bis zum 31.12.2004 anerkannt worden sind und denen nach dem 31.12.2004 erstmals ein Aufenthaltstitel erteilt worden ist, die jedoch im Jahr 2004 den kostenlosen Sprachkurs nicht aufgenommen hatten, in den Kreis der Anspruchsberechtigten nach § 44 Abs. 1 ein.

104.6 Übergangsbestimmung zu § 23 Abs. 2 (a. F.)

104.6.1 Nach Änderung des Aufnahmeverfahrens jüdischer Emigranten stellt Absatz 6 sicher, dass in den Fällen, in denen Fällen, in denen eine Anordnung nach § 23 Abs. 1 die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach dem bisher geltenden Recht vorgesehen hatte, die Betroffenen auch weiterhin hiernach eine Aufenthaltserlaubnis erhalten können.

104.7 Niederlassungserlaubnis für Inhaber einer Aufenthaltsbefugnis nach §§ 31 Abs. 1 oder 35 Abs. 2 AuslG

104.7.1 Die Überleitungsvorschrift des Absatzes 7 sieht vor, dass Ehegatten und minderjährige ledige Kinder, die vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis nach § 31 Abs. 1 oder § 35 Abs. 2 AuslG waren und denen nach fünf bzw. acht Jahren gemäß § 35 Abs. 1 AuslG eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis hätte erteilt werden können, auch nach dem Aufenthaltsgesetz eine Verfestigung ihres Aufenthaltsstatus unter Anrechnung ihrer Aufenthaltszeiten erlangen können. Eine Aufenthaltsbefugnis nach § 31 Abs. 1 oder § 35 Abs. 2 AuslG gilt als Aufenthaltserlaubnis aus Gründen des Familiennachzugs fort. Nach dem Wortlaut der Regelung kam bisher die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 nicht in Betracht, da keine Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 vorgelegen hat. Da es jedoch unbillig wäre, Ausländern, die eine Erlaubnis aus anderen Gründen besitzen, daneben aber auch die Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 erfüllen, bei der Aufenthaltsverfestigung schlechter zu stellen als Ausländer, die lediglich ein Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen besitzen, wurde die Regelung des § 26 Abs. 4 bereits in der Vergangenheit entsprechend ausgelegt.

104.7.2 Zum Zeitpunkt der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 in

Verbindung mit § 104 Abs. 7 muss das Kind noch minderjährig und ledig sein.

104a Altfallregelung

104a.0.1 Nach der gesetzlichen Altfallregelung sollen gut integrierte Ausländer, die zwar ausreisepflichtig sind, aber seit Jahren geduldet werden oder die im Besitz eines humanitären Aufenthaltsrechts sind, unter bestimmten Voraussetzungen ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht erhalten. Mit Beschluss der Innenminister und – senatoren vom 17.11.2006 hatten die Länder bereits eine Bleiberechtsregelung verabschiedet, die in Niedersachsen mit Erlass vom 06.12.2006 umgesetzt worden war. Die gesetzliche Altfallregelung unterscheidet sich von der Bleiberechtsregelung nicht nur dadurch, dass sie Einreisestichtage für langjährig in Deutschland lebende Ausländer enthält, die mehr als acht Monate später liegen und daher einem weiteren Kreis hier lebender Ausländer die Möglichkeit für ein Aufenthaltsrecht eröffnet. Ein weiterer wesentlicher Unterschied besteht darin, dass nach der Bleiberechtsregelung vom 06.12.2006 - wie bislang nach jeder Bleiberechtsregelung - nur diejenigen Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 erhalten konnten, die in der Lage waren, ihren eigenen Lebensunterhalt sowie den ihrer unterhaltsberechtigten Familienangehörigen durch eigene sozialversicherungspflichtige Beschäftigung dauerhaft selbst zu sichern. Die gesetzliche Altfallregelung ermöglicht dagegen Aufenthaltsrechte in zweierlei Hinsicht:

104a.0.1.1 Diejenigen Ausländer, die die Aufenthaltszeiten erfüllen und in der Lage sind, ihren Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit zu bestreiten, erhalten gem. § 104a Abs. 1 Satz 2 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 im Wege einer Rechtsfolgenverweisung.

104a.0.1.2 Nach § 104a Abs. 1 Satz 3 soll, eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, wer gegenwärtig noch nicht in der Lage sind, seinen Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit zu sichern. Allerdings wird in den einleitenden Sätzen der Gesetzesbegründung zu § 104a ausgeführt, dass sich die Diskussion um die Frage eines Bleiberechts auf diejenigen langjährig hier lebenden Ausländer bezogen hat, die wirtschaftlich und sozial gut integriert sind. Ferner sollen nach der Gesetzesbegründung die Kriterien des Absatzes 1 diejenigen begünstigen, die faktisch und wirtschaftlich im Bundesgebiet integriert sind und sich rechtstreu verhalten. An anderer Stelle der Gesetzesbegründung wird deutlich gemacht, dass eines der Ziele dieser Altfallregelung darin besteht, eine dauerhafte Zuwanderung in die Sozialsysteme zu vermeiden. Wille des Gesetzgebers war es somit vor allem, mit dieser „Aufenthaltserlaubnis auf Probe“ gem. § 104a die Erschwernisse zu beseitigen, die geduldete Ausländer dadurch zu bewältigen haben, dass sie bei der Arbeitssuche erst erfolgreich sein können, wenn vorrangig Berechtigte für die Tätigkeit nicht zur Verfügung stehen. Aus dem Zusammenhang wird damit deutlich, dass nicht jeder Ausländer mit langjährigem Aufenthalt von der Regelung begünstigt werden kann. Der Gesetzgeber hat die Bestimmung des § 104a daher als „Soll-Regelung“ ausgestaltet, so dass im Rahmen der Ausübung eines eingeschränkten Ermessens die oben genannten gesetzgeberischen Ziele Berücksichtigung finden können.

104a.0.2 Eine besondere Bedeutung kommt der das Ermessen bindenden Formulierung in den Fällen zu, in denen bisher keinerlei Bemühungen gezeigt wurden, den Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit zu sichern. Liegen auch keine begründeten Anhaltspunkte dafür vor, dass zukünftig die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel entfallen wird, ist damit ein hinreichender Grund gegeben, von dem im Regelfall ermessensbindenden „soll“ abzuweichen und

keine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Denn es ist mit den Zielen des § 104a nicht vereinbar, Ausländern eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn bereits bei Erteilung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass die Voraussetzungen für eine Verlängerung nicht vorliegen werden.

104a.0.3 Unter der Vorgabe, dass eine Zuwanderung in die Sozialsysteme vermieden werden soll, kann Personen, die zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bislang keinerlei Rentenanwartschaften bei der gesetzlichen Rentenversicherung oder anderweitige Anwartschaften für eine Altersversorgung erworben haben und nicht mehr in der Lage sein werden, die Pflichtbeiträge für eine Mindestrente zu leisten, keine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a erteilt werden. Soweit bereits (Renten-) Anwartschaften erworben wurden, ist zu prognostizieren, ob der Ausländer in der verbleibenden Zeit in der Lage sein wird, einen Anspruch auf eine auskömmliche Rente zu erwerben. Ausnahmen sind zuzulassen, wenn eine ausreichende Absicherung bei einem privaten Versicherungsunternehmen nachgewiesen wird.

104a.0.4 Mit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a tritt noch keine Verfestigung des Aufenthalts ein. Vielmehr soll der Anreiz zur Arbeitsplatzsuche aufrechterhalten und eine Zuwanderung in die Sozialsysteme vermieden werden. Ist eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis auch aufgrund der Ausnahmemöglichkeiten des Absatzes 6 über den 31. Dezember 2009 hinaus nicht möglich, ist die Ausreisepflicht unverzüglich (wieder) herzustellen und für den Fall der Ausreiseverweigerung zwangsweise durchzusetzen.

104a.0.5.1 Nach dem Wortlaut des Absatzes 1 erhält „ein Ausländer“ die Aufenthaltserlaubnis. In der Begründung der Regelung heißt es dazu, dass Ehegatten die Voraussetzungen des Absatzes 1 in eigener Person erfüllen müssen. Bei keinem der Ehegatten dürfen Ausschlussgründe vorliegen. In der Folge kann es vorkommen, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 wie auch nach § 104a nur von einem Ehegatten erfüllt werden. Die Wahrung des Grundsatzes der Familieneinheit wird nur in Absatz 3 ausdrücklich für den Fall geregelt, dass ein Familienmitglied Straftaten im Sinn des Absatzes 1 begangen hat. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass in allen anderen Fallkonstellationen der Grundsatz der Familieneinheit keine Rolle spielt. Denn das hätte zur Folge, dass der Ehepartner, der die Voraussetzungen selbst nicht erfüllt, über Jahre hinweg keine Aufenthaltserlaubnis erhalten, sondern nur wegen des sich aus Art. 6 GG ergebenden Rechts auf Schutz der Ehe geduldet werden könnte (rechtliche Unmöglichkeit der Abschiebung). Da mit der Altfallregelung aber gerade auch Lösungen für die Fälle gefunden werden sollten, in denen seit vielen Jahren immer wieder Duldungen zu erteilen waren (sog. Kettenduldungen), ist im Rahmen des eingeschränkten Ermessens daher zu berücksichtigen, inwieweit die Voraussetzungen des Absatzes 1 von dem Ehegatten des Ausländers noch in absehbarer Zeit erfüllt werden können. Dies ist vor allem beim Nachweis hinreichender Deutschkenntnisse der Fall. Eine unterschiedliche aufenthaltsrechtliche Behandlung der Familienmitglieder sollte grundsätzlich vermieden werden. In Anwendung dieses Grundgedankens kann einem Elternteil, der den sechsjährigen Aufenthalt am 01.07.2007 nicht erfüllt hat, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn keine Versagungsgründe vorliegen und die sonstigen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt werden.

104a.0.5.2 Dass sowohl bei der Entscheidung über Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a wie auch nach § 23 Abs. 1 die gesamte Familie einbezogen werden muss, wird aus dem Gesamtzusammenhang der Rege-

lung deutlich. Die Regelung ist so konzipiert, dass sie in den Fällen, in denen Familien begünstigt werden sollen, auf einen Stammberechtigten abstellt, der aus der Tatsache, dass er mit minderjährigen ledigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft lebt, begünstigt wird (nur sechsjähriger anstelle achtjähriger Aufenthalt). In den Fällen, in denen Familien begünstigt werden sollen, begründet der tatsächliche Schulbesuch der Kinder eine der Voraussetzungen für den Aufenthaltstitel. Andererseits werden minderjährige ledige Kinder des Ausländers in das Aufenthaltsrecht ihrer Eltern oder eines Elternteils einbezogen und leiten damit ihr Aufenthaltsrecht von ihrem Vater oder der Mutter ab.

104a.0.5.3 Auch bei der Voraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts kann nicht allein auf den Stammberechtigten abgestellt werden, sondern es müssen ebenfalls die unterhaltsberechtigten Kinder, die in das Aufenthaltsrecht einbezogen sind, betrachtet werden. Um im Interesse der Familieneinheit zu sachgerechten Lösungen zu kommen, wäre es unangemessen bei Familien, die eine hergebrachte Rollenverteilung der Eltern praktizieren, die nicht berufstätige Mutter von der Möglichkeit, ein Aufenthaltsrecht zu erhalten, auszuschließen, obwohl der allein erwerbstätige Vater in der Lage ist, den Lebensunterhalt für alle unterhaltsberechtigten Familienmitglieder zu sichern. Ein Beharren darauf, dass die Ehefrau nur dann eine Aufenthaltserlaubnis erhalten könnte, wenn sie ihren Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit sichert, würde zu einem unterschiedlichen aufenthaltsrechtlichen Status bei den Ehepartnern führen. Auch wäre der Ausnahmefall des Absatzes 6 Nr. 3 dann auf die häufig vorkommende Lebenssituation von ausländischen Familien, in denen die Ehefrau nicht erwerbstätig ist, nicht anwendbar, da es sich gerade nicht um Alleinerziehende handelt. Andererseits kann es nicht Sinn der Altfallregelung sein, diese Ehefrauen weiterhin in einer Duldung zu belassen. Auch aus der Ausnahmeregelung des § 104a Abs. 6 Nr. 2, nach der eine Verlängerung trotz vorübergehenden ergänzenden Sozialhilfebezugs für Familien mit Kindern möglich ist, ist darauf zu schließen, dass bei der Frage der Lebensunterhaltssicherung auf die Gesamtfamilie abzustellen ist.

104a.0.6 Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen müssen, soweit sie die Rechtsnorm nicht ausnimmt, erfüllt sein. Unverzichtbar ist insbesondere die Vorlage eines anerkannten gültigen Nationalpasses. Ferner muss die Identität zweifelsfrei geklärt sein (vgl. Nr. 5.1.1 f.)

104a.0.7 Es gelten auch die Erteilungsverbote des § 11 und des § 10 Abs. 3, da es sich hier – im Gegensatz zu der Länderbleiberechtsregelung – um eine Ermessensvorschrift handelt und kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 besteht. Das Erteilungsverbot des § 10 Absatz 3 steht der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 nicht entgegen, weil darauf ein Anspruch gemäß § 104a Absatz 1 Satz 2 besteht.

104a.0.8 Ausländer, die aufgrund der Altfallregelung eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, fallen nicht mehr in den Kreis der Leistungsberechtigten des AsylbLG. Im Falle eventueller Bedürftigkeit erhalten sie Leistungen nach den Regelungen SGB II oder SGB XII. Die Ausländerbehörde hat daher bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a oder § 23 Abs.1 Satz 1 unverzüglich die zuständige Leistungsbehörde zu unterrichten.

104a.1. Bleiberechtsvoraussetzungen

104a.1.1 Nach § 104a Abs. 1 soll einem geduldeten Ausländer unter den dort genann-

ten Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Es handelt sich hier um eine eingeschränkte Ermessensentscheidung. Bei der Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a sind folgende Kriterien zu beachten:

104a.1.1.1 Der Aufenthalt muss bis zur Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallregelung ununterbrochen geduldet, gestattet oder aus humanitären Gründen erlaubt gewesen sein. Kurzzeitige Unterbrechungen sind unschädlich; z.B. wenn aufgrund einer Erkrankung die Duldung nicht rechtzeitig verlängert worden ist. Da nach dem Wortlaut des § 104a Abs. 1 nur geduldete Ausländer zum begünstigten Personenkreis gehören sollen, müssen laufende Asylverfahren beendet werden. Ein bestehendes humanitäres Aufenthaltsrecht ist auf Antrag auf den Tag vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a zu befristen.

104a.1.1.2 Die Mindestaufenthaltszeit beträgt zum Stichtag 01. Juli 2007:

- acht Jahre für allein stehende Personen oder Ehepaare ohne Kinder

- sechs Jahre, wenn der Ausländer mit einem oder mehreren minderjährigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft lebt. Die häusliche Gemeinschaft muss am Stichtag bestanden haben und weiterhin bestehen. Auch für die Feststellung, ob die Kinder minderjährig sind, ist dieser Stichtag maßgebend.

104a.1.1.3 Ob ausreichender Wohnraum vorhanden ist, richtet sich nach Nummer 2.4.

104a.1.1.4 Hinreichende mündliche Deutschkenntnisse im Sinne der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprache (GERR) müssen vorhanden sein. Dies bedeutet, dass sich die Betroffenen in einfachen routinemäßigen Situationen verständigen können, wenn es um einen einfachen, direkten Austausch von Informationen und um vertraute Themen und Tätigkeiten geht. Dazu gehört, dass ein sehr kurzes Kontaktgespräch geführt sowie mit kurzen Sätzen und einfachen Mitteln die Familie, andere Personen, die Wohnsituation, die Ausbildung und die gegenwärtige oder letzte berufliche Tätigkeit beschrieben werden kann.

104a.1.1.5 Der tatsächliche Schulbesuch der Kinder ist durch Vorlage der Zeugnisse nachzuweisen. Hat ein Kind mehr als ein Drittel der Schultage im Schulhalbjahr unentschuldigt gefehlt, ist der tatsächliche Schulbesuch nicht nachgewiesen. Da Eltern ihrem Erziehungsauftrag und ihrer Aufsichtspflicht nicht nachgekommen sind, ist in diesen Fällen davon auszugehen ist, dass eine Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse nicht stattgefunden hat.

104a.1.1.6.1 Der Antragsteller darf die Ausländerbehörde nicht vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht haben. Festgestellte Täuschungen sind insbesondere als aufenthaltsrechtlich relevant anzusehen, wenn sie einen Bezug zur Aufenthaltsbeendigung aufweisen und die Aufenthaltsbeendigung dadurch vereitelt oder hinausgezögert wurde. Täuschungsverhalten liegt beispielsweise vor, wenn falsche Angaben über die Identität, die Staatsangehörigkeit oder die Volkszugehörigkeit gemacht werden. Es genügt, wenn der Ausländer billigend in Kauf genommen hat, dass die Angaben, die er macht, falsch sind und damit gerechnet hat, dass die Ausländerbehörde aufgrund dessen einem Irrtum unterliegt.

104a.1.1.6.2 Vorsätzliches Hinauszögern oder Behindern aufenthaltsbeendender Maßnahmen liegt vor, wenn der Ausländer durch sein Verhalten billigend in Kauf genommen hat, dass der Aufenthalt in Deutschland weiter verlängert wird oder eine Aufenthaltsbeendigung nicht durchgeführt werden konnte. Dies liegt beispielsweise vor, wenn der Ausländer über seine Identität, Staats– oder Volkszugehörigkeit getäuscht hat oder seinen Nationalpass oder sonstige Dokumente unterdrückt hat. Außerdem ist zu beachten, dass der Ausländer seiner Mitwirkungs- und seiner Initiativpflicht (siehe Nummer 48.3.5) nachgekommen sein muss, denn ein ausreisepflichtiger Ausländer ist verpflichtet, im Hinblick auf die Beseitigung von Ausreisehindernissen nicht nur mitzuwirken, sondern auch eigeninitiativ die erforderlichen Dokumente zu besorgen. Der Ausländerbehörde obliegt hierbei eine Hinweis- und Anstoßpflicht. Es ist zumutbar, sich Dokumente –gegebenenfalls unter Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes im Heimatland zu besorgen. Eine Pflichtverletzung kann auch durch ein Unterlassen erfüllt sein. Ebenso in den Fällen, in denen er sich entweder einer Abschiebung durch Untertauchen entzogen hat oder er durch ein ihm vorwerfbares Verhalten während einer laufenden Abschiebungsmaßnahme diese zum Scheitern gebracht hat. Ein Hinauszögern der Aufenthaltsbeendigung kann auch vorliegen, wenn ein Ausländer aufenthaltsbeendende Maßnahmen verhindert, indem er gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde seine Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise erklärt hat, aber dennoch nicht ausgereist ist.

104a.1.1.6.3 Anhaltspunkte, dass ein Ausländer eine aufenthaltsrechtlich relevante Täuschung begangen oder vorsätzlich aufenthaltsbeendende Maßnahmen hinausgezögert oder behindert hat, können sich auch aus dem Umstand ergeben, dass der Ausländer trotz einer Aufenthaltszeit von mehr als 6 Jahren noch immer im Bezug von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG oder eingeschränkten Leistungen nach § 1a AsylbLG ist und nicht Analogleistungen nach § 2 AsylbLG bezieht. Eine enge Abstimmung mit der Leistungsbehörde ist erforderlich.

104a.1.1.7 Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist ausgeschlossen, wenn der Antragsteller Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen hat oder solche Gruppierungen unterstützt. Der Versagungsgrund steht neben den Regelungen in § 5 Abs. 4 und § 5 Abs. 1 Nr. 2 und enthält nicht die (höheren) Nachweisanforderungen des § 54 Nr. 5 und 5a. Die Formulierung des Versagungsgrundes im Präsens macht deutlich, dass die Bezüge zu einer extremistischen oder terroristischen Organisation gegenwärtig vorhanden sein müssen. Bezüge bestehen, wenn Kontakte jedweder Art gepflegt werden, z. B. persönlicher Kontakt zu anderen Mitgliedern/Unterstützern dieser Organisation, der Bezug von Publikationen dieser Organisation oder die finanzielle Unterstützung durch diese Organisation bzw. die Gewährung finanzieller Unterstützungszahlungen an diese Organisation. Ob eine Vereinigung einen extremistischen oder terroristischen Hintergrund hat, ergibt sich in den meisten Fällen aus dem Verfassungsschutzbericht und kann im Zweifel bei der Verfassungsschutzbehörde erfragt werden. Insbesondere wenn der in Nummer 5 beschriebene Versagungsgrund vorliegt, sollten weitere Maßnahmen nach dem AufenthG (insbesondere eine Ausweisung, vgl. Nummer 53.0.7.1) geprüft werden. Die allgemeinen Regelungen zu § 73 Abs. 2 finden Anwendung.

104a.1.1.8 Nummer 6 regelt Ausschlussgründe in Verbindung mit strafrechtlich relevantem Verhalten. Von der Begünstigung durch die Bleiberechtsregelung ausgeschlossen sind Personen, die wegen einer im Bundesgebiet begangenen

vorsätzlichen Straftat zu einer Geldstrafe von mehr als 50 Tagessätzen verurteilt worden sind. Liegen mehrere Verurteilungen vor, die einzeln dieses Strafmaß nicht erreichen, genügt es, wenn die Summe der Strafen 50 Tagessätze überschreitet. Handelt es sich um Straftaten, die nach dem Ausländergesetz, dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylverfahrensgesetz nur von Ausländern begangen werden können, muss das Strafmaß 90 Tagessätze überschreiten. Auch in diesen Fällen ist das Strafmaß mehrerer Verurteilungen zu addieren. Liegen erhebliche Verurteilungen wegen fahrlässig begangener Straftaten vor oder Verurteilungen wegen fahrlässiger und vorsätzlicher Straftaten, bei denen der Ausschlussgrund der Nummer 6 nicht erreicht wird, ist im Rahmen der eingeschränkten Ermessensausübung zu prüfen, ob im konkreten Fall das öffentliche Interesse an einer Nichterteilung der Aufenthaltserlaubnis die privaten Interessen an einem Bleiberecht überwiegt.

104a.1.2.1 Gemäß § 104a Abs. 1 Satz 2 wird denjenigen Antragstellern, die ihren Lebensunterhalt sichern, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs.1 Satz 1 erteilt. Voraussetzung für die Erteilung ist, dass der Antragsteller den Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes und Beiträgen für die Altersvorsorge für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen (vgl. Nummer 104a.0.5.3) aus der Erwerbstätigkeit bestreitet. Die Einzelheiten der Berechnung ergeben sich aus Nummer 2.3.3. Nur so kann verhindert werden, dass die Betreffenden auch nach Erreichen der Altersgrenze ihren Lebensunterhalt ausschließlich durch den Bezug öffentlicher Leistungen sichern.

104a.1.2.2 Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 erfordert zudem das Vorliegen sämtlicher Erteilungsvoraussetzungen des Absatzes 1 und der Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 sowie das Nichtvorliegen der Ausschlussgründe.

104a.1.3.1 Gemäß § 104a Abs. 1 Satz 3 wird Antragstellern, die mit Ausnahme der eigenständigen Sicherung des Lebensunterhalts alle übrigen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen und bei denen keine Versagungsgründe vorliegen, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 erteilt. Im Rahmen des eingeschränkten Ermessens ist zu berücksichtigen, ob und ggf. welche Anstrengungen der Antragsteller in der Vergangenheit unternommen hat, um den Lebensunterhalt für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen durch eigene Erwerbstätigkeit ohne Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen zu sichern (s. Nummern 104a.0.1.2 sowie 104a.0.5.3).

104a.1.3.2 Die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Satz 1 gilt als Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5, um die Anwendbarkeit der Vorschriften dieses Abschnitts und der Normen, die hierauf Bezug nehmen, sicherzustellen. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 kommt daher auch in den Fällen in Betracht, in denen der Asylantrag des Betroffenen unanfechtbar abgelehnt oder zurückgenommen wurde und der Ausländer nicht ausgereist ist (§ 10 Abs. 3 Satz 1).

104a.1.3.3 Da mit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 eine Aufenthaltsverfestigung nicht verbunden ist, finden § 9 und § 26 Abs. 4 keine Anwendung. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis direkt im Anschluss an eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a ist somit ausgeschlossen.

104a.1.4 Absatz 1 Satz 4 sieht vor, dass von den Anforderungen an die Sprachkenntnisse bis zum 1. Juli 2008 abgesehen werden kann. Im Rahmen der hier

eröffneten Ermessensausübung ist zu berücksichtigen, dass an die Sprachkenntnisse nach dieser Altfallregelung (§ 104a Abs. 1 Nr. 2) nur sehr geringe Anforderungen gestellt werden. Von einem Ausländer, der bereits sechs beziehungsweise acht Jahre in Deutschland lebt, kann regelmäßig erwartet werden, dass er dieses Sprachniveau erreicht hat. Erfüllt innerhalb der Familie nur ein Ehegatte diese sprachlichen Voraussetzungen nicht, kann bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen allen Familienmitgliedern eine Aufenthaltserlaubnis bis zum 1. Juli 2008 erteilt werden. Es ist eine Integrationsvereinbarung darüber zu schließen, dass die Sprachkenntnisse bis zum 1. Juli 2008 erworben werden. Der Ausländer ist zusätzlich darüber zu informieren, dass das Vorliegen der Sprachkenntnisse bis zum 1. Juli 2008 nachgewiesen werden muss und dass bei fehlendem Nachweis die Aufenthaltserlaubnis für ihn und die übrigen Familienmitglieder nicht verlängert wird. Über diese Information ist ein Vermerk in die Akten aufzunehmen.

104a.1.5 Vom Nachweis der erforderlichen Sprachkenntnisse sind Personen ausgenommen, die diese Voraussetzung wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung oder aus Altersgründen nicht erfüllen können. Allein das Alter oder eine altersbedingte Erkrankung oder Behinderung reicht nicht aus, wenn der Ausländer bislang die Gelegenheit, sich Deutschkenntnisse anzueignen, nicht genutzt hat. Von dem Nachweis ausreichender Sprachkenntnisse aus Altersgründen kann jedoch abgesehen werden, wenn der Ausländer bei Einreise das 60. Lebensjahr bereits vollendet hatte.

104a.2 Besondere Bleiberechte

104a.2.0.1 Die Regelung des Absatzes 2 Satz 1 beinhaltet eine Privilegierung für geduldete volljährige ledige Kinder eines geduldeten Ausländers, weil eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 erteilt werden kann, ohne dass bereits zum Zeitpunkt der Erteilung die Sicherung des Lebensunterhalts gefordert wird. Die Formulierung der Regelung ist sprachlich verunglückt, da sie für ein Bleiberecht des volljährig gewordenen Kindes nicht auf erforderliche Aufenthaltszeiten abstellt, sondern auf Aufenthaltszeiten der stammberechtigten Eltern. Bei wörtlicher Auslegung würde das dazu führen, dass ein zwischenzeitlich volljährig gewordener Ausländer, der kurz vor dem Erreichen der Volljährigkeit illegal zu seinen Eltern gezogen ist, die einen sechsjährigen Aufenthalt vorweisen können und die mit minderjährigen Geschwistern des Heranwachsenden in häuslicher Gemeinschaft leben, grundsätzlich zu dem begünstigten Personenkreis zu zählen wäre. Demgegenüber könnte aber ein Heranwachsender, der sich als Einzelkind mit seinen Eltern am 1. Juli 2007 seit sechs Jahren in Deutschland aufgehalten hat, nicht begünstigt werden, da das Gesetz mit Eintritt der Volljährigkeit des Kindes für die Eltern eine achtjährige Voraufenthaltszeit verlangt, wenn diese mit keinen weiteren minderjährigen Kinde in häuslicher Gemeinschaft leben.

104a.2.0.2 Sinn der Regelung ist, dass Heranwachsende eine Aufenthaltserlaubnis erhalten sollen, wenn sie sich bereits als Minderjährige mit ihren Eltern langjährig in Deutschland aufgehalten haben und mit Erreichen der Volljährigkeit nicht mehr der Familieneinheit und dem weitgehenden Schutz des Art. 6 GG unterliegen. Die Integrationsvoraussetzungen müssen erfüllt sein.

104a.2.1.1 Daher sind Aufenthaltserlaubnisse unabhängig vom Wortlaut der Regelung zu erteilen, wenn folgende Voraussetzungen erfüll werden:

- Die Betroffenen müssen am 1. Juli 2007 seit sechs Jahren geduldet,

gestattet oder mit einem humanitären Aufenthaltsrecht in Deutschland gelebt haben und hier zur Schule gegangen sein; von der zeitlichen Voraussetzung kann abgesehen werden, wenn im Bundesgebiet ein anerkannter Schulabschluss erworben wurde.

- Zum Zeitpunkt der Bescheidung des Antrags müssen sie volljährig und ledig sein.

- Sie müssen als Minderjährige in familiärer Lebensgemeinschaft mit den Eltern bzw. einem Elternteil zusammengelebt haben.

- Ihnen muss unter Beachtung der bisherigen Integration eine günstige Zukunftsprognose erstellt werden können. Dabei ist auf den Aspekt der Schul – und / oder Berufsausbildung abzustellen und auch das sonstige Sozialverhalten zu bewerten. Die Zukunftsprognose wird ungünstig beeinflusst, wenn der Ausländer wiederholt straffällig geworden ist. Das gilt auch, wenn die Strafverfahren mit der Festsetzung geringer Strafen beendet wurden oder es wegen geringer Schuld nicht zu Verurteilungen gekommen ist, weil dadurch deutlich wird, dass unser Gesellschafts- und Rechtssystem nicht ausreichend anerkannt wird.

104a.2.1.2.1 Da Absatz 2 Satz 1 eine gegenüber den Voraussetzungen des Absatzes 1 privilegierende Sondervorschrift für Heranwachsende darstellt, kann von dem Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung abgesehen werden Die Ermessensentscheidung ist am Ausnahmetatbestand des § 104a Abs. 6 Nr. 1 zu orientieren. Bei volljährig gewordenen Schülern einer Fachhochschule oder eines Gymnasiums, die ihre begonnene Schulausbildung zügig beenden werden, kann ebenfalls von der Lebensunterhaltssicherung abgesehen werden. Als Nachweis, dass diese Voraussetzungen erfüllt werden, kann eine Prognoseentscheidung der Schule eingeholt werden. Der Lebensunterhalt von Studenten, die BAföG beziehen, gilt ebenfalls als gesichert.

104a.2.1.2.2 Bei Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 2 kann als Rechtsfolge eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 S. 1 erteilt werden. Dies hat regelmäßig die Verfestigung des Aufenthaltsrechts zur Folge. Das Vorliegen eines Versagungsgrundes nach Nummern 4, 5 und 6 des Absatzes 1, ist daher im Rahmen der Ermessensentscheidung nach Absatz 2 zu berücksichtigen.

104a.2.2.0 Der Abs. 2 Satz 2 enthält eine Regelung für unbegleitete Minderjährige. Auch die Formulierung dieser Bestimmung ist sprachlich verunglückt, da sie bei wörtlicher Anwendung dazu führen würde, dass nur zum Zeitpunkt der Antragsentscheidung noch Minderjährige zum begünstigten Personenkreis gehören könnten. Da das Gesetz im Gegensatz zu Absatz 2 Satz 1 für die unbegleiteten Minderjährigen eine Mindestaufenthaltszeit von sechs Jahren vorgibt, könnten dann nur Personen erfasst werden, die vor dem 1. Juli 2001 im Alter von weniger als 12 Jahren eingereist sind. Bei wörtlicher Anwendung dürfte es für diese Regelung keine oder nur sehr wenige Anwendungsfälle geben. Da Sinn der Regelung ist, unbegleitete Minderjährige den hier in Familien aufgewachsenen inzwischen volljährig gewordenen Kindern gleichzustellen, müssen die Voraussetzungen des Satzes1 entsprechend für Ausländer gelten, die als unbegleitete Minderjährige eingereist sind.

104a.2.2.1 Eine Aufenthaltserlaubnis kann somit erhalten, wer

- am 1. Juli 2007 seit sechs Jahre geduldet, gestattet oder mit einem humanitärem Aufenthaltsrecht in Deutschland gelebt hat,
- zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag ledig ist,
- als unbegleiteter Minderjähriger eingereist ist und
- ohne verwandtschaftliche Bezüge in Deutschland gelebt hat.

Es ist nicht erforderlich, dass die Begünstigten zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag noch minderjährig sind. Außerdem muss eine günstige Zukunftsprognose für sie abgegeben werden können (vgl. Nummer 104a 2.1.1)

104a.2.2.2 Unbegleiteten Minderjährigen kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 erteilt werden. Zu den Ermessenserwägungen siehe Nummern 104a.2.1.2.1 und 104a.2.1.2.2.

104a.3 Grundsatz der Familieneinheit

104a.3.1 Im Fall des Vorliegens von Straftaten im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 6 bei einem Familienmitglied gilt der Grundsatz der Familieneinheit, der zum Ausschluss der anderen Familienmitglieder führt. Bei eheähnlichen oder lebenspartnerschaftlichen Lebensgemeinschaften sind die Straftaten des Partners im Rahmen der Soll- Regelung regelmäßig zu berücksichtigen. Minderjährige Kinder teilen das aufenthaltsrechtliche Schicksal ihrer Eltern. In den Fällen, in denen Kinder straffällig geworden sind, ist der Ausschluss der Eltern im Hinblick auf die Verletzung der Aufsichts– und Erziehungspflicht gerechtfertigt.

104a.3.2.1 Satz 2 enthält eine Ausnahmeregelung von dem Grundsatz der Familieneinheit für Ehegatten eines Straftäters zur Vermeidung einer besonderen Härte. Da durch die Regelung ausdrücklich nur Ehegatten von Straftätern angesprochen sind, kann bei Beurteilung der besonderen Härte nicht auf in der Familie lebende minderjährige Kinder, die in Deutschland geboren wurden oder hier aufgewachsen sind, abgestellt werden. Die Möglichkeit, minderjährigen Kindern ein eigenständiges Aufenthaltsrecht zu erteilen, ist in § 104b vorgesehen.

104a.3.2.2 Zielstaatsbezogene Erwägungen können nicht zur Anerkennung einer besonderen Härte führen. Eine besondere Härte für den Ehegatten kann beispielsweise darin liegen, dass sich das strafbare Verhalten seines Ehepartners, das nun zum Ausschluss von der Altfallregelung führt, gegen den mit einbezogenen Ehegatten gerichtet hat. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass Personen, die von der Altfallregelung ausgeschlossen sind, weiterhin ausreisepflichtig sind und die Aufenthaltsbeendigung zu betreiben ist. Kettenduldungen für den von der Altfallregelung ausgeschlossenen Ehegatten sind zu vermeiden. Wenn die Ehegatten in diesen Fällen ihre eheliche Lebensgemeinschaft weiter aufrechterhalten wollen, spricht dies gegen eine besondere Härte. In jedem Fall muss der Ehegatte, der durch die Härtefallklausel vom Ausschluss ausgenommen wird, die Voraussetzungen des Absatzes 1 in eigener Person zu erfüllen. Bei der Beurteilung, ob eine besondere Härte vorliegt, ist auch zu berücksichtigen, ob der Begünstigte bereits Integrationsleistungen erbracht hat und eine günstige Zukunftsprognose insbe-

sondere im Hinblick auf die Sicherung des Lebensunterhalts erstellt werden kann.

104a.3.3 Der Absatz 3 Satz 3 dürfte praktisch wenig Bedeutung bekommen. Da der Grundsatz der Familieneinheit gilt und die Ausnahmeregelung des Satzes 2 nur bei Vorliegen einer besonderen Härte für den Ehegatten zur Anwendung kommen kann, wären Kinder ohnehin nicht betroffen. Der Fall, dass Kinder getrennt von ihren Eltern allein in Deutschland bleiben, dürfte nur bei Anwendung des § 104b in Betracht kommen.

104a.4 Integrationsgespräche und Integrationsvereinbarung, Erwerbstätigkeit

104a.4.1.1 Absatz 4 Satz 1 gibt den Ausländerbehörden die Möglichkeit, die Aufenthaltserlaubnis unter der Bedingung zu erteilen, dass ein Integrationsgespräch geführt oder eine Integrationsvereinbarung abgeschlossen wird. Gemeint sein kann nur die Aufnahme einer auflösenden Bedingung nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 2. Alt. VwVfG, da nach der Altfallregelung grundsätzlich nur bereits integrierten Ausländern eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll und das Integrationsgespräch wie auch die Integrationsvereinbarung nicht dazu dienen können, die Erteilungsvoraussetzungen erst herbeizuführen.

104a.4.1.2 Wenn Integrationsdefizite vorliegen, die nicht von vornherein zu einem Ausschluss von der Bleiberechtsregelung führen, können Integrationsgespräche geführt und Integrationsvereinbarungen abgeschlossen werden. Da der Bedingungseintritt vernünftigerweise nicht davon abhängig sein kann, dass formal ein Integrationsgespräch stattgefunden hat oder eine Integrationsvereinbarung von dem Ausländer abgeschlossen worden ist, ist vielmehr darauf abzustellen, dass die sich aus dem Integrationsgespräch ergebenden Folgerungen von dem Ausländer umgesetzt werden beziehungsweise die von dem Ausländer mit der Integrationsvereinbarung eingegangenen Verpflichtungen erfüllt werden. Diese Auslegung wird auch getragen von der Begründung, die davon ausgeht, dass die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis von der Erfüllung der eingegangenen Verpflichtung abhängig ist.

104a.4.1.3 Integrationsvereinbarungen sind von der Ausländerbehörde schon vor Erteilung der Aufenthaltserlaubnis mit dem Ausländer abzuschließen. Ein Muster für eine Integrationsvereinbarung ist als Anlage 13 beigefügt. Hierbei handelt es sich um einen Vorschlag, der den Erfordernissen des Einzelfalls angepasst werden muss. Unter I. wurden die Integrationsvoraussetzungen aufgelistet, die der Ausländer erfüllen muss, um eine Verlängerung als Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 erhalten zu können. Darüber hinaus ist es denkbar, dass die Ausländerbehörde Kenntnis von Umständen erlangt oder erlangt hat, die weiteren Integrationsbedarf zeigen und damit Maßnahmen zur Integration erforderlich machen. Dies könnten beispielsweise gravierende Auffälligkeiten bei der schulischen Entwicklung oder der Persönlichkeitsentwicklung der Kinder sein oder Hinweise darauf, dass der schulischen und beruflichen Entwicklung der Mädchen in der Familie wenig Beachtung geschenkt wird. Für diese Fälle sieht der Mustertext unter I. die Möglichkeit vor, den weiteren Integrationsbedarf individuell aufzuführen.

104a.4.1.4 Je nach Lage des Falls und nach dem festgestellten Integrationsbedarf kann die Ausländerbehörde auch feststellen, dass ein Integrationsgespräch erforderlich ist und dies entsprechend dem Mustertext vereinbaren. Dabei ist deutlich zu machen, dass sich die Verpflichtung des Ausländers zur Mitwirkung auch auf die Maßnahmen bezieht, die die Beratungsstelle in dem Integ-

rationsgespräch unterbreiten wird.

104a.4.1.5 Wird eine Integrationsvereinbarung abgeschlossen, kann die Aufenthaltserlaubnis mit der auflösenden Bedingung versehen werden, dass die Aufenthaltserlaubnis erlischt, wenn die in der Bedingung genau zu bezeichnenden Maßnahmen nicht erfüllt werden. Der Ausländer ist darüber zu informieren, welche Folgen die Nichterfüllung der Bedingung für den Bestand der Aufenthaltserlaubnis hat. Über das Gespräch ist eine vom Ausländer gegengezeichnete Niederschrift zu den Akten zu nehmen.

104a.4.2 Die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Sie ist mit einer entsprechenden Nebenbestimmung zu versehen (siehe Nummern 4.2.2.1 und 4.2.2.2). In den Fällen, in denen der Lebensunterhalt durch selbständige Erwerbstätigkeit gesichert werden soll, ist im Rahmen der Prognoseentscheidung Nummer 21.6.1 zu beachten.

104a.5 Verlängerung

104a.5.1 Die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 wird nach Absatz 5 Satz 1 regelmäßig mit einer Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2009 erteilt. Da die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis die Gültigkeitsdauer des Passes des Ausländers nicht überschreiten darf, ist auch bei einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 in diesen Fällen eine kürzere Frist vorzusehen. Nummer 7.2.1.1 ist zu beachten. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 wird unter Berücksichtigung des Aufenthaltszwecks befristet. Im Fall der Erteilung nach Absatz 1 Satz 2 wird sie für die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses, längstens jedoch auf zwei Jahre befristet (siehe auch Nummern 7.2.1 bis 7.2.1.3). Die unterschiedliche Behandlung der Aufenthaltserlaubnisse erklärt sich dadurch, dass der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 zur Aufenthaltsverfestigung führen kann, während die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 nur befristet, längstens bis zum 31.12.2009 erteilt werden darf.

104a.5.2 Eine nach § 104a Abs. 1 erteilte Aufenthaltserlaubnis kann für die Zeit nach dem 31.12.2009 nur noch als Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 verlängert werden. Sie soll verlängert werden, wenn die Erteilungsvoraussetzungen vorliegen, insbesondere der Lebensunterhalt für den Stammberechtigten und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen aus eigener Erwerbstätigkeit sichergestellt wurde. Wie auch bei der sofortigen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 (im Rahmen des § 104a Abs. 1 Satz 2) muss bei der Frage der Lebensunterhaltssicherung die gesamte Familie einbezogen werden (s. Nummer 104a.0.5.3). Hier sieht das Gesetz zwei Möglichkeiten vor:

104a.5.2.1 Der Lebensunterhalt muss bis zum 31. Dezember 2009 überwiegend gesichert gewesen sein. Dies ist der Fall, wenn nach der 1. Alternative der Lebensunterhalt während der Gesamtlaufzeit der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a über einen Zeitraum von mindestens 15 Monaten vollständig gesichert wurde. Der Bezug öffentlicher Leistungen ist nur im Rahmen der Ausnahmemöglichkeiten des Absatzes 6 zulässig. Wenn die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 überführt werden soll, gibt es keinen Grund, an den Umfang der Lebensunterhaltssicherung geringere Anforderungen zu stellen als bei der Ersterteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1. Die „Aufenthaltserlaubnis auf Probe“ nach § 104a Abs. 1 soll die Erschwernisse mindern, die Geduldete bislang durch

die Vorrangprüfung der Arbeitsverwaltung beim Zugang zum Arbeitsmarkt haben. Würden die Voraussetzungen hinsichtlich der Lebensunterhaltssicherung bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 31.12.2009 reduziert werden, würden diejenigen die zuvor eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 erhalten haben, unzulässigerweise schlechter gestellt werden, weil sie weiterhin die „erhöhten“ Voraussetzungen auch bei der Verlängerung erfüllen müssen.

104a.5.2.2 Nach der 2. Alternative muss der Ausländer den Lebensunterhalt mindestens vom 1. April 2009 bis zum 31. Dezember 2009 ununterbrochen gesichert haben. Während bei der 1. Alternative die Erwerbsbiographie unterbrochen sein darf, muss bei der 2. Alternative die Erwerbstätigkeit zumindest die letzten neun Monate durchgängig vorgelegen haben. Es muss aber nicht ununterbrochen derselbe Arbeitsplatz wahrgenommen worden sein, sondern es ist auch ein Wechsel zulässig, wenn sich keine Unterbrechung der Erwerbstätigkeit ergeben hat.

104a.5.2.3 Die Verlängerung einer bis zum 31. Dezember 2009 befristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 soll gemäß Absatz 5 um zwei Jahre erfolgen. Bei befristeten Arbeitsverträgen ist die Verlängerung auf die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses zu befristen.

104a.5.3 Die Verlängerung setzt voraus, dass eine positive Prognoseentscheidung über die zukünftige Sicherung des Lebensunterhalts getroffen wurde, also nach den vorliegenden Erkenntnissen davon ausgegangen werden kann, dass auch zukünftig der Lebensunterhalt des Ausländers und seiner unterhaltsberechtigten Familienmitglieder dauerhaft durch eigene Erwerbstätigkeit vollständig gesichert ist. Die Lebensunterhaltssicherung durch befristete Arbeitsverträge ist unschädlich. Die Ausländerbehörde kann für die Prognoseentscheidung Zwischenzeugnisse des Arbeitgebers einfordern. Das bestehende Spannungsverhältnis zwischen der gesetzlichen Regelung in Absatz 5 Satz 3, die eine überwiegende Sicherung des Lebensunterhalts fordert und der Intention des Gesetzgebers, der klar zum Ausdruck gebracht hat, dass mit der gesetzlichen Altfallregelung eine Zuwanderung in die Sozialsysteme vermieden werden soll, kann nur so gelöst werden, dass bei der Auslegung des Begriffs „überwiegend “ an der zeitlichen Perspektive angesetzt wird; denn der verbleibende Teil des Arbeitslebens steht bei jeder Person fest und kann somit der Prognoseentscheidung zugrunde gelegt werden.

104a.5.4 In den Fällen des Absatzes 1 Satz 4, in denen vorübergehend von der Erfüllung der sprachlichen Voraussetzungen abgesehen und eine Aufenthaltserlaubnis bis zum 1. Juli 2008 erteilt worden ist, kann die Ausländerbehörde bei Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zum Nachweis hinreichender mündlicher Deutschkenntnisse der Stufe A 2 des GER ein Zertifikat über eine bestandene Prüfung verlangen. Eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist ausgeschlossen, wenn die erforderlichen Deutschkenntnisse nicht nachgewiesen wurden.

104a.5.5 Satz 5 regelt den Ausschluss der Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4. Verlängerungsanträge müssen so rechtzeitig gestellt werden, dass noch im Gültigkeitszeitraum der Aufenthaltserlaubnis darüber entschieden werden kann. Eine entsprechende Information ist dem Ausländer bei Ersterteilung zu geben. Darüber ist eine von dem Ausländer gegengezeichnete Niederschrift zu erstellen, in welcher auch die Konsequenzen einer verspäteten Antragstellung festzuhalten sind. Die Ausländerbehörden müssen sicherstellen, dass

bei Vorliegen der Voraussetzungen und rechtzeitig gestellten Verlängerungsanträgen, die nach § 104a Abs. 1 erteilten Aufenthaltserlaubnisse noch vor dem 31. Dezember 2009 nach § 23 Abs. 1 verlängert werden.

104a.5.6 Im Falle der Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis hat die Ausländerbehörde diesen Umstand unverzüglich der zuständigen Leistungsbehörde mitzuteilen. Ausländer, die nach Ablauf der Aufenthaltserlaubnis wieder eine Duldung erhalten, fallen in den Kreis der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG zurück.

104a.6 Sonderfälle bei Verlängerung

104a.6.0 Es handelt sich hier um eine Härtefallregelung, wobei die Härtefälle abschließend vom Gesetzgeber vorgegeben werden. Aus den Beispielen ergibt sich, dass eine Abweichung von Absatz 5 nur im Hinblick auf die Lebensunterhaltssicherung durch eigene Erwerbstätigkeit erfolgen kann. Es handelt sich ebenfalls um eine Ermessensregelung. Rechtsfolge des Absatzes 6 kann die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 sein, da es sich um eine Verlängerungsvorschrift handelt und Aufenthaltserlaubnisse nach § 104 a Abs. 1 über den 31. Dezember 2009 hinaus nicht erteilt werden können.

104a.6.1 Volljährigen Auszubildenden in anerkannten Lehrberufen oder staatlich geförderten Berufvorbereitungsmaßnahmen, deren bisherige Ausbildung und Lebensverhältnisse den Schluss zulassen, dass sie sich wirtschaftlich und sozial in die Bundesrepublik dauerhaft integrieren werden, kann daher die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 als Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 verlängert werden. Bei minderjährigen Auszubildenden wirkt sich das Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 6 Satz 1 so aus, dass sie bei der Berechnung des Lebensunterhalts der Gesamtfamilie außer Betracht bleiben. Staatlich geförderte Berufsvorbereitungsmaßnahmen sind nicht nur die einjährigen Berufseinstiegsmaßnahmen (Berufsvorbereitungsmaßnahmen), die im Rahmen der Schulpflichterfüllung besucht werden können, wie das Berufsvorbereitungsjahr oder die Berufseinstiegsklasse, sondern auch für heranwachsende Berufseinsteiger finanzierte Maßnahmen der Arbeitsverwaltung.

104a.6.2 Familien mit mehreren Kindern sollen nicht von vorn herein von einer Begünstigung ausgeschlossen werden. Daher ist es unschädlich, wenn Familien mit mehr als zwei Kindern ab dem zweiten Kind öffentliche Leistungen in Höhe von 100 € pro Kind beziehen. Ein Betrag von 300 € pro Familie darf nicht überschritten werden. Da nur ein vorübergehender Bezug ergänzender Sozialleistungen zugelassen wird, muss bereits bei Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis absehbar sein, dass der Leistungsbezug wegen Veränderungen der Einnahmesituation der Familie auf absehbare Zeit entfallen wird. Der Leistungsbezug ist in der Regel vorübergehend, wenn er nicht länger als sechs Monate andauert. Die Ausländerbehörde kann die auf den Verlängerungsantrag erteilte Aufenthaltserlaubnis auf sechs Monate befristen.

104a.6.3 Alleinerziehende Personen sind diejenigen, die ihre Kinder ohne die Betreuungsleistungen des anderen Elternteils erziehen. Für diese ist es zulässig, im unter Nr. 2 beschriebenen Umfang öffentliche Leistungen nach dem SGB II oder XII zu beziehen. Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz hingegen sind schädlich. Die Zumutbarkeit einer Arbeitsaufnahme beurteilt sich danach, ob durch die Ausübung der Arbeit die Erziehung des Kindes gefähr-

det ist. Nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II besteht die Regelvermutung, dass die Erziehung von Kleinkindern, die das dritte Lebensjahr vollendet haben, nicht gefährdet ist, wenn die Betreuung in einer Tageseinrichtung oder Tagespflege sichergestellt ist. Es kommt dabei auf die individuelle Lebenssituation der Betroffenen an. Wenn die Möglichkeit einer innerfamiliären Betreuung oder Unterbringung des Kindes in einer Kinderkrippe besteht, wäre eine Arbeitsaufnahme auch zumutbar, sofern das Kind das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

104a.6.4.0 Nach Nummer 4 kann ursprünglich erwerbsfähigen Personen, die in der Zwischenzeit erwerbsunfähig geworden sind, die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden, wenn der Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes sowie Betreuung und Pflege sicher gestellt sind, ohne dass dazu Leistungen der öffentlichen Hand in Anspruch genommen werden müssen. Der zusätzliche Hinweis auf Leistungen die auf Beitragszahlungen beruhen, soll die Art der öffentlichen Leistungen, die vermieden werden sollen, eingrenzen. Werden Lebensunterhalt und Pflege daher durch die Erwerbsunfähigkeitsrente (möglicherweise in Verbindung mit der Pflegeversicherung) gesichert, wäre dies unschädlich. Dieser Personenkreis wird durch die Nummer 4 nicht erfasst.

104a.6.4.1 Es muss sich um eine Erwerbsunfähigkeit im rentenrechtlichen Sinne handeln, die entsprechend zu belegen ist.

104a.6.4.2 Die Lebensunterhaltssicherung einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ist durch Abgabe einer unbefristeten Verpflichtungserklärung sicherzustellen. Die Einkommenssituation des Verpflichtungsgebers ist in einer Form nachzuweisen, die eine Beurteilung ermöglicht, ob die Verpflichtungserklärung eingehalten werden kann.

104a.6.5 Die Bestimmung gilt für Ausländer, die bereits am 1. Juli 2007 das 65. Lebensjahr vollendet haben und bei denen die weiteren Voraussetzungen dafür vorliegen, die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 zu verlängern. Die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kann in Ausnahmefällen im Rahmen der eingeschränkten Ermessenserwägungen des § 104a Abs. 1 Satz 1 an Ausländer erfolgen, die am 1. Juli 2007 das 65. Lebensjahr vollendet haben und die im Herkunftsland keine Familie, im Bundesgebiet dafür jedoch Kinder oder Enkel haben, die über ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht verfügen oder deutsche Staatsangehörige sind. Weitere Voraussetzung ist, dass keine Sozialleistungen in Anspruch genommen werden, was grundsätzlich das Vorliegen einer unbefristeten Verpflichtungserklärung voraussetzt (vgl. Nummer 104a.6.4.2).

104b Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern

104b.1.0.1 Gemäß § 104b können gut integrierte Minderjährige, die am 1. Juli 2007 das 14. Lebensjahr vollendet hatten, abweichend von den Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 ein eigenständiges Aufenthaltsrecht erhalten. Die Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil müssen sich am 1. Juli 2007 seit sechs Jahren geduldet, mit einer Aufenthaltsgestattung oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen in Deutschland aufgehalten und in häuslicher Gemeinschaft mit dem Jugendlichen gelebt haben und damit grundsätzlich zu dem begünstigten Personenkreis des § 104a Abs. 1 gehören. Dies ergibt sich bereits aus dem systematischen Zusammenhang zu § 104a.

104b.1.0.2 Weitere Voraussetzung ist, dass die Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil, die deshalb keine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a erhalten können, weil bei ihnen Ausschlussgründe vorliegen, z.B. vorgenommene Täuschungshandlungen, Behinderung aufenthaltsbeendender Maßnahmen, Straffälligkeit, fehlende Sprachkenntnisse oder fehlende Sicherung des Lebensunterhalts, ausgereist sind.

104b.1.1 Darüber hinaus müssen folgende Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sein:

- Der Jugendliche muss am 1. Juli 2007 das 14. Lebensjahr vollendet haben, und zum Zeitpunkt der Bescheidung des Antrags noch minderjährig und ledig sein.

- Er muss sich am 1. Juli 2007 ununterbrochen seit sechs Jahren im Bundesgebiet rechtmäßig, gestattet oder geduldet aufgehalten haben.

- Er muss die deutsche Sprache beherrschen. Einfache Sprachkenntnisse auf der Stufe 2 des GERR reichen nicht aus. Der Nachweis der Sprachkenntnisse ist durch Vorlage von Schulzeugnissen zu führen.

- Es muss eine positive Zukunftsprognose möglich sein. Dies setzt voraus, dass aus dem bisherigen Werdegang erkennbar ist, dass der Jugendliche aller Voraussicht nach in Zukunft seinen Lebensunterhalt eigenständig aus eigener Erwerbstätigkeit vollständig sichern wird. Bei der Entscheidung sind insbesondere die bisherigen Integrationsleistungen des Jugendlichen zu berücksichtigen. Zur Erstellung der Prognose ist der bisherige Schulbesuch durch Vorlage der Schulzeugnisse nachzuweisen. In die Prognose einzubeziehen ist neben den fachlichen Leistungen auch das in den Zeugnissen bescheinigte Sozialverhalten. Darüber hinaus ist strafrechtlich relevantes Verhalten mit zu berücksichtigen (vgl. Nummer 104a.2).

104b.1.2 Die Sicherstellung der Personensorge setzt eine Sorgerechtserklärung der Eltern und eine Erklärung von Verwandten oder Unterstützern mit dauerhaftem Aufenthaltsrecht zur Übernahme der Betreuung voraus. Diese Erklärungen müssen grundsätzlich vor Ausreise der Eltern vorliegen, um sicherzustellen, dass nicht nach der Ausreise der Eltern oder des personensorgeberechtigten Elternteils eine Inobhutnahme durch das Jugendamt erforderlich oder Leistungen nach dem Jugendhilfegesetz in Anspruch genommen werden.

104b.2 Die Aufenthaltserlaubnis darf erst nach der Ausreise der Eltern oder des allein

personensorgeberechtigten Elternteils erteilt werden und ist nach § 23 Abs.1 Satz 1 im Ermessenswege zu erteilen.

104b.3 Mit Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entfallen etwaige Leistungen nach dem AsylbLG. Die zuständige Leistungsbehörde ist unverzüglich über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu unterrichten. In Fällen der Bedürftigkeit des minderjährigen Ausländers greifen das SBG II oder XII.

105 Zu § 105 Fortgeltung von Arbeitsgenehmigungen

105.1. Nach Absatz 1 Satz 1 behält eine vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes erteilte Arbeitserlaubnis ihre Gültigkeit bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer. Bei Erteilung eines Aufenthaltstitels gilt die Arbeitserlaubnis als Zustimmung der Arbeitsverwaltung. Wird ein Aufenthaltstitel, der nicht kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, oder eine Duldung erteilt, sind die in der Arbeitserlaubnis enthaltenen Maßgaben in den Aufenthaltstitel oder die Duldung zu übernehmen. Entsprechendes gilt für die Verlängerung einer Aufenthaltsgestattung.

105.2 Eine vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes erteilte Arbeitsberechtigung gilt als uneingeschränkte Zustimmung der Arbeitsverwaltung zur Aufnahme einer Beschäftigung. Einer Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf es in diesen Fällen dauerhaft nicht mehr. Weitere Voraussetzung für eine legale Beschäftigung ist jedoch der Besitz eines Aufenthaltstitels (auch gemäß § 81 Abs. 4), einer Duldung oder Aufenthaltsgestattung. Ausländern, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, ist die Ausübung einer Erwerbstätigkeit auch dann nicht gestattet, wenn sie noch eine gültige Arbeitserlaubnis oder Arbeitsberechtigung besitzen (§ 4 Abs. 3). Die Vorschrift ermöglicht keinen Zweckwechsel von einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären oder humanitären Gründen zu einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit. Bei Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, die nicht kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, ist als Nebenbestimmung zu verfügen:

> *„Selbständige Erwerbstätigkeit nicht erlaubt,*
> *Beschäftigung uneingeschränkt erlaubt“.*

105.3 § 46 BeschV ergänzt die Bestimmungen des § 105 durch folgende Übergangsregelungen:

- Die einem Ausländer vor dem 01.01.2005 gegebene Zusicherung der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung gilt als Zustimmung zur Erteilung eines Aufenthaltstitels fort.

- Die einer IT-Fachkraft nach § 6 Abs. 2 IT-ArGV erteilte befristete Arbeitserlaubnis gilt als unbefristete Zustimmung zum Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung fort.

- Eine bis zum 31.12.2004 arbeitsgenehmigungsfrei aufgenommene Beschäftigung gilt ab dem 01.01.2005 als zustimmungsfrei.

- Die Regelung des § 7 Nr. 4 BeschV (Zustimmungsfreiheit unter bestimmten Voraussetzungen) gilt auch für Berufssportler bei der Verlängerung ihres Aufenthaltstitels, wenn sie ein am 07.02.2002 bestehendes Vertragsverhältnis unter den dahin geltenden aufenthaltsrechtlichen Regelungen bei demselben Arbeitgeber fortsetzen.

105a Zu § 105a Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren

(Nicht belegt)

106 Zu § 106 Einschränkung von Grundrechten

(Nicht belegt)

107 Zu § 107 Stadtstaatenklausel

(Nicht belegt)

Anlage 1
(zu Nr. 4.3.1.1)

Ausländerbehörde

Ort, Datum
Tel. / Fax
Az.:

Ausländerbehördliche Bescheinigung gem. § 84 Abs. 2 AufenthG

Aktenzeichen:

Name:
Vorname:
Geburtsdatum:
Geburtsort:
Staatsangehörigkeit:
Straße:
Wohnort:

Passbild

Der/Die Obengenannte ist gemäß § 50 Abs. 1 AufenthG zur Ausreise aus dem Bundesgebiet verpflichtet. Diese Ausreisepflicht ist jedoch nicht vollziehbar, da die Frist zur Erhebung des Rechtsmittels noch nicht abgelaufen ist bzw. gegen die Entscheidung der Ausländerbehörde ein Rechtsmittel eingelegt wurde, das aufschiebende Wirkung entfaltet. Aufenthaltsbeendende Maßnahmen kommen daher derzeit nicht in Betracht.

Für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit gilt der bisherige Aufenthaltstitel wie folgt fort (Auflagen gem. § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG):

Diese Bescheinigung ist befristet bis_____..

Unterschrift, Dienstsiegel

Verlängert bis: _____

Unterschrift, Dienstsiegel

Anlage 2
(zu Nr. 44.3.3.2)

Bestätigung über die Berechtigung zur Teilnahme am Integrationskurs gemäß § 44 AufenthG

Kennziffer (Ausländerbehörde-Kennzahl – lfd. Nummer des Vorgangs – Jahreszahl)

☐ Herr ☐ Frau

Name	Vorname		Geburtsdatum
Straße / Hausnummer	Postleitzahl	Ort	

ist gemäß § 4 Abs. 1 Integrationskursverordnung zur einmaligen Teilnahme berechtigt.

Es besteht eine Teilnahmeverpflichtung gemäß
☐ § 44 a Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (Verpflichtung von Personen mit gesetzlichem Teilnahmeanspruch)
o d e r
☐ § 44 a Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Verpflichtung im Rahmen verfügbarer Kursplätze)

☐ Es ist ein Sprachtest durchgeführt worden (Anlage: Testergebnis).

Die Teilnahmeberechtigung ist **gültig bis**

Die Bestätigung wurde am von der Ausländerbehörde ausgestellt.

Unterschrift, Dienstsiegel

Anlage 3
(zu Nr. 50.6.3)

Ausländerbehördliche Bescheinigung zu § 3 Abs. 1 AufenthG

Aktenzeichen:

Name:
Vorname:
Geburtsdatum:
Geburtsort:
Staatsangehörigkeit:
Straße:
Wohnort:

Passbild

☐ Der / die o. G. ist zurzeit nicht im Besitz eines gültigen Heimatpasses.

☐ Der Reisepass / Ausweis des/der o. G. ist bei der Ausländerbehörde hinterlegt

Amtliche Eintragungen:

Der/die o. G. besitzt folgenden aufenthaltsrechtlichen Status:

☐ Niederlassungserlaubnis nach

☐ Aufenthaltserlaubnis nach

gültig bis_____

Anlagen:_____

Diese Bescheinigung ist gültig bis_____

(Verlängerungen auf der Rückseite)

Unterschrift, Dienstsiegel

Anlage 4
(zu Nr. 51.1.4)

Ausländerbehörde

Ort, Datum
Tel.: / Fax
Az.:

Ausländerbehördliche Bescheinigung

Aktenzeichen:

Name:
Vorname:
Geburtsdatum:
Geburtsort:
Staatsangehörigkeit:
Straße:
Wohnort:

Für die Wiedereinreise der/des o.G. in die Bundesrepublik Deutschland wird gem. § 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG eine Frist bis zum

_____

bestimmt.

Unterschrift, Dienstsiegel

Anlage 5
(zu Nr. 51.2.1)

Ausländerbehörde

Ort, Datum
Tel.: / Fax
Az.:

Ausländerbehördliche Bescheinigung

gem. § 51 Abs. 2 Sätze 1 und 2 AufenthG

Aktenzeichen:

Name:
Vorname:
Geburtsdatum:
Geburtsort:
Staatsangehörigkeit:
Straße:
Wohnort:

Die / der o.G. ist im Besitz einer Niederlassungserlaubnis, die gem. § 51 Abs. 2 AufenthG auch im Falle einer nicht nur vorübergehenden Ausreise nicht erlischt und zur jederzeitigen Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland berechtigt, wenn und solange folgende weitere Voraussetzungen erfüllt sind:

☐ Es besteht eine eheliche Lebensgemeinschaft mit einem / einer Deutschen

☐ Es besteht eine eheliche Lebensgemeinschaft
mit (Name, Vorname, Geb.Dat.)

☐ Der Lebensunterhalt ist gesichert

Unterschrift, Dienstsiegel

Anlage 6
(zu Nr. 58.0.7.1)

Bezeichnung und Anschrift
der erstattungspflichtigen
Ausländerbehörde

Ort, Datum

MUSTER

Kostenanforderung für die am …. in Amtshilfe durchgeführte Abschiebung der/s…nach…

		Betrag in Euro
Flugkosten ①	**Ticket nach…** **….Personen als Begleitung**	
Beförderungskosten ② **z.B.: zum Zweck der Passbeschaffung** **z.B.; für die Beförderung zum Flughafen**	 **Fahrzeugart** **gefahrene km** **km x € 0,35** **Fahrzeugart** **gefahrene km** **km x € 0,35**	
Beschaffungskosten für Reisedokumente/ **Gebühren für die Passausstellung** ③	**€** **€**	
Verpflegungspauschale ④	**Dauer der Abschiebungshaft:** **(Zeitraum von bis)** **= …Tage in Abschiebungshaft** **pro Tag 15 €**	
Dolmetscherkosten ⑤		
Behandlungskosten ⑥	**Aufenthalt Klinik** **Arztbesuch am**	
Gesamtsumme		

Von der Ausländerbehröde sind im Zusammenhang mit der Abschiebung der/ des ….am….nach…..im Rahmen der geleisteten Amtshilfe € zu erstatten.

Im Auftrage

Unterschrift

Erläuterungen zur Kostenanforderung (zu Anlage 5 zu Nr. 58.0.7.1):

Die Erstattung von Amtshilfekosten ist nach den einschlägigen verwaltungsrechtlichen Bestimmungen auf den Ersatz von „baren" Auslagen beschränkt, wenn sie im Einzelfall 35 € übersteigen (§ 8 Abs. 1 S. 2 VwVfG). Dies bedeutet, dass für sonstige Personal- und Sachaufwendungen, die keine Auslagen im kostenrechtlichen Sinne darstellen (siehe § 10 VwKostG) **kein** Aufwendungsersatz verlangt werden kann.

Bei der Festlegung der Art und des Umfangs der erstattungsfähigen Amtshilfekosten aufgrund von länderübergreifenden Abschiebungen wurden im Interesse der Verwaltungsvereinfachung und der Gegenseitigkeit möglichst einheitliche Kostensätze in Ansatz gebracht.

① Reisekosten für die Verbringung der Rückzuführenden ins Ausland – es handelt sich hierbei um Flugkosten für diese selbst und ihre evtl. notwendige Begleitung zum Zielflughafen (begleitete Rückführung) - werden in *tatsächlicher* Höhe erstattet.

② Kosten für die Beförderung Rückzuführender innerhalb des Bundesgebietes bis zur Grenzkontrollstelle oder zur Vorführung zur Beantragung von Abschiebungshaft beziehungsweise Passbeschaffung bei einer ausländischen Vertretung werden als Kilometerpauschale in Höhe von 0,35 € erstattet. Die in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Kosten für eine etwaige vorausgegangene „Leerfahrt" sind ebenfalls erstattungsfähig.

③ Erfasst sind Kosten, die im Zusammenhang mit der Ausstellung von Heimreisepapieren anfallen (z.B.: Anfertigung von Lichtbildern, Aufwendungen im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme einer Clearingstelle) einschließlich der Gebühren für die Beschaffung von Reisedokumenten, die in der jeweiligen Auslandsvertretung erhoben werden.

④ Bei dem erstattungsfähigen Amtshilfekostenaufwand für den Vollzug von Abschiebungshaft wurde ein Pauschalwert von 15,-- € pro Tag in Ansatz gebracht.

⑤ Gemeint sind hier nur die Dolmetscherkosten, die im Zusammenhang mit einer ausländerbehördlichen Vernehmung entstanden sind.

⑥ Unter „Behandlungskosten" sind nur diejenigen Kosten zu verstehen, die unmittelbar im Zusammenhang mit dem Vollzug der Abschiebung entstanden sind.

Für die Erstattung von Kosten für die Unterbringung Tbc-kranker Abschiebegefangener in der Justizvollzugsanstalt St. Georgen/Bayreuth ist vorrangig zu klären, ob die Voraussetzungen für die Anordnung einer seuchenhygienischen Schutzmaßnahme erfüllt sind und eine Kostenerstattung nach seuchenrechtlichen Bestimmungen erfolgt. Von der seuchenrechtlichen Kostentragungspflicht sind jedoch die Kosten für eine während einer Absonderungsmaßnahme erforderliche Heilbehandlung nicht erfasst. Um eine reibungslose Erstattung der Kosten im Zusammenhang mit der Verlegung von Tbc-kranken Abschiebegefangenen in die Justizvollzugsanstalt St. Georgen/Bayreuth sicherzustellen, wird vorgeschlagen, dass diese die Aufnahme von einer vorherigen (schriftlichen) Kostenzusage abhängig macht. Die Amtshilfe leistende Ausländerbehörde hat **unverzüglich** die ersuchende Ausländerbehörde über die Verlegung in die Justizvollzugsanstalt St. Georgen/Bayreuth zu unterrichten, um über die weitere Vorgehensweise zu entscheiden und die Kostenträgerschaft zu klären.

Anlage 7
(zu Nr. 58.0.8.4.1 und 82.4.1)

Merkblatt für die ärztliche Prüfung der Reisefähigkeit vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer

(Bitte stellen Sie die beigefügte Bescheinigung erst aus, nachdem Sie diese Hinweise aufmerksam gelesen haben, und senden sie dann umgehend an die Ausländerbehörde zurück!)

I. Allgemeine Hinweise

Die Ausländerbehörde hat Sie um Prüfung gebeten, ob – ggf. unter welchen Voraussetzungen – die Ausreiseverpflichtung eines Ausländers in einem konkreten Einzelfall ohne das beachtliche Risiko von erheblichen gesundheitlichen Schäden zwangsweise durchgesetzt werden kann, nachdem die Frist für eine freiwillige Ausreise verstrichen ist.

Zuvor ist in den vorausgegangenen und – meist nach gerichtlicher Überprüfung - negativ abgeschlossenen asylrechtlichen und aufenthaltsrechtlichen Verfahren geprüft und verneint worden, dass ein Abschiebungshindernis wegen einer im Zielstaat drohenden konkreten und erheblichen Gefahr für Gesundheit oder Leben (z.B. wegen einer fehlenden, unzureichenden oder nicht zugänglichen Behandlungsmöglichkeit im Herkunftsstaat) vorliegen könnte.

(Zu Ihrer näheren Information: Ein Abschiebungshindernis wird nicht anerkannt, um einem Ausländer eine Heilung von Krankheit unter Einsatz des sozialen Netzes der Bundesrepublik Deutschland zu sichern, sondern nur, um ihn vor außergewöhnlich schweren körperlichen oder psychischen Schäden, die existentielle Gesundheitsgefahren darstellen, zu bewahren. Das ist nicht schon bei jeder befürchteten ungünstigen Entwicklung des Gesundheitszustandes anzunehmen; auch kann nicht erwartet werden, dass eine im Bundesgebiet begonnene Behandlung im Zielstaat unverändert mit derselben Intensität, in derselben Art und mit derselben Medikation wie gegenwärtig in der Bundesrepublik Deutschland fortgesetzt wird. Ein Ausländer ist vielmehr grundsätzlich auf den in medizinischer und therapeutischer Hinsicht allgemein üblichen Standard in seinem Heimatland zu verweisen.)

Es geht jetzt also nur noch um die Prüfung der Frage, ob aufgrund der geltend gemachten gesundheitlichen Gründe durch den Vorgang der Abschiebung (im Wesentlichen die Flugreise) eine erhebliche Gefahr für Gesundheit oder Leben des Betroffenen zu befürchten ist. Der Prüfauftrag an Sie beschränkt sich daher auf diese Frage.

Sollten Sie aber Veranlassung sehen, sich daneben auch zu einer nach Ihrer Auffassung dennoch im Zielstaat konkret drohenden gravierenden gesundheitlichen Gefahr zu äußern, ist Ihnen das selbstverständlich unbenommen. Die Bescheinigung sieht diese Möglichkeit unter „Sonstige zu beachtende Besonderheiten“ vor. Die Ausländerbehörde wird in diesem Falle dem Ausländer unverzüglich seine rechtlichen Möglichkeiten aufzeigen, durch Anerkennung eines Abschiebungshindernisses doch noch ein Aufenthaltsrecht zu erhalten (i.d.R. ist u.a. ein Antrag beim Verwaltungsgericht auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes erforderlich).

Der Ausländer ist gesetzlich (§ 82 Abs. 4 AufenthG) verpflichtet, die Untersuchung zu dulden. Das Untersuchungsergebnis unterliegt wegen der damit verbundenen Erfüllung gesetzlicher Aufgabenstellungen der Ausländerbehörde insoweit nicht der ärztlichen Schweigepflicht, als diese Daten notwendig sind, damit die Ausländerbehörde ihre Entscheidung treffen kann.

II. Umfang der Prüfung der Reisefähigkeit / Flugtauglichkeit

Reiseunfähigkeit infolge Krankheit begründet kein Abschiebungshindernis in Bezug auf einen bestimmten Zielstaat, sondern steht (i.d.R. nur vorübergehend) dem Vollzug der Abschiebung an sich entgegen, etwa weil ein Flugtransport wegen einer derzeit bestehenden Erkrankung nicht ohne das beachtliche Risiko von erheblichen gesundheitlichen Schäden durchgeführt werden kann.

Insbesondere wenn Hinweise zu folgenden Erkrankungen und festzustellenden Besonderheiten vorliegen, sollten die Befunde in der Bescheinigung detailliert dargestellt werden:
- Ansteckende Infektionskrankheiten (offene Tbc, infektiöse Hepatitis A/B/C, HIV, Scharlach, Diphtherie, Windpocken etc. in der akuten Phase)
- Schwere Herz- Kreislauferkrankungen sowie Lungenerkrankungen
- Zustand nach Herzinfarkt oder Schlaganfall
- Innere Verletzungen (Ausmaß beschreiben)
- Akute Magen/Darmerkrankungen
- Akute Erkrankungen des HNO-Gebiets

Ebenso sollte verfahren werden, wenn sich Hinweise für eine Fluguntauglichkeit ergeben aus
- neurologischen/ psychischen Erkrankungen (einschließlich PTBS, schwerster Depression und schwerster Angststörung)
- Schädel- oder Hirnverletzungen (Ausmaß beschreiben)
- Anfallsleiden
- Zustand nach Thrombosen
- Gewalttätigkeit
- Schwangerschaft / Risikoschwangerschaft *(eine Rückführung erfolgt nicht während der Mutterschutzfrist!)*.

Für den Fall, dass die Reisefähigkeit zurzeit nicht vorliegt, ist stets die Frage zu klären, ob, ggf. wann frühestens und unter welchen Voraussetzungen trotz einer jetzt bestehenden Erkrankung die Möglichkeit besteht, die vorgesehene Flugreise ohne erhebliche Gesundheitsschäden durchzuführen.

Ist die Flugreisetauglichkeit nur durch Auflagen/Zusatzmaßnahmen sicherzustellen, sollten Sie die erforderlichen und geeigneten Maßnahmen genau beschreiben. Zusatzmaßnahmen sind dann geeignet, wenn sie eine wesentliche oder lebensbedrohliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes durch die Rückführung als unwahrscheinlich erscheinen lassen.

Im Bedarfsfall kann die Ausländerbehörde für eine ärztliche oder pflegerische Begleitung sorgen. Auch können Medikamente und Geräte mitgeführt werden, die bei Bedarf und mit Einwilligung des Betroffenen verabreicht oder genutzt werden können. Evtl. notwendige äußere Bedingungen einer Flugrückführung wie etwa nicht aufgestellter Fluggastsitz, Liegendtransport, Flugambulanz können im Bedarfsfall erfüllt werden.

Für den Fall einer befürchteten Eigen- oder Fremdgefährdung können zumeist besondere Maßnahmen empfohlen werden. Z.B. kann eine permanente Überwachung durch einen Arzt, sonstigen Betreuer oder Sicherheitskräfte vom Beginn der Abschiebung bis hin zur evtl. notwendigen und dann zuvor sichergestellten Übergabe an einen Arzt oder eine Therapieeinrichtung im Heimatland vorgesehen werden.

Bitte, beachten Sie:
Die mit einer Abschiebung gegen den Willen des Betroffenen stets zwangsläufig verbundenen psychischen Belastungen waren dem Gesetzgeber bekannt. Das Gesetz nimmt sie in Kauf; sie allein dürfen nicht zum Verzicht auf die Abschiebung führen.

Anlage 8
(zu Nr. 60.7.1.6)

Einverständniserklärung

Hiermit erkläre ich mein Einverständnis mit einer medizinischen/psychologischen Untersuchung durch

---

zum Zweck der Aufklärung des Sachverhalts in meinem aufenthaltsrechtlichen Verfahren. Des Weiteren gestatte ich, dass zur Durchführung dieser Untersuchung die Ausländervorgänge und die Asylverfahrensakte an diesen Arzt bzw. diese Stelle weitergegeben werden.

Die Untersuchung, zu deren Vorbereitung auch die Vorlage dieser Unterlagen erforderlich ist, dient der Begutachtung der von mir vorgetragenen gesundheitlichen Abschiebungshindernisse. Es werden daher Gesundheitsdaten erhoben, verarbeitet und genutzt.
Ich wurde darauf hingewiesen, dass ich verpflichtet bin, bei der Aufklärung des Sachverhaltes mitzuwirken (§ 82 Abs. 1 AufenthG). Meine Mitwirkung im Rahmen dieser medizinischen/psychologischen Begutachtung geschieht freiwillig.
Ich wurde darauf aufmerksam gemacht, dass die Ausländerbehörde im Falle meiner Weigerung, an der Begutachtung mitzuwirken, nur nach Aktenlage entscheiden kann.

Diese Erklärung wurde mir in meiner Heimatsprache übersetzt, ich habe ihren Inhalt verstanden und erteile diese Einwilligung freiwillig.

…… …….

Ort, Datum ……..

……..

Unterschrift
(und Name u. Vorname in Druckbuchstaben)

Ich bin damit einverstanden, dass zur Durchführung der o.a. Untersuchung auch meine in der Ausländer-/ Asylverfahrensakte enthaltenen Daten, soweit erforderlich, an die o.a. Stelle weitergegeben werden. Diese Erklärung wurde mir in meiner Heimatsprache übersetzt, ich habe ihren Inhalt verstanden und erteile diese Einwilligung freiwillig.

…….. ……..

……..

……..

Unterschrift
(und Name u. Vorname in Druckbuchstaben)

Anlage 9
(zu Nr. 60a.4.1)

Ausländerbehörde

Ort, Datum
Tel.:
Fax:
Az.:

Bescheinigung
für

Name

Vorname

Geb. am in

Staatsangehörigkeit:

PLZ/Wohnort:

Straße/Haus Nr.:

Lichtbild

Siegel

Der / Die Obengenannte ist nicht im Besitz eines Ausweisdokumentes.

Die Ausreisefrist ist abgelaufen. Die Abschiebung ist eingeleitet.

Der Aufenthalt ist bis zur Ausreise gem. § 51 Abs. 6 / § 61 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) räumlich auf

beschränkt.
Die Verpflichtung, in

zu wohnen, bleibt bis dahin ebenfalls bestehen.
Jegliche Erwerbstätigkeit ist untersagt.

Diese Bescheinigung wird am Tage der Abschiebung, spätestens aber mit Ablauf des

ungültig.

Nach Ablauf der Gültigkeitsdauer sollte im Falle der polizeilichen Kontrolle Kontakt mit der ausstellenden Ausländerbehörde (s.o.) aufgenommen werden.

Der Nationalpass mit der Nr.……ist dort hinterlegt. (*

Im Auftrage
(* ggf. streichen

Anlage 10
(zu Nr. 66.1.3)

Vermögensaufstellung

_____
(Name, Vorname, Geburtsdatum)

Festgestellte Vermögenswerte:

		Nein	Ja	
1.	**Bargeld**	☐	☐	wenn ja, Summe _____Euro
2.	**Konten, Sparbücher, etc.**	☐	☐	wenn ja, Summe _____Euro

(weitere Angaben zu Bankverbindung, Sparbuch usw.)

		Nein	Ja
3.	**Sachwerte**	☐	☐

a) Beschreibung der Sachwerte (Stichworte) b) Verwahrung bei:

_____ _____

_____ _____

4. ggf. **andere Kostenschuldner** nach § 66 AufenthG Nein ☐ Ja ☐

wenn ja: _____
(Name, Anschrift)

weitere: _____
(Name, Anschrift)

5. **Beschäftigung** Nein ☐ Ja ☐

wenn ja:_____
(Name und Anschrift des letzten Arbeitgebers)

Sozialversicherungsnummer:_____

Sozialversicherungsträger: _____
(Name und Sitz)

Anlage 11
(zu Nr. 82.4.2)

Absender: Ort, Datum

Ärztliche Bescheinigung

(Name, Vorname, Geburtsdatum)

ist

1. ☐ reisefähig
2. ☐ reisefähig, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind: (z.B. Fortführung einer erforderlichen Therapie während des Fluges, ärztliche, pflegerische oder allgemeine Begleitung, Patientenkabine, Sicherheitsbegleitung bei Eigen- oder Fremdgefährdung)

3. ☐ medikamentöse Versorgung:
Besonderheiten/besondere Erfordernisse

4. ☐ nicht reisefähig bis voraussichtlich……...
wegen *(genaue Beschreibung der medizinischen Hintergründe und der erforderlichen Behandlungsmaßnahmen)*

5. ☐ Besonderheiten im Zusammenhang mit Medikamenten-Einnahme

6. ☐ sonstige zu beachtende Besonderheiten (z.B. psych. Erkrankungen, Epilepsie, Suizidgefahr, Suizidversuch)

☐ Anlage zu Pos. 1 - 6

_____
Unterschrift

Anlage 12
(zu Nr. 91c)

Formular für eine Mitteilung nach § 91c Abs. 1 bis 4 AufenthG

Absender: **ABH** **Datum** **Mein Zeichen** **Fax** Ihr Zeichen ☎

An **Bundesamt für Migration und Flüchtlinge** **FaxNr. 0911/943-7007** **Referat 425 Kontaktstelle**

Mitteilung nach § 91c Abs. 1 bis 4 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) betreffend Innergemeinschaftliche Auskünfte zur Durchführung der Richtlinie 2003/109/EG

Bitte den Vordruck nur verwenden, wenn der Drittstaatsangehörige von seinem Mobilitätsrecht nach Kapitel III der Daueraufenthalt-Richtlinie Gebrauch gemacht hat.

Personendaten:

Nachname(n)
Vorname (n)
Geburtsdatum ☐ **m** ☐ **w**
Staatsangehörigkeit

Identitäts- und Reisedokument:

Art des Dokumentes
Nummer
Ausstellungsdatum
Gültig bis

Daueraufenthalt-EG:

Titel und ausstellender MS
Nummer
Ausstellungsdatum
Gültig bis

Aufenthaltstitel nach Kapitel III der Daueraufenthalt-RL:

Titel und ausstellender MS

Anlage 13
(zu Nr. 104a.4.1.3)

Integrationsvereinbarung

Zwischen

(Name, Vorname, Geburtsdatum)
(Anschrift)

und

(Ausländerbehörde)

I.

Herr/ Frau _____

hat die Möglichkeit, eine Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 104a des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) zu erhalten. Im Rahmen der Prüfung des Antrags auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis wurde von der Ausländerbehörde festgestellt, dass beim ihm/ ihr weiterer Integrationsbedarf besteht. Hierbei handelt es sich um:

☐ Nachweis der mündlichen Deutschkenntnisse nach der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GERR),

☐ Nachweis der nachhaltigen Sicherung des eigenen Lebensunterhalts und des Lebensunterhalts der eigenen Familie ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen durch eine auf Dauer angelegte Erwerbstätigkeit,

☐ Folgender Sachverhalt wird als Integrationshindernis gesehen, welcher Maßnahmen zur Förderung der Integration erforderlich macht:

II.

Aus den vorstehenden Gründen verpflichtet sich

Herr/ Frau

---

durch regelmäßige und aktive Mitwirkung den unter I. festgestellten Handlungsbedarfen durch folgende Maßnahmen nachzukommen.

☐ Nachweis der erforderlichen mündlichen Deutschkenntnisse bis zum 1. Juli 2008,

☐ erfolgreiche Teilnahme an einem bei einem vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zugelassenen Kursträger durchgeführten Orientierungskurs,

☐ Teilnahme an einem mit einer geeigneten Beratungsstelle aus dem Netzwerk der Kooperativen Migrationsarbeit Niedersachsen (z.B. Integrationsberatungsstelle, Jugendmigrationsdienst) ……..*(Nennung der Beratungsstelle)* geführten Integrationsgespräch, das der Förderung der Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland - insbesondere der Unterstützung und dem Erreichen der gesamten unter I. festgestellten Erfordernisse - dient. Hierzu zählt auch die Verpflichtung, an den hier vorgeschlagenen Maßnahmen aktiv teilzunehmen beziehungsweise diese umzusetzen. Das Integrationsgespräch hat u.a. folgende Beratungsgegenstände zum Inhalt: (z.B. Integrationsdefizite im Hinblick auf die Werteordnung der Bundesrepublik, Auffälligkeiten bei der schulischen Entwicklung und beruflichen Entwicklung der Mädchen in der Familie):

Der/ Die unter I. und II. aufgeführte/n Nachweis/e ist/ sind bis zum *(Datum eintragen)* bei der Ausländerbehörde vorzulegen.

III.

Herrn/Frau

---

ist erläutert worden, dass seine/ ihre Nichterfüllung dieser Vereinbarung dazu führen kann, dass

☐ seine/ ihre Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG nicht verlängert wird,

☐ seine/ ihre nach § 104a Abs. 1 S. 1 unter einer Bedingung nach § 104a Abs. 4 erteilte Aufenthaltserlaubnis erlöschen kann.

Ort, Datum

Unterschriften / Ausländer/-in

_____

Ausländerbehörde

_____