

Neuregelung des Bleiberechts,  
Sperrwirkung und Befristung

**Fortbildung der Arbeitsgemeinschaft Ausländer-  
und Asylrecht im DAV**

Samstag, 21. November 2015

Hannover

Rechtsanwalt Tim W. Kliebe

# Inhaltsverzeichnis

A. Einreise- und Aufenthaltsverbot.....	4
I. Grundfall gem. § 11 Abs. 1.....	6
1. Ausweisung.....	6
2. Abschiebung.....	9
3. Zurückschiebung.....	10
4. Befristung.....	10
II. Einreise- und Aufenthaltsverbot wg. Überschreitung der Ausreisefrist, § 11 Abs. 6.....	13
1. Nichterfüllung der Ausreisepflicht/ Ablauf der Ausreisefrist	13
2. Ausnahme: Unverschulden/ Unerheblichkeit.....	14
3. Ermessensentscheidung.....	15
4. Folge: Ausschreibung.....	15
5. Befristung.....	17
III. Einreise- und Aufenthaltsverbot gem. § 11 Abs. 7.....	17
1. Alternative: Ablehnung eines Asylantrages als offensichtlich unbegründet.....	17
2. Alternative: Wiederholte Ablehnung eines Folge- oder Zweitanspruches.....	17
3. Anhörung.....	17
4. Ermessensausübung.....	17
5. Bestandskraft der Grundentscheidung.....	18
6. Prozessuales.....	19
§ 83c Anwendbares Verfahren für die Anordnung und Befristung von Einreise- und Aufenthaltsverboten.....	19
7. Beispielfall:.....	19
7. Befristung.....	20
IV. Aufhebung und Verkürzung.....	20
1. Dauer des Verfahrens.....	21
2. Mehrere Beteiligte.....	21
3. Soll-Anspruch.....	21
V. Wiedereinreise trotz Sperre.....	21
1. Mit Betretenserlaubnis § 11 Abs. 8.....	22
2. Hemmung gem. § 11 Abs. 9 und Verlängerung des Befristung....	22
VI. Strafrechtliche Relevanz des § 11 AufenthG.....	22
B. Bleiberechtsregelungen.....	23
I. § 25a Abs. 1 AufenthG.....	23
1. jugendlich oder heranwachsend.....	23
2. geduldet.....	23

3. ununterbrochener vierjähriger Voraufenthalt .....	24
4. Bildungserwerb .....	24
5. Antragstellung vor Vollendung des 21. Lebensjahres.....	25
6. positive Integrationsprognose .....	26
7. Bekenntnis zur FDGO .....	26
8. Lebensunterhaltssicherung .....	26
9. Ausschlussgrund: Falschangaben/ Täuschung .....	27
10. Allg. Erteilungsvoraussetzungen gem. § 5 .....	27
11. Erwerbstätigkeit .....	28
II. § 25a Abs. 2, 3 AufenthG.....	28
1. Eltern oder sorgeberechtigter Elternteil § 25a Abs. 2 S. 1..	28
2. Minderjährige Kinder der Eltern iSd. Satz 1 .....	29
3. Ehegatten/ Lebenspartner eines Jugendlichen/ Heranwachsenden gem. Abs. 1 .....	30
4. Kinder eines Jugendlichen/ Heranwachsenden gem. Abs. 1.....	30
5. Ausschlussgrund: Straffälligkeit .....	30
6. Ausnahme von § 10 Abs. 3 S. 2 .....	31
7. Duldungsanspruch gem. § 60a Abs. 2b .....	31
8. Erwerbstätigkeit uneingeschränkt gestattet .....	31
III. stichtagsunabhängige Bleiberechtsregelung gem. § 25b Abs. 1 AufenthG .....	31
1. Nachhaltige Integration in die Lebensverhältnisse in Deutschland.....	33
2. Versagungsgründe .....	36
3. Allg. Erteilungsvoraussetzungen .....	37
4. Einreise- und Aufenthaltsverbot .....	37
5. Warten auf VwV .....	37
IV. Familienangehörige eines Bleibeberechtigten gem. § 25b Abs. 4	37
V. Duldung zu Ausbildungszwecken § 60a Abs. 2 S. 3 - 6 .....	38
1. qualifizierte Berufsausbildung .....	38
2. Beginn vor Vollendung der 21. Lebensjahres .....	38
3. Ausschluss: sichere Herkunftsländer .....	38
V. Verfestigung.....	38
C. Anlagen .....	39
I. BAMF: Dublin-Bescheid mit Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes gem. § 11 Abs. 1 .....	39
II. BAMF: o.u.-Bescheid mit Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes gem. § 11 Abs. 7 .....	39
1. Tenor (Beispiel Serbien), BAMF Nürnberg .....	39
2. Tenor (Beispiel Serbien), BAMF Bingen .....	39

## **A. Einreise- und Aufenthaltsverbot**

Durch das NeubestG ist § 11 zum 1. August 2015 vollständig neu gefasst und vom Gesetzgeber beschlossen worden. Bereits mit Inkrafttreten des AsylverfahrensbeschleunigungsG zum 24.10.2015 wurde § 11 erneut geändert und lautet aktuell:

(1) Ein Ausländer, der ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden ist, darf weder erneut in das Bundesgebiet einreisen, noch sich darin aufhalten, noch darf ihm, selbst im Falle eines Anspruchs nach diesem Gesetz, ein Aufenthaltstitel erteilt werden (Einreise- und Aufenthaltsverbot).

(2) Das Einreise- und Aufenthaltsverbot ist von Amts wegen zu befristen. Die Frist beginnt mit der Ausreise. Im Falle der Ausweisung ist die Frist gemeinsam mit der Ausweisungsverfügung festzusetzen. Ansonsten soll die Frist mit der Abschiebungsandrohung, spätestens aber bei der Ab- oder Zurückschiebung festgesetzt werden. Die Befristung kann zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit einer Bedingung versehen werden, insbesondere einer nachweislichen Straf- oder Drogenfreiheit. Tritt die Bedingung bis zum Ablauf der Frist nicht ein, gilt eine von Amts wegen zusammen mit der Befristung nach Satz 5 angeordnete längere Befristung.

(3) Über die Länge der Frist wird nach Ermessen entschieden. Sie darf fünf Jahre nur überschreiten, wenn der Ausländer auf Grund einer strafrechtlichen Verurteilung ausgewiesen worden ist oder wenn von ihm eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht. Diese Frist soll zehn Jahre nicht überschreiten.

(4) Das Einreise- und Aufenthaltsverbot kann zur Wahrung schutzwürdiger Belange des Ausländers oder, soweit es der Zweck des Einreise- und Aufenthaltsverbots nicht mehr erfordert, aufgehoben oder die Frist nach Absatz 2 verkürzt werden. Das Einreise- und Aufenthaltsverbot soll aufgehoben werden, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 vorliegen. Die Frist nach Absatz 2 kann aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verlängert werden. Absatz 3 gilt entsprechend.

(5) Eine Befristung oder eine Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbots erfolgt nicht, wenn der Ausländer wegen eines Verbrechens gegen den Frieden, eines Kriegsverbrechens oder eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit ausgewiesen oder auf Grund einer Abschiebungsanordnung nach § 58a aus dem Bundesgebiet abgeschoben wurde. Die oberste Landesbehörde kann im Einzelfall Ausnahmen von Satz 1 zulassen.

(6) Gegen einen Ausländer, der seiner Ausreisepflicht nicht innerhalb einer ihm gesetzten Ausreisefrist nachgekommen ist, kann ein Einreise- und Aufenthaltsverbot angeordnet werden, es sei denn, der Ausländer ist unverschuldet an der Ausreise gehindert oder die Überschreitung der Ausreisefrist ist nicht erheblich. Die Absätze 1 bis 5 gelten entsprechend. Das

Einreise- und Aufenthaltsverbot ist mit seiner Anordnung nach Satz 1 zu befristen. Bei der ersten Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbots nach Satz 1 soll die Frist ein Jahr nicht überschreiten. Im Übrigen soll die Frist drei Jahre nicht überschreiten. Ein Einreise- und Aufenthaltsverbot wird nicht angeordnet, wenn Gründe für eine vorübergehende Aussetzung der Abschiebung nach § 60a vorliegen, die der Ausländer nicht verschuldet hat.

*aktuell:*

(7) Gegen einen Ausländer, 1. dessen Asylantrag nach § 29a Absatz 1 des Asylgesetzes als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, dem kein subsidiärer Schutz zuerkannt wurde, das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 5 oder 7 nicht festgestellt wurde und der keinen Aufenthaltstitel besitzt oder

2. dessen Antrag nach § 71 oder § 71a des Asylgesetzes wiederholt nicht zur Durchführung eines weiteren Asylverfahrens geführt hat, kann das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ein Einreise- und Aufenthaltsverbot anordnen. *Das Einreise- und Aufenthaltsverbot wird mit Bestandskraft der Entscheidung über den Asylantrag wirksam.* Die Absätze 1 bis 5 gelten entsprechend. Das Einreise- und Aufenthaltsverbot ist mit seiner Anordnung nach Satz 1 zu befristen. Bei der ersten Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbots nach Satz 1 soll die Frist ein Jahr nicht überschreiten. Im Übrigen soll die Frist drei Jahre nicht überschreiten.

(8) Vor Ablauf des Einreise- und Aufenthaltsverbots kann, außer in den Fällen des Absatzes 5 Satz 1, dem Ausländer ausnahmsweise erlaubt werden, das Bundesgebiet kurzfristig zu betreten, wenn zwingende Gründe seine Anwesenheit erfordern oder die Versagung der Erlaubnis eine unbillige Härte bedeuten

*gültig v. 1.8. - 23.10.2015:*

(7) Gegen einen Ausländer, 1. dessen Asylantrag nach § 29a Absatz 1 des Asylverfahrensgesetzes *bestandskräftig* als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, dem kein subsidiärer Schutz zuerkannt wurde, das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 5 oder 7 nicht festgestellt wurde und der keinen Aufenthaltstitel besitzt oder

2. dessen Antrag nach § 71 oder § 71a des Asylverfahrensgesetzes *bestandskräftig* wiederholt nicht zur Durchführung eines weiteren Asylverfahrens geführt hat, kann das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ein Einreise- und Aufenthaltsverbot anordnen.

Die Absätze 1 bis 5 gelten entsprechend. Das Einreise- und Aufenthaltsverbot ist mit seiner Anordnung nach Satz 1 zu befristen. Bei der ersten Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbots nach Satz 1 soll die Frist ein Jahr nicht überschreiten. Im Übrigen soll die Frist drei Jahre nicht überschreiten.

würde. Im Falle des Absatzes 5 Satz 1 gilt Absatz 5 Satz 2 entsprechend.

(9) Reist ein Ausländer entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbot in das Bundesgebiet ein, wird der Ablauf einer festgesetzten Frist für die Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet gehemmt. Die Frist kann in diesem Fall verlängert werden, längstens jedoch um die Dauer der ursprünglichen Befristung. Der Ausländer ist auf diese Möglichkeit bei der erstmaligen Befristung hinzuweisen. Für eine nach Satz 2 verlängerte Frist gelten die Absätze 3 und 4 Satz 1 entsprechend.

Dadurch wurde die bisherige Aufenthalts- und Titelerteilungssperre an die Erfordernisse der RückführungsRL und der Rechtsprechung angepasst und heißt nun „*Einreise und Aufenthaltsverbot*“. Trotz der Umbenennung folgt aus dem Einreise- und Aufenthaltsverbot unverändert auch eine Titelerteilungssperre. Der Grundtatbestand setzt unverändert voraus, dass ein Ausländer ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben wurde. Dann ist das Einreise- und Aufenthaltsverbot eine Rechtsfolge, bedarf also keiner gesonderten Entscheidung der zuständigen Behörde. Neu gesetzlich geregelt ist, dass bereits bei der Rückführungsentscheidung im Sinne der RückführungsRL eine Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes erfolgen muss. Neu geregelt wurde darüber hinaus, dass die Ausländerbehörden aber auch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: BAMF) ein Einreise- und Aufenthaltsverbot gesondert anordnen können. Auch dessen Dauer ist bereits im Zeitpunkt der Verfügung zu befristen. Schließlich wurden verbindliche Regelungen für die Dauer der Befristung gesetzlich geregelt. Im Einzelnen:

#### I. Grundfall gem. § 11 Abs. 1

Unverändert geblieben ist die Ausgestaltung des Grundfalles des Einreise- und Aufenthaltsverbotes. Gemäß § 11 Abs. 1 führt eine Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung dazu, dass der Betroffene nicht wieder einreisen und sich nicht weiter bzw. wieder im Bundesgebiet aufhalten darf. Diese Rechtsfolge tritt kraft Gesetz ein.

Zuständig für Ausweisung und Abschiebung sind die Ausländerbehörden, Zurückschiebungen werden durch die Bundespolizei (BPol) angeordnet. Bei Asylverfahren ergeht eine Abschiebungsandrohung oder -anordnung durch das BAMF. Das bedeutet: Ausländerbehörde, BPol oder BAMF müssen die Befristungsentscheidung treffen. Dabei sind unterschiedliche Besonderheiten zu beachten.

##### 1. Ausweisung

Ausweisungen sind nach mittlerweile hM. unstrittig

**Rückkehrentscheidungen** im Sinne von Art. 1 Nr. 4, Art. 6 RückführungsRL (vgl. EuGH, Urt. v. 19.9.2013, Rs. C-297/12 [Filev], Rn 56). Nach der Systematik von § 11 Abs. 1 folgt das Einreise- und Aufenthaltsverbot aus dem Gesetz. Art. 1 Nr. 6 RückführungsRL definiert den Begriff „**Einreiseverbot**“ wie folgt: „*die behördliche*

*oder richterliche Entscheidung oder Maßnahme, mit der die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten und der dortige Aufenthalt für einen bestimmten Zeitraum untersagt wird und die mit einer Rückkehrentscheidung einhergeht".*

*a) Verstoß gg. RückführungsRL?*

Aus diesem Grund bestehen erhebliche Zweifel, ob der gesetzliche Automatismus mit der RückführungsRL vereinbar ist (vgl. Oberhäuser, HK-Ausländerrecht, § 11 Rn. 16). Durch den gesetzlichen Automatismus fehlt es an einer Entscheidung der Ausländerbehörde, „ob“ ein Einreise- und Aufenthaltsverbot verhängt wird. Art. 1 Nr. 4 RückführungsRL definiert den Begriff „**Rückkehrentscheidung**“ wie folgt: „*die behördliche oder richterliche Entscheidung oder Maßnahme mit der der illegale Aufenthalt festgestellt und eine **Rückkehrverpflichtung** auferlegt oder festgestellt wird*“.

Gem. Art. 11 Abs. 1 RückführungsRL gehen Rückkehrentscheidungen mit einem Einreiseverbot einher, falls *keine Frist für eine freiwillige Ausreise eingeräumt wurde* oder falls *der Rückkehrverpflichtung nicht nachgekommen wurde*. Nur in diesen Fällen ist die Anordnung eines Einreiseverbotes daher unionsrechtlich zwingend geboten, ist m.E. ein gesetzlicher Automatismus wie in § 11 Abs. 1 geregelt zulässig. Eine Frist für eine freiwillige Ausreise wird im Falle einer Ausweisung nach dem AufenthG insbesondere dann nicht gewährt, wenn sich der Betroffene in Haft oder sonstigem öffentlichen Gewahrsam befindet oder die Ausweisung aufgrund eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses nach § 54 Abs. 1 erfolgt ist (vgl. § 58 Abs. 3). Es gibt daher eine Vielzahl von Fallkonstellationen, in denen – unionsrechtlich – ein Einreiseverbot nicht zwingend mit der Rückkehrentscheidung einher zu gehen hat. Art. 11 Abs. 1 Satz 2 RückführungsRL „*In anderen Fällen **kann** eine Rückkehrentscheidung mit einem Einreiseverbot einhergehen*“. Daher ist – unionsrechtlich – eine Ermessensentscheidung geboten, ob ein Einreise- und Aufenthaltsverbot gem. § 11 Abs. 1 angeordnet wird. Diese Ermessensentscheidung sieht § 11 Abs. 1 nicht vor, weshalb der gesetzliche Automatismus in *anderen Fällen* im Sinne des Art. 11 Abs. 1 S. 2 RückführungsRL unionswidrig sein dürfte. Entsprechend sollte in diesen Konstellationen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgetragen und ggfs. eine Vorlage zum EuGH betrieben werden.

*b) Wirksamkeit vs. Bestandskraft*

Des Weiteren ist strittig, ob das Einreise- und Aufenthaltsverbot ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe der Ausweisungsverfügung (Wirksamkeit) oder der Bestandskraft gilt. Die hM. geht davon aus, dass die Wirkungen der Ausweisung mit ihrem Erlass eintreten (Erlöschen bestehender Aufenthaltstitel, Ausreisepflicht), weshalb dies auch der Zeitpunkt sein dürfte, in dem das Einreise- und Aufenthaltsverbot entsteht (BVerwG, Urt. v. 10.7.2012 – 1 C 19.11; Rn. 44).

*c) zwingende Befristung bei Erlass?*

Gem. § 11 Abs. 2 S. 3 muss unmittelbar mit der Ausweisung auch die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes ausgesprochen

werden. Was ist die Rechtsfolge, wenn eine Ausweisung ohne Befristungsentscheidung ergeht?

Wird kein Rechtsmittel eingelegt, wird die rechtswidrige Verfügung bestandskräftig – mit der Folge eines max. fünfjährigen Einreise- und Aufenthaltsverbotes. Strafrechtlich gesehen ist diese Konstellation ggfs. hilfreich: da der Betroffene mangels Befristung nicht wissen kann, welche Frist für ihn gilt, ist eine vorsätzliche Straftat schwierig zu unterstellen. Auch der Strafrichter kann nicht wissen, welche Frist die Ausländerbehörde für angemessen erachtet. Daher entfällt die Strafbarkeit nach § 95 Abs. 2 bei Wiedereinreise (vgl. AG Bersenbrück, Beschl. v. 5.6.2013, ANA-ZAR 2014, 32).

Zur bisherigen Rechtslage hatte das BVerwG entschieden:

*„Prozessual wird dieses Ergebnis dadurch sichergestellt, dass in der Anfechtung der Ausweisung zugleich – als minus – für den Fall der Bestätigung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung ein (Hilfs-)Antrag auf Verpflichtung der Ausländerbehörde zu einer angemessenen Befristung ihrer Wirkungen gesehen wird, sofern eine solche nicht bereits von der Ausländerbehörde verfügt worden ist. Das Prozessrecht muss gewährleisten, dass der Ausländer gemäß § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG n.F. nicht auf ein eigenständiges neues Verfahren verwiesen wird. Daher ist im Fall der gerichtlichen Bestätigung der Ausweisung auf den Hilfsantrag zugleich eine Entscheidung über die Befristung der Wirkungen der Ausweisung zu treffen.*

*Erachtet das Gericht die Ausweisung für rechtmäßig, hat es auf den Hilfsantrag des Betroffenen hin die Befristungsentscheidung der Ausländerbehörde vollumfänglich zu überprüfen. Hat eine Ausländerbehörde eine zu lange Frist festgesetzt oder fehlt – wie hier – eine behördliche Befristungsentscheidung, hat das Gericht über die konkrete Dauer einer angemessenen Frist selbst zu befinden und die Ausländerbehörde zu einer entsprechenden Befristung der Ausweisung zu verpflichten.“ (BVerwG, Urt. v. 10.7.2012 – 1 C 19.11; siehe auch: BVerwG, Urt. v. 13.12.2012 – 1 C 20.11 – beide: [www.asyl.net](http://www.asyl.net))*

Wird Klage gegen die Ausweisungsverfügung erhoben, kann die Ausländerbehörde die Befristung im laufenden Verfahren nachholen – dann muss hiergegen gesondert Klage erhoben werden. Sollte die bisherige Rspr fortgelten, wäre im Falle, dass die Behörde nicht nachbessert, die Befristung durch das Verwaltungsgericht vorzunehmen. Bei den bekannten Beschränkungen hinsichtlich des Zugangs zu der Berufungsinstanz stellt dies eine deutliche Einbuße im Hinblick auf den Instanzenzug dar. Zudem widerspricht es dem Gewaltenteilungsprinzip und hat idR. auch kostenrechtliche Nachteile für den Betroffenen, die nicht gerechtfertigt sind. Es sollte daher im verwaltungsgerichtlichen Verfahren darauf gedrängt werden, dass die Beklagte die Befristung vornimmt.

Es bleibt allerdings festzuhalten, dass aufgrund der bisherigen Rspr. davon auszugehen ist, dass eine Ausweisungsverfügung ohne

Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes nicht per se rechtswidrig ist.

## 2. Abschiebung

Beim faktischen Vollzug der Ausreisepflicht ergeht keine gesonderte Verfügung. Das Gesetz sieht vor, dass das aus der Abschiebung folgende Einreise- und Aufenthaltsverbot spätestens im Zeitpunkt des Vollzugs befristet werden. In der Regel soll die Befristung mit der **Abschiebungsandrohung** erfolgen (§ 11 Abs. 2 S. 4), da dies, wie in der Gesetzesbegründung zutreffend ausgeführt wird, „regelmäßig das vorerst letzte Schriftstück darstellen dürfte, das dem Ausländer von einer deutschen Behörde zugestellt wird“.

### *a) Ausländerbehörde*

Versagt die Ausländerbehörde die Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels wird idR. eine Ausreisefrist gesetzt und für den Fall, dass die Ausreise nicht in der Frist erfolgt, die Abschiebung angedroht. Nun soll zusätzlich die Befristung mit der Abschiebungsandrohung ausgesprochen werden. Entsprechend muss hierzu vorher angehört werden.

Des Weiteren ist bei einer Ausweisung eines in Haft befindlichen Ausländers zum einen das Einreise- und Aufenthaltsverbot, das unmittelbar aus der Ausweisung folgt zu befristen, darüber hinaus ist in diesen Fällen die Überwachung der Ausreise – also eine Abschiebung – gem. § 58 Abs. 3 vorgeschrieben, so dass auch das Einreise- und Aufenthaltsverbot, das aus der zu erwartenden Abschiebung folgt, zu befristen ist.

Ist keine Befristung mit der Abschiebungsandrohung ergangen, muss diese „spätestens aber bei der Ab- oder Zurückschiebung festgesetzt werden“. Eine Abschiebung, die ohne Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes eingeleitet wird, ist daher rechtswidrig, ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO ist zu stellen. Allerdings ist zu erwarten, dass die Befristungsentscheidung dann äußerst zeitnah erfolgt. Grds. gilt: die Befristungsentscheidung ist ein Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG), der schriftlich zu erlassen (§ 77 Abs. 1 S. 1 Nr. 9) und mit einer Begründung zu versehen ist. Dem Betroffenen muss Gelegenheit gegeben werden, vor dem Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen von möglichen Rechtsmitteln Gebrauch zu machen (Art. 13 RückführungsRL; beachte aber: aA: VG Düsseldorf, Beschl. v. 7.1.2013 – 24 L 2498/12). Das bedeutet: dem Betroffenen muss ermöglicht werden, Klage gegen die Befristungsentscheidung einzulegen, nicht aber, deren Entscheidung im Inland abzuwarten. Hierzu ist bei Vorliegen entsprechender Gründe ein gesonderter Eilantrag und entsprechender Beschluss geboten.

### *b) Bundesamt*

Das BAMF vollzieht keine Abschiebungen. Allerdings verfügt es im Falle einer vollständigen Ablehnung eines Asylantrages eine **Abschiebungsandrohung** (§ 34 AsylG). Entsprechend muss das mit der potentiellen Abschiebung einher gehende Einreise- und Aufenthaltsverbot durch das BAMF befristet werden. Das Bundesamt hat

bereits begonnen, flächendeckend Anhörungen zur beabsichtigten Dauer des Einreise- und Aufenthaltsverbotes zu versenden. Nach Auskunft der Leiterin der Abt. 4 des Bundesamtes, Gräfin Praschma, erfolgt keine Vorprüfung, wie über den Asylantrag voraussichtlich entschieden wird. Mit anderen Worten: der Erhalt der Anhörung bedeutet nicht, dass das Bundesamt beabsichtigt, den Asylantrag vollumfänglich abzulehnen.

Auch die **Abschiebungsanordnung** gem. § 34a AsylG stellt eine Rückkehrentscheidung iSd. RückführungsRL dar (Anwendungsbereich: Dublin-Bescheide) – daher ist auch das aus dem möglichen Vollzug der Abschiebung folgende Einreise- und Aufenthaltsverbot bereits bei Erlass der Anordnung zu befristen (vgl. **Anlage I**).

#### *c. Kein Verstoß gegen Art. 11 RückführungsRL*

Dass der Vollzug einer Abschiebung qua Gesetz mit einem Einreise- und Aufenthaltsverbot einhergeht, dürfte – anders als bei der Ausweisung – keinen Verstoß gg. Art. 11 RückführungsRL darstellen, da die RL genau für diesen Fall (der Ausreisepflicht nicht fristgerecht nachkommen) vorgibt, dass die Rückkehrentscheidung (= Abschiebung) mit einer Einreiseverbot (= Einreise- und Aufenthaltsverbot) einhergeht.

### 3. Zurückschiebung

Zuständig für die Zurückschiebungen ist gem. § 71 Abs. 3 Nr.1 die BPol. Daher hat auch die BPol eine Befristung über die Zurückschiebung vorzunehmen. Ohne vorherige Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes ist die Zurückschiebung rechtswidrig (s.o., 2. Abschiebung, a) Ausländerbehörde).

### 4. Befristung

In allen genannten Konstellationen muss das Einreise- und Aufenthaltsverbot durch die Behörde bei Erlass der Rückkehrentscheidung befristet werden.

#### *a) Grundsätze der Befristung*

Es besteht ein **Anspruch auf Befristung** des Einreise- und Aufenthaltsverbotes.

*Über die Länge der Frist wird nach **Ermessen** entschieden (§ 11 Abs. 3 S. 1). Das bedeutet: in Abkehr von den bisherigen – von der Rspr. entwickelten – Grundsätzen ist die Dauer der Befristung nur noch eingeschränkt gerichtlich überprüfbar. Soweit durch die Aufenthaltsbeendigung ein Eingriff in das Familien- oder Privatleben gem. Art. 8 Abs. 1 EMRK erfolgt, scheint diese **eingeschränkte Überprüfbarkeit** kaum mit der entsprechenden Entscheidungspraxis des EGMR vereinbar (vgl. EGMR <Keles>, InfAuslR 2006, 3; <Sezer>, InfAuslR 2006, 255; <Maslov>, InfAuslR 2007, 221). Zudem bestehen Bedenken, ob dies mit Art. 11 Abs. 2 RückführungsRL vereinbart ist. „Die Dauer des Einreiseverbots wird **in Anbetracht der jeweiligen Umstände des Einzelfalls** festgesetzt und überschreitet grundsätzlich nicht fünf Jahre. Sie kann jedoch fünf Jahre überschreiten, wenn der Drittstaatsangehörige eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit*

darstellt". Die Befristungsentscheidung muss einzelfallbezogen erfolgen. Daher müssen alle Umstände des Einzelfalles ermittelt und abgewogen werden.

Das bedeutet auch: die zuständige Behörde muss sämtliche relevanten Informationen erheben. Die Ausländerbehörden führen im Vergleich zu den anderen zuständigen Behörden noch die ausführlichsten Akten – und selbst darin sind nicht immer alle Tatsachen enthalten, die für die Befristungsentscheidung wichtig sind. BAMF und BPol haben bisher kaum die notwendigen Informationen besessen, bzw. diese nicht im Hinblick auf die Befristungsentscheidung ausgewertet. Das BAMF hat entsprechend reagiert und die o.g. Anhörungen versandt. Wie die BPol dies zukünftig handhaben wird, bleibt abzuwarten, bzw. kritisch zu begleiten.

In der Regel soll die Frist **nicht länger als fünf Jahre** dauern – in Ausnahmefällen ist eine längere Frist möglich, die aber nicht länger als zehn Jahre dauern soll. Das wiederum bedeutet: in Ausnahmefällen ist auch eine Befristung von mehr als zehn Jahren denkbar. Dies aber nur in den Schranken des Art. 11 Abs. 2 RückführungsRL!

Hinweis: nicht erst seit dem NeubestG gilt, dass das Einreise- und Aufenthaltsverbot sog. **Alt-Ausweisungen**, für die keine Befristung verfügt wurde, spätestens fünf Jahre nach Ausreise des Betroffenen endet. Eine längere Frist kann aber – vor Ablauf der Frist – bestimmt werden. Wenn seit der Ausreise aufgrund einer Alt-Ausweisung noch keine fünf Jahre vergangen sind, z.B. die zugrunde liegenden Straftaten aber in der Praxis eine Verlängerung über den Zeitraum von fünf Jahren rechtfertigen würden, ist es sinnvoll, erst den Ablauf der fünf-Jahres-Frist abzuwarten, bevor gegenüber der Ausländerbehörde unter Hinweis auf die fehlende Befristung vorgetragen wird.

**Die Frist beginnt mit der Ausreise** (§ 11 Abs. 2 S. 2).

#### *b) Notwendigkeit der Befristung*

Mit dem NeubestG wurde eine Reihe von Ausnahmeregeln gestrichen. So sahen z.B. § 25 Abs. 4a S. 1, Abs. 4b S. 1 und Abs. 5 S. 1 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis „abweichend von § 11 Abs. 1“ vor. Diese Ausnahmen wurden ausnahmslos gestrichen. Bevor eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, muss nun zwingend ein bestehendes Einreise- und Aufenthaltsverbot befristet werden und die Frist abgelaufen sein. Diese Idee ist vom Grundsatz her aus rechtsdogmatischen Gründen zu begrüßen – in der Praxis gibt es dagegen eine Reihe von Bedenken (s. unten, IV.).

#### *c) Ausnahmen gem. § 11 Abs. 5*

In § 11 Abs. 5 wurden Ausnahmen gesetzlich vorgesehen. In der Praxis relevant dürften wenn überhaupt die Fälle der Abschiebungsanordnung gem. § 58a sein. Auch hier folgt das Einreise- und Aufenthaltsverbot aus dem Vollzug – dessen Dauer müsste spätestens bei – zeitlich: vor – der Abschiebung befristet werden. Der Gesetzestext dagegen lässt den Befristungsanspruch entfallen, wenn die Abschiebung erfolgt ist („abgeschoben wurde“). Grds. verstößt dieser generelle Befristungsausschluss offensichtlich gegen Art. 11 Abs. 2

RückführungsRL, da dies keine einzelfallbezogene Entscheidung ist und die RückführungsRL erkennbar ein auf Dauer angelegtes Einreiseverbot nicht vorsieht.

Unabhängig davon: Aus anwaltlicher Sicht wird § 11 Abs. 5 relevant, wenn der Betroffene nach Abschiebung wieder einreisen möchte. Hier ist zu beachten, dass in den Fällen des § 11 Abs. 5 eine Befristung nicht durch die für die Abschiebung zuständige Ausländerbehörde erfolgen kann, sondern erst durch die oberste Landesbehörde – also das jeweilige Landesinnenministerium – eine Ausnahmegenehmigung eingeholt werden muss. Ggfs. ist die Ausländerbehörde hierauf hinzuweisen und sollten die entsprechenden Informationen, die für eine Befristung sprechen, vorgetragen und belegt werden.

#### *d) Bedingte Befristung*

In § 11 Abs. 2 S. 5 wird nun gesetzlich geregelt, dass eine Befristungsentscheidung bedingt erlassen werden kann. Es handelt sich um eine aufschiebende Bedingung eines Verwaltungsaktes, auf den ein gesetzlicher Anspruch besteht, weshalb eine gesetzliche Regelung erforderlich ist (§ 36 Abs. 1 VwVfG). Wie sich aus S. 6 ergibt, müssen zwei Befristungsentscheidungen getroffen werden. Zunächst die bedingte Befristung, sodann die Ersatzbefristung, die gilt, wenn die Bedingung nicht eingetreten ist.

Als Beispiele für mögliche Bedingungen wird die nachweisliche Straf- und Drogenfreiheit benannt.

Der Begriff „Drogenfreiheit“ ist nicht juristisch definiert und deshalb höchst problematisch. Sind alle Substanzen nach dem BtMG betroffen oder auch Tabak und Alkohol (vgl. Liste der Suchtmittel auf der Homepage der **Drogenbeauftragten** der Bundesregierung)?

Und wie soll der Abstinenznachweis im Ausland erbracht werden? Diverse Länder verfügen nicht über entsprechende Analyselabore, um Haar- oder Gewebeproben zu analysieren.

Insgesamt erscheint die Vorschrift äußerst problematisch.

#### *e) Anhörung*

Da die Befristung ein eigenständiger Verwaltungsakt ist, muss vor Erlass eine Anhörung erfolgen. Auch die Befristung „auf Null“ ist eine Befristungsentscheidung, die eine Anhörung voraussetzt. Soweit das BAMF unmittelbar nach Inkrafttreten des NeubestG zum Teil Bescheide mit einer Befristung „auf Null“ verfügt hat, um in Ermangelung einer Anhörung die Verfügung unanfechtbar zu machen, ist diese Absicht nicht von Erfolg gekrönt gewesen. Auch die Befristung „auf Null“ ist eine Befristungsentscheidung, die eine Anhörung erfordert.

#### *f) Besonderheit: Abschiebung nach Dublin-III-VO*

Das BVerwG hat am 17.9.2015 eine Revision zurückgewiesen (1 C 26.14, www.asyl.net). In dem Verfahren ging es insbesondere um die Frage, ob Antragstellern, für die nach der Dublin-III-VO ein anderer MS zuständig ist, eine freiwillige Ausreise ermöglicht werden muss. Dabei hat das BVerwG u.a. ausgeführt: „Der Senat weist darauf hin,

*dass eine etwaige vom Bundesamt bei Erlass der Abschiebungsanordnung festgesetzte Sperrfrist nach § 11 AufenthG keine Geltung für Fälle der Überstellung ohne Verwaltungszwang [...] besitzt. Denn nur eine vollzogene Abschiebung bewirkt ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 AufenthG, die Abschiebungsanordnung allein reicht hierfür nicht. Ferner kann die (nachträgliche) Reduzierung einer festgesetzten Sperrfrist bei Kooperation des Ausländers im Rahmen einer zwangsweisen Überstellung geboten sein, die im Einzelfall sogar zu einer Reduzierung der Sperre auf Null führen kann" (vgl. BVerwG, a.a.O., Rn. 27). Daraus folgt zunächst: der Senat hat noch nicht begriffen, dass neben dem Instrument der Befristung auch die Möglichkeit der Aufhebung besteht. Oder er hat dies begriffen, will aber vermeiden, dass Kläger deshalb teilweise obsiegen und Erstattung von Gebühren und Auslagen verlangen können. M. E. müsste daraus folgen, dass Betroffene, die auf entsprechende Aufforderung der Ausländerbehörde hin tatsächlich morgens mit Koffern mit nicht mehr als 20kg vor der Gemeinschaftsunterkunft auf den Transport zum Flughafen warten, nach erfolgter Abschiebung einen Anspruch auf Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes haben! Das sollte auch nach Vollzug durchgesetzt werden.*

*Hinweis: die genannte Entscheidung enthält noch eine Aufforderung an das BAMF. „Allerdings entspricht es dem Ziel der Transparenz des Dublin-Verfahrens, wenn das Bundesamt die Betroffenen auch ohne ausdrückliche Rechtspflicht auf die Möglichkeit der Beantragung einer Überstellung auf eigene Initiative bei der Ausländerbehörde gem. Art. 7 Abs. 1 Buchst. a Dublin-DVO hinweist und damit der Zielstellung des 24. Erwägungsgrundes der Dublin-III-VO („sollte“) Rechnung trägt" (BVerwG, a.a.O., Rn. 30).*

## II. Einreise- und Aufenthaltsverbot wg. Überschreitung der Ausreisefrist, § 11 Abs. 6

In § 11 Abs. 6 wurde die Befugnis der Ausländerbehörde neu eingeführt, ein Einreise- und Aufenthaltsverbot **anzuordnen**. Diese Form der Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes ist die von der RückführungsRL vorgesehene Art und Weise, d.h. es bedarf einer Entscheidung der Ausländerbehörde hinsichtlich der Frage, ob ein Einreise- und Aufenthaltsverbot im konkreten Fall angeordnet wird. Die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes ist - ebenso wie die fällige Befristung - ein eigenständiger Verwaltungsakt.

Problematisch sind die ungenau definierten Tatbestandsvoraussetzungen für die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes. Zudem geht mit der Möglichkeit einer solchen Anordnung ein gewisses Drohpotential einher, das möglicher Weise Betroffene davon abhält, ihnen zustehende Rechte/ Möglichkeiten in Anspruch zu nehmen.

### 1. Nichterfüllung der Ausreisepflicht/ Ablauf der Ausreisefrist

Ausreisepflichtig ist, wer einen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt (§ 50 Abs. 1). *Der Ausländer hat das Bundesgebiet*

*unverzüglich, oder, wenn ihm eine Ausreisefrist gesetzt wurde, innerhalb der Ausreisefrist zu verlassen.*

Die Ausreisefrist beträgt idR. zwischen sieben und 30 Tagen (§ 59 Abs. 1 S. 1), kann aber im Einzelfall unter Berücksichtigung besonderer Umstände des Einzelfalls angemessen verlängert oder für einen längeren Zeitraum festgesetzt werden (§ 59 Abs. 1 S. 4). Über die Fristgewährung wird eine Bescheinigung ausgestellt (§ 59 Abs. 6, meist als Grenzübertrittsbescheinigung).

Die behördliche Ausreisefrist - ist keine Frist gewährt worden, kann der Tatbestand dem Wortlaut nach nicht erfüllt werden - muss objektiv abgelaufen sein.

Fraglich ist, was bei entsprechendem Vortrag zur Verlängerung der Ausreisefrist gilt?

Bsp: Ausreisefrist von 30 Tagen wurde einer Familie mit Kind gewährt. Fristende: 30. März. RA schreibt vor Fristablauf Behörde an und beantragt, dass Familie bis 30. Mai bleiben darf, da dann eine kieferorthopädische Behandlung des Kindes abgeschlossen sei.

Ausländerbehörde müsste nun prüfen, ob a) die Voraussetzungen einer Ermessensduldung gem. § 60a Abs. 2 S. 3 vorliegen oder b) die Ausreisefrist gem. § 59 Abs. 1 S. 4 angemessen verlängert wird. Oder sie lehnt dies nach Fristablauf ab und versendet eine Anhörung zur beabsichtigten Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots.

-> die Ausländerbehörde hat es in der Hand, ob die Ausreisefrist abläuft oder verlängert wird.

## 2. Ausnahme: Unverschulden/ Unerheblichkeit

### *a) Unerheblichkeit*

Des Weiteren darf die Ausreisefrist nicht nur unerheblich überschritten sein. Die Gesetzesbegründung führt aus, dass bei einer Ausreisefrist von 30 Tagen eine Überschreitung um zehn Tage *erheblich* im Sinne der Vorschrift sei. Die Frage der Erheblichkeit sei ein Ermessens Gesichtspunkt (BR-Drs. 642/14, S. 47). Dies unterstellt, ist die Feststellung der Erheblichkeit eine Einzelfallentscheidung und setzt eine umfassende Ermittlung der Umstände des Einzelfalles voraus.

### *b) Verschulden*

Ist die Ausreisefrist objektiv abgelaufen und nicht nur unerheblich überschritten, muss geprüft werden, ob den Betroffenen ein Verschulden hinsichtlich des Fristablaufs trifft. Ausweislich der Gesetzesbegründung kann ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nicht anordnet werden, wenn z.B. *über einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz noch nicht entschieden ist*, da dann der Betroffene an der Einhaltung der Frist gehindert war.

Gleiches soll - laut Gesetzesbegründung - gelten, wenn der Betroffene *durch Krankheit an der Einhaltung der Ausreisefrist gehindert* war. Es obliege dem Betroffenen, der Ausländerbehörde gegenüber entsprechende Tatsachen vorzutragen und zu belegen, die ihm das Einhalten der Frist **unmöglich** oder **unzumutbar** gemacht haben.

Im Falle der Unmöglichkeit geht dieser Hinweis ins Leere, da im Krankheitsfall bzw. sonstiger (obj.) Unmöglichkeit ein Abschiebungshindernis iSd. § 60a Abs. 2 vorliegen dürfte und diese Vorschrift nach § 59 Abs. 1 S. 5 unberührt bleibt, mithin die Vollziehbarkeit der Ausreisefrist unterbrochen ist.

Damit hängt die Entscheidung an der Frage, ob die von dem Betroffenen vorgetragene(n) Tatsachen zu dem Ergebnis führen, dass eine fristgerechte Ausreise *unzumutbar* gewesen ist. Damit ist der Willkür Tür und Tor geöffnet – es bedarf dringend einer Konkretisierung durch Verwaltungsvorschriften.

Die Frage des Verschuldens ist gerichtlich voll überprüfbar.

### 3. Ermessensentscheidung

Wenn die unter 1. und 2. genannten Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob ein Einreise- und Aufenthaltsverbot ausgesprochen wird. Da das Einreise- und Aufenthaltsverbot die Wirkungen einer Ausweisung hat (daher: *kleine Ausweisung*), sind sämtliche Umstände des Einzelfalles wie im Rahmen der §§ 53 ff. zu ermitteln und zu berücksichtigen (insbesondere: schutzwürdige Bindungen zu im Bundesgebiet lebende Personen, Dauer des Aufenthaltes, Integrationsleistungen etc.). Das Interesse des Betroffenen, nicht mit einem Einreise- und Aufenthaltsverbot sanktioniert zu werden, muss dann mit dem *Verbotsinteresse* abgewogen werden. Völlig unklar ist, welche Umstände für ein Verbotsinteresse sprechen sollen. Die erhebliche Überschreitung der Ausreisefrist ist bereits Tatbestandsmerkmal und kann daher nicht gesondert in der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigt werden. Welche weitere Begründung findet sich dann für ein Einreise- und Aufenthaltsverbot?

### 4. Folge: Ausschreibung

#### *a) national (INPOL)*

Gem. § 50 Abs. 6 kann eine Person, gegen die ein Einreise- und Aufenthaltsverbot gem. § 11 besteht „zum Zweck der *Einreiseverweigerung, zur Zurückweisung und für den Fall des Antreffens im Bundesgebiet zur Festnahme*“ ausgeschrieben werden. Es muss auch hier eine Ermessensentscheidung getroffen werden.

#### *b) europaweit? (SIS-II)*

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 6 *schengenweit im SIS ausgeschrieben* werden. Entsprechend wurde § 50 Abs. 6 Satz 2 geändert.

Die Grundlagen hierfür sind in der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II) geregelt.

Erwägungsgründe 10 und 11 lauten:

**„(10) Das SIS II soll Ausschreibungen zur Einreise- oder Aufenthaltsverweigerung enthalten. Es ist notwendig, eine**

weitere Harmonisierung der Bestimmungen über die Gründe für die Ausschreibung von Drittstaatsangehörigen zur Einreise- oder Aufenthaltsverweigerung in Erwägung zu ziehen und deren Verwendung im Rahmen von Asyl-, Einwanderungs- und Rückführungsmaßnahmen zu präzisieren.

Daher sollte die Kommission drei Jahre nach dem Geltungsbeginn dieser Verordnung die Bestimmungen über die Ziele und Voraussetzungen für Ausschreibungen zur Einreise- oder Aufenthaltsverweigerung überprüfen.

(11) Ausschreibungen zur Einreise- bzw. Aufenthaltsverweigerung sollten nicht länger als für den verfolgten Zweck erforderlich im SIS II gespeichert werden. Generell sollten sie nach drei Jahren automatisch aus dem SIS II gelöscht werden. Die Entscheidung, die Ausschreibung länger zu speichern, sollte auf der Grundlage einer umfassenden individuellen Bewertung ergehen. Die Mitgliedstaaten sollten diese Ausschreibungen innerhalb dieses Dreijahreszeitraums überprüfen und Statistiken über die Anzahl der Ausschreibungen führen, deren Erfassungsdauer verlängert worden ist.“

Weiter ist in Art. 23 Abs. 1 und 3 SIS II-VO geregelt:

„1. Die Daten zu Drittstaatsangehörigen, die zur Einreise- oder Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben sind, werden aufgrund einer nationalen Ausschreibung eingegeben, **die auf einer Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörden oder Gerichte beruht**, wobei die Verfahrensregeln des nationalen Rechts zu beachten sind; **diese Entscheidung darf nur auf der Grundlage einer individuellen Bewertung ergehen**. Rechtsbehelfe gegen diese Entscheidungen richten sich nach den nationalen Rechtsvorschriften.

3. Eine Ausschreibung kann auch eingegeben werden, wenn die Entscheidung nach Absatz 1 darauf beruht, dass der Drittstaatsangehörige **ausgewiesen, zurückgewiesen oder abgeschoben** worden ist, wobei die Maßnahme nicht aufgehoben oder ausgesetzt worden sein darf, ein Verbot der Einreise oder gegebenenfalls ein Verbot des Aufenthalts enthalten oder davon begleitet sein muss und auf der Nichtbeachtung der nationalen Rechtsvorschriften über die Einreise oder den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen beruhen muss.“

Es bedarf daher einer individuellen Bewertung. Die Ausschreibung im SIS II wird nun faktisch bei allen von einem Einreise- und Aufenthaltsverbot betroffenen Personen vorgenommen (vgl. § 50 Abs. 6 Satz 2). Damit wird aus der Kann-Regel eine Ist-Regel ohne Ausnahme – das dürfte europarechtswidrig sein.

Daher also immer Auskunftsanträge stellen (BKA-Sirene). Wenn ein Eintrag vorliegt sollte in den Fällen des § 11 Abs. 6 dringend gegen die Eintragung im SIS auch gerichtlich vorgegangen werden.

Es empfiehlt sich, Eilantrag- und Klageverfahren zu betreiben.

Eilantrag: „die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die im SIS über den Antragsteller vermerkte Ausschreibung bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über seinen Löschantrag zu sperren“

Klageantrag: „die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die im SIS über den Kläger vermerkte Ausschreibung zu löschen“

(abgeleitet von VG Wiesbaden, Beschl. v. 13.2.2009, 6 L 93/09.WI(V) - InfAuslR 2009, 165 und VG Wiesbaden, Urt. v. 25.5.2009, 6 K 168/09.WI(V), juris)

### 5. Befristung

Natürlich ist auch dieses Einreise- und Aufenthaltsverbot bei Anordnung durch die Ausländerbehörde zu befristen. Bei einer ersten Anordnung *soll* die Frist ein Jahr nicht überschreiten, weitere Anordnungen *sollen* eine Frist von drei Jahren nicht überschreiten.

### III. Einreise- und Aufenthaltsverbot gem. § 11 Abs. 7

Auch das vom BAMF angeordnete Einreise- und Aufenthaltsverbot ist ein eigenständiger Verwaltungsakt, der selbständig angefochten werden kann. Tatbestandsvoraussetzungen sind alternativ:

#### 1. Alternative: Ablehnung eines Asylantrages als offensichtlich unbegründet

Der Asylantrag muss als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden. Wenn im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Ablehnung als o.u. aufgehoben wird (und es bei einer einfachen Ablehnung bleibt) entfällt bereits die Tatbestandsvoraussetzung für die Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes.

#### 2. Alternative: Wiederholte Ablehnung eines Folge- oder Zweitantrages

Erforderlich ist eine wiederholte bestandskräftige Ablehnung, ein weiteres Verfahren durchzuführen. Das Gesetz verlangt die wiederholte Ablehnung von Verfahren nach §§ 71 oder 71a AsylVfG, das bedeutet, dass es sich um wiederholte Ablehnungen im Inland handeln muss. Gegen einen Antragsteller, der nach zwei negativen Verfahren z.B. aus BE nach DE einreist und hier einen Zweitantrag gem. § 71a AsylVfG stellt, der erneut negativ beschieden wird, kann (noch) kein Einreise- und Aufenthaltsverbot angeordnet werden.

#### 3. Anhörung

Auch zur möglichen Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes gem. § 11 Abs. 7 AufenthG muss angehört werden. Daher verschickt das BAMF aktuell zwei Anhörungen, erkennbar an dem Randvermerk oben rechts sowie die Tatsache, dass bei Anhörungen nach § 11 Abs. 2 die Äußerungsfrist zwei, bei Anhörungen nach § 11 Abs. 1 die Äußerungsfrist eine Woche beträgt.

#### 4. Ermessensausübung

Das BAMF *kann* ein Einreise- und Aufenthaltsverbot anordnen. Notwendig ist also eine Ermessensentscheidung und entsprechende

Ausführungen im Bescheid. Dem wird das BAMF m.E. aktuell nicht gerecht.

Bsp: BAMF Bingen, Auszug aus Bescheid v. 20.8.2015

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge kann gegen einen Drittstaatsangehörigen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot anordnen, wenn dessen Asylantrag nach § 29a Abs. 1 AsylVfG bestandskräftig als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, die Voraussetzungen für ein Abschiebungsverbot gem. § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG nicht festgestellt wurden und er keinen Aufenthaltstitel besitzt.

Da mit der Abschiebungsandrohung zugleich die Entscheidung über die Dauer der Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots ergehen soll (§ 11 Abs. 2 S. 4 und § 11 Abs. 7 S. 2 AufenthG) wird das Einreise- und Aufenthaltsverbot unter der aufschiebenden Bedingung des Eintritts der Bestandskraft der Entscheidung des Bundesamtes über den Asylantrag angeordnet.

Anhaltspunkte auf schutzwürdige Belange des Drittstaatsangehörigen, wurden weder vorgetragen noch liegen sie nach den Erkenntnissen des Bundesamtes vor, daher wird das Einreise- und Aufenthaltsverbot gem. § 11 Abs. 7 AufenthG angeordnet.

Der Antragsteller hat nichts vorgetragen, was in eine Ermessensentscheidung einzubeziehen wäre.

Welches Argument wurde für die Anordnung geltend gemacht? Das Nichtvorliegen schutzwürdiger Belange als Begründung für ein Einreise- und Aufenthaltsverbot? Dann müsste gesetzlich eine Regelanordnung vorgesehen sein, nicht eine Ermessensentscheidung.

Die bisherige Praxis des BAMF scheint vor diesem Hintergrund fragwürdig - andererseits sollte die Kritik am Gesetzgeber geübt werden. Es wurde im Gesetz schlicht nicht definiert, welche Umstände ein *Anordnungsinteresse* begründen könnten.

Auch wenn daher häufig Eilantrags- und Klageverfahren gegen den asylrechtlichen Teil der entsprechenden Bescheide erfolglos verlaufen, sollte hinsichtlich des Einreise- und Aufenthaltsverbotes unter Hinweis auf die fehlende Ermessensausübung bzw. Geltendmachung von Anordnungsinteressen begründet werden.

#### 5. Bestandskraft der Grundentscheidung

Zudem gilt auch hier, dass die Ablehnung **bestandskräftig** sein muss, mithin das verwaltungsgerichtliche Streitverfahren rechtskräftig abgeschlossen sein muss, bevor das Einreise- und Aufenthaltsverbot wirksam wird.

Es war in der Fassung vom 1.8.2015 unklar, ab wann das Einreise- und Aufenthaltsverbot gelten sollte, was nun klar gestellt wurde.

Das bedeutet: bis zur Entscheidung über den asylrechtlichen Teil des Verfahrens (Klage auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft etc.), kann über die Rechtmäßigkeit der Anordnung nicht entschieden werden. Es sollte daher Aussetzung oder das Ruhen des Verfahrens angeregt werden (§ 94 VwGO).

## 6. Prozessuales

Im NeubestG war keine Regelung enthalten, die die Verfahren gegen Befristungsentscheidungen nach § 11 Abs. 2 und Entscheidungen zur Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes und dessen Befristung gem. § 11 Abs. 7 den Asylkammern der VGe zuwies. Daher kamen einige VGe zu dem Ergebnis, dass es sich um aufenthaltsrechtliche Streitigkeiten handelt, trennten ab und verwiesen an das VG Ansbach, als VG zuständig für den Sitz des BAMF. Zudem war die Frage offen, ob das Verfahren gerichtskostenfrei bzw. prozesskostenhilfefähig wäre. Darauf hat der Gesetzgeber blitzartig reagiert:

*§ 83c Anwendbares Verfahren für die Anordnung und Befristung von Einreise- und Aufenthaltsverboten*

*„Die Bestimmungen dieses Abschnitts sowie § 52 Nummer 2 Satz 3 der Verwaltungsgerichtsordnung gelten auch für Rechtsbehelfe gegen die Entscheidungen des Bundesamtes nach § 75 Nummer 12 des Aufenthaltsgesetzes.“*

Damit ist nun klar, dass sich die örtliche und sachliche Zuständigkeit nach dem AsylG bestimmt und auch, dass das Verfahren gerichtskostenfrei ist.

## 7. Beispielfall:

Eine serbische Familie erhält einen o.u.-Bescheid, mit dem ein Einreise- und Aufenthaltsverbot gem. § 11 Abs. 7 verfügt wurde, dessen Dauer auf **zehn Monate** befristet wurde. Darüber hinaus wurde das Einreise- und Aufenthaltsverbot einer evtl. Abschiebung gem. § 11 Abs. 1 auf **30 Monate** befristet. Nun wird Klage gegen den Bescheid erhoben.

Wie lautet der Klageantrag?

Fortsetzung Sachverhalt: Die Familie erhebt Klage gegen alle Ziffern des Bescheids und reist freiwillig nach Serbien aus. Das VG trennt den aufenthaltsrechtlichen Teil der Klage ab und setzt gem. § 94 VwGO aus. Mangels Bestandskraft der o.u.-Entscheidung ist das Einreise- und Aufenthaltsverbot (noch) nicht wirksam. Der Familienvater reist visumfrei ein, um an der mündlichen Verhandlung vor dem VG über den asylrechtlichen Teil der Klage teilzunehmen. Die Klage wird abgewiesen. Ein Antrag auf Zulassung der Berufung wird mangels Aussicht auf Erfolg nicht gestellt, das Urteil wird rechtskräftig. Damit wird das Einreise- und Aufenthaltsverbot wirksam.

Jetzt wird das aufenthaltsrechtliche Verfahren wieder aufgerufen.

Im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung ist festzustellen, dass die Familie in Erfüllung der Ausreisepflicht ordnungsgemäß ausgereist ist und sich rechtskonform verhalten hat. Wie lässt sich nun (noch) die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes begründen? Für die Familie spricht alles, ein Anordnungsinteresse des BAMF ist nicht zu begründen.

Um dem entgegenzuwirken, hatte der Gesetzgeber in einem früheren Entwurf des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes (Stand: 21.9.2015, Nr. 30) eine Klarstellung vorgesehen. Demnach sollte nach § 77 Abs. 1 folgender Satz eingefügt werden: „Bei Streitigkeiten über die Anordnung und die Befristung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots stellt das Gericht auf die Sachlage im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung ab“. Dieser Vorschlag ist gestrichen worden. Das dürfte im Umkehrschluss bedeuten: es ist auf die Sach- und Rechtslage der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen.

Damit ist die Anordnung rechtswidrig, zur Vermeidung von Einschränkungen hinsichtlich der visumfreien Einreise ist m.E. ein Eilantrag geboten und begründet.

## 7. Befristung

Auch das durch das BAMF verfügte Einreise- und Aufenthaltsverbot ist zu befristen. Die Anordnung sowie dessen Befristung ergehen bereits mit dem Asylbescheid (vgl. **Anlage II**).

### *a) Höchstdauer*

Für das Einreise- und Aufenthaltsverbot gem. § 11 Abs. 7 hat der Gesetzgeber eine Höchstdauer von einem Jahr bei Erstverfügung festgelegt. Weitere Anordnungen können dann mit einer Frist von bis zu drei Jahren ergehen.

### *b) erste Praxiserfahrung*

Die aktuell scheinbar einheitlich verfügte Frist von zehn Monate bei o.u.-Bescheiden spricht gegen eine einzelfallbezogene Befristung und stellt damit einen Verstoß gg. Art. 11 Abs. 2 RückführungsRL dar.

Zudem ergibt sich aus der Begründung der Befristungsentscheidung nicht, warum ausgerechnet zehn Monate. Warum nicht sechs, um bei der Mitte zu beginnen? Die Festlegung erscheint zum jetzigen Zeitpunkt völlig willkürlich – aber immerhin bundeseinheitlich zu erfolgen.

### *c) BVerwG*

Das BVerwG hat in der o.g. Entscheidung vom 17.9.2015 ausgeführt, dass bei Wohlverhalten bei Durchführung einer Abschiebung nach der Dublin-III-VO eine Befristung „auf Null“ in Frage kommt. Auch wenn ich die Auffassung vertrete, dass daher zunächst die Aufhebung der Verfügung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes durchgesetzt werden sollte, muss natürlich auch nach erfolgtem Vollzug der Abschiebung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls auf eine Verkürzung der verfügten Befristung hingewirkt werden, wenn das Klageverfahren noch anhängig ist.

## IV. Aufhebung und Verkürzung

§ 11 Abs. 4 sieht vor, dass das Einreise- und Aufenthaltsverbot aufgehoben werden oder die bereits verfügte Frist verkürzt werden kann. Das Instrument der Aufhebung ist notwendig, da – wie bereits ausgeführt – eine Titelerteilung trotz fortbestehendem Verbot nicht mehr möglich ist. Häufig wird dies bei Inlandsfällen relevant werden, bei denen sich derjenige, gegen den ein Einreise- und Aufenthaltsverbot verfügt wurde, noch oder wieder im Inland aufhält

und neue (andere?) Umstände geltend macht, die bei Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes (bzw. bei Erlass der Rückkehrentscheidung) noch nicht vorlagen.

Größtenteils dürften die bereits bekannten Schwierigkeiten fortgelten, weitere sind hinzu gekommen.

### 1. Dauer des Verfahrens

Zum einen ist es schon immer schwierig gewesen, wenn die Behörde, die das Einreise- und Aufenthaltsverbot verfügt hat, aufgrund geänderter Tatsachen eine Aufhebung oder eine Verkürzung der Befristung verfügen soll. In der Regel sind für die Aufhebung/ Befristung andere Mitarbeitende zuständig als für die Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels. Wie diese internen, häufig unterschiedlichen Vorstellungen hinsichtlich des weiteren Aufenthalts des Betroffenen aufgelöst werden, ist offen. In der Vergangenheit hatte die hum. Seite immer noch die Lösung über § 25 Abs. 5 - die nun fortgefallen ist. Im Zweifel geht die Dauer des behördlichen wie auch des verwaltungsgerichtlichen Streitverfahrens zu Lasten den Betroffenen.

### 2. Mehrere Beteiligte

Wie dargestellt, sind nun mehrere Behörden für die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes zuständig. Schon bisher war mit erheblichen Verzögerungen zu rechnen, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen durch eine Ausländerbehörde vollzogen worden waren und einige Jahre später die Wiedereinreise oder Legalisierung des Aufenthaltes durch eine andere Ausländerbehörde befürwortet wird. Bis über Sperrwirkung und z.B. Begleichung von Abschiebungskosten eine Einigung erzielt wird, vergingen in der Vergangenheit bei zwei beteiligten Ausländerbehörden unterschiedlicher Bundesländer viele Monate, im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung ggfs. auch Jahre. Nun kommen noch die vom BAMF verfügten Einreise- und Aufenthaltsverbote hinzu. Angesichts der aktuellen Überlastung des BAMF ist überhaupt nicht absehbar, wie das BAMF den Beteiligungserfordernissen des § 72 Abs. 3 in entsprechenden Fallkonstellationen in einer angemessenen Zeit gerecht werden soll/ kann.

### 3. Soll-Anspruch

Im Hinblick auf die Befürchtungen, dass durch die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes die zeitgleich eingeführten Bleiberechtsregelungen konterkariert würden, wurde in Abs. 4 S. 2 ein Soll-Anspruch hinsichtlich der Aufhebung des Verbotes gesetzlich eingeführt. Wenn die (sonstigen) Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des AufenthG (also: alle hum. Aufenthalte) vorliegen, ist also im Regelfall das Einreise- und Aufenthaltsverbot aufzuheben.

## V. Wiedereinreise trotz Sperre

Es gibt zwei Möglichkeiten, trotz bestehendem Einreise- und Aufenthaltsverbot erneut einzureisen: offiziell oder inoffiziell.

### 1. Mit Betretenserlaubnis § 11 Abs. 8

Wie bisher auch gibt es die Möglichkeit, eine Betretenserlaubnis zu beantragen. Diese Betretenserlaubnis befreit nicht von der Visumpflicht, ist also zusätzlich und vor Erteilung eines Visums einzuholen. Gem. § 72 Abs. 1 ist die Zustimmung der Ausländerbehörde am beabsichtigten Aufenthaltsort erforderlich – und die Beteiligung der Behörde, die die Rückkehrentscheidung, auf der das Einreise- und Aufenthaltsverbot beruht, getroffen hat. Das bedeutet: auch hier ist ggfs. das BAMF oder die BPol zu beteiligen. Die Auswirkungen auf die Verfahrensdauer sind bekannt. Auch der Gesetzgeber war sich dessen bewusst.

### 2. Hemmung gem. § 11 Abs. 9 und Verlängerung des Befristung

Erfolgt vor Ablauf der Frist eine Wiedereinreise, so wird der Fristablauf für diese Dauer gehemmt. Da dies nur relevant wird, wenn die Einreise der zuständigen Behörde bekannt wird, besteht zudem die Möglichkeit, eine bereits verfügte Frist zu verlängern – jedoch nur bis zur Höchstgrenze der früheren Frist (also max. Verdoppelung). Auch hier ist allerdings Art. 11 RückführungsRL zu beachten, wonach eine Höchstgrenze von fünf Jahren nur in besonders gelagerten Fällen überschritten werden darf.

Da dem Gesetzgeber die Bearbeitungsdauer für die Erteilung einer Betretenserlaubnis nicht unbemerkt geblieben ist, sind in der Gesetzesbegründung folgende Sätze zu lesen: *„Bei der Entscheidung über eine mögliche Verlängerung ist zu berücksichtigen, ob dem Ausländer die Beantragung einer Betretenserlaubnis nach Abs. 8 zumutbar war. Dies ist etwa dann nicht der Fall, wenn der Ausländer einen im Sterben liegenden Angehörigen besuchen möchte und mit einer ausreichend schnellen Erteilung einer Erlaubnis nach Abs. 8 durch die Ausländerbehörde nicht gerechnet werden konnte“.*

## VI. Strafrechtliche Relevanz des § 11 AufenthG

Gem. § 95 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG ist strafbar, wer entgegen § 11 Abs. 1 oder einer **vollziehbaren** Anordnung gem. § 11 Abs. 6 Satz 1 oder Abs. 7 Satz 1 AufenthG in das Bundesgebiet einreist oder sich darin aufhält. Hinsichtlich der Anordnungen gem. § 11 Abs. 6 und Abs. 7 wird Strafbarkeit erst ab Bestandskraft anzunehmen sein.

## B. Bleiberechtsregelungen

### I. § 25a Abs. 1 AufenthG

Der Gesetzestext lautet seit dem 1. August 2015:

(1) Einem jugendlichen oder heranwachsenden geduldeten Ausländer soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn

1. er sich seit vier Jahren ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufhält,
2. er im Bundesgebiet in der Regel seit vier Jahren erfolgreich eine Schule besucht oder einen anerkannten Schul- oder Berufsabschluss erworben hat,
3. der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vor Vollendung des 21. Lebensjahres gestellt wird,
4. es gewährleistet erscheint, dass er sich auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann und
5. keine konkreten Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Ausländer sich nicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland bekennt.

Solange sich der Jugendliche oder der Heranwachsende in einer schulischen oder beruflichen Ausbildung oder einem Hochschulstudium befindet, schließt die Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen zur Sicherstellung des eigenen Lebensunterhalts die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht aus. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist zu versagen, wenn die Abschiebung aufgrund eigener falscher Angaben des Ausländers oder aufgrund seiner Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit ausgesetzt ist.

(4) Die Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von § 10 Absatz 3 Satz 2 erteilt werden und berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

#### 1. jugendlich oder heranwachsend

Die Gesetzesbegründung verweist auf § 1 Abs. 2 JGG: Jugendlich ist demnach, wer das 14. Lebensjahr vollendet hat. Heranwachsend betrifft die Zeitspanne zwischen dem 18. und 21. Lebensjahr. Der Antrag kann also erst mit Erreichen des 14. Lebensjahres gestellt werden.

#### 2. geduldet

Jedenfalls im Zeitpunkt der Antragstellung muss der Betroffene geduldet sein. Das bedeutet entweder, im Besitz einer Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung (Duldung) gem. § 60a Abs. 4 AufenthG zu sein, oder aber, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen Bescheinigung, sog. materielle Duldungsgründe, vorliegen (vgl. *Wunderle* in: Renner/Bergmann/Dienelt, § 25a Rn. 11 mwN; Nds.OVG, Urt. v. 19.3.2013 - 8 LB 5/11, [www.asyl.net](http://www.asyl.net)). Strittig ist derzeit, ob eine sog. Verfahrensduldung ausreicht (ablehnend im Falle einer

Aussetzung des Vollzugs gem. § 80 Abs. 4 S. 1 VwGO durch die Ausländerbehörde: Hess.VGH, Urt. v. 6.7.2012 – 7 A 473/11 – www.asyl.net).

Unstreitig dürften Personen, die wegen eines laufenden Petitions- oder eines Verfahrens vor der Härtefallkommission des Landes geduldet sind, unter diese Regelung fallen.

### 3. ununterbrochener vierjähriger Voraufenthalt

Verlangt werden vier Jahre, in denen der Betroffene sich **ununterbrochen** erlaubt, geduldet oder gestattet im Bundesgebiet aufhält. Unterbrechungen durch Auslandsaufenthalte sind idR. schädlich, § 85 AufenthG ist auf diesen Sachverhalt nicht anzuwenden (vgl. BVerwG, Urt. v. 10.11.2009 – 1 C 24.08, NVwZ 2010, 914, Nds.OVG, Beschl. v. 29.3.2012 – 8 LA 26/12, www.asyl.net). Unschädlich sind sog. *erlaubte* Auslandsaufenthalte, die mit Kenntnis und Erlaubnis der Ausländerbehörde stattgefunden haben (VGH BW, Urt. v. 9.12.2009 – 13 S 2092/09; Nds.OVG, Beschl. v. 29.3.2012, a.a.O.; www.asyl.net). Ob erlaubnisfreie Aufenthalte ebenfalls *erlaubt* im Sinne des § 25a AufenthG sind, wird derzeit durch das OVG Berlin-Brandenburg diskutiert (Berufungszulassungsbeschluss, OVG B-Bbg, Beschl. v. 7.5.2014 – 3 N 8.14 – www.asyl.net).

Die verschiedenen Grundlagen für den Aufenthalt können sich in den vier Jahren abwechseln und aufeinander folgen, also miteinander kombiniert werden.

Auch hier gilt: die Voraussetzungen für die Duldung müssen vorgelegen haben, nicht die Bescheinigung tatsächlich ausgestellt worden sein.

Aktuell erhalten Asylbewerber erst viele Monate nach der Registrierung in der Erstaufnahmeeinrichtung einen Termin zur Antragstellung bei der zuständigen Außenstelle des BAMF. Die Zeit bis zur Antragstellung sind die Betroffenen lediglich im Besitz der *BüMA* (= Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender). Gem. § 55 Abs. 1 S. 3 AsylVfG erwirbt der Ausländer im Falle der unerlaubten Einreise aus einem sicheren Drittstaat (§ 26a) die Aufenthaltsgestattung mit der Stellung des Asylantrages. Das bedeutet: ein Großteil der neu eingereisten Asylbewerber, die monatelang auf die Antragstellung warten, sind – nach dem Wortlaut des Gesetzes – nicht gestattet. Andererseits: seit 21.7.2015 ist die Umsetzungsfrist der VerfahrensRL abgelaufen. Gem. Art. 6 Abs. 5 VerfahrensRL gewährleisten die Mitgliedstaaten – auch im Falle der Einreise vieler Flüchtlinge – spätestens in einer Frist von 10 Tagen, dass der Antrag registriert wird. Demnach sollte die Wartezeit bis zur Registrierung beim BAMF wenigstens ab dem 10. Tag der Meldung in der Erstaufnahmeeinrichtung oder bei der BPol angerechnet werden.

### 4. Bildungserwerb

Zunächst ist gesetzlich geregelt, dass der Bildungserwerb **im Bundesgebiet** stattgefunden haben muss. **In der Regel** werden vier Jahre erfolgreicher Schulbesuch oder der Erwerb eines anerkannten Schul- oder Berufsabschluss vorausgesetzt.

#### a) erfolgreicher Schulbesuch

Bereits in § 25a (alt) AufenthG war diese Formulierung enthalten. Verlangt wird der Besuch einer staatlichen oder staatlich anerkannten Schule. Über die Voraussetzungen des § 104a AufenthG hinausgehend, muss der Schulbesuch **erfolgreich** sein. Fraglich ist dies bei der Wiederholung einer Klassenstufe. Die Gesetzesbegründung führt aus: „*Kriterien für einen erfolgreichen Schulbesuch sind die Regelmäßigkeit des Schulbesuchs sowie die Versetzung in die nächste Klassenstufe*“. Ist demnach die Wiederholung einer Klassenstufe ein Ausschlussgrund für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis? Oder nur, wenn im Jahr der Antragstellung eine Wiederholung erfolgt? Oder wenn im notwendigen Voraufenthaltszeitraum eine Wiederholung erfolgte?

Entscheidend dürfte eine Gesamtschau sein. Dazu müssen sämtliche Schulzeugnisse vorgelegt und berücksichtigt werden. Zu berücksichtigen sind - nach der Rspr. - auch Sozial- und Arbeitsverhalten (Kopfnoten) und Fehltage (vgl. Nds.OVG, Urt. v. 19.3.2012 - 8 LB 5/11, [www.asyl.net](http://www.asyl.net)).

Bzgl. Fehltage: vgl. unbedingt Nds.OVG, Beschl. v. 3.2.2010 - 8 PA 17/10 - [www.asyl.net](http://www.asyl.net). Wer mehr als 10 Tage pro Schuljahr unentschuldigt fehlt erfüllt nicht das Tatbestandsmerkmal des *tatsächlichen* Schulbesuchs.

#### b) Schul- oder Berufsabschluss

Wurde ein Schulabschluss im Bundesgebiet erreicht, ist die Dauer des vorangegangenen Schulbesuchs irrelevant. Gleiches gilt bei einem anerkannten Berufsabschluss.

### 5. Antragstellung vor Vollendung des 21. Lebensjahres

Der Gesetzestext ist eindeutig: der Antrag muss vor Vollendung des 21. Lebensjahres gestellt werden. Unklar ist, ob im Zeitpunkt der Antragstellung auch die weiteren Erteilungsvoraussetzungen vorliegen müssen? Relativiert Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 die Ausführungen zu Beginn von Satz 1 der Vorschrift (einem jugendlichen oder heranwachsenden Ausländer... kann erteilt werden)? Damit dieser Nr. ein eigener Regelungsgehalt zukommt, muss eine Erteilung auch an einen erwachsenen Ausländer möglich sein, der nicht mehr unter das JGG fällt.

Dies unterstellt: können dann auch andere Voraussetzungen nachträglich erfüllt werden? Bspw. bei nur 3 ½-jährigem Schulbesuch im Zeitpunkt der Vollendung des 21. Lebensjahres (Antragstellung ist am Tag vor dem 21. Geburtstag erfolgt): kann erteilt werden, wenn 4-jähriger Schulbesuch gegeben ist? Folgefrage: wenn die Ausländerbehörde zeitnah ablehnt, aber im Verlauf des verwaltungsgerichtlichen Streitverfahrens der Antragsteller zwar älter als 21 Jahre ist, aber auch mehr als vier Jahre erfolgreich die Schule besucht hat: Anspruch?

## 6. positive Integrationsprognose

Dieses Tatbestandsmerkmal war bereits in § 25a AufenthG (alt) enthalten. Das Nds.OVG hat hierzu festgestellt:

*„§ 25a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erfordert eine positive Integrationsprognose. Diese kann gestellt werden, wenn die begründete Erwartung besteht, dass der ausländische Jugendliche oder Heranwachsende sich in sozialer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann. Geboten ist eine die konkreten individuellen Lebensumstände des ausländischen Jugendlichen oder Heranwachsenden berücksichtigende Gesamtbetrachtung, etwa der Kenntnisse der deutschen Sprache, des Vorhandenseins eines festen Wohnsitzes und enger persönlicher Beziehungen zu dritten Personen außerhalb der eigenen Familie, des Schulbesuchs und des Bemühens um eine Berufsausbildung und Erwerbstätigkeiten, des sozialen und bürgerschaftlichen Engagements sowie der Akzeptanz der hiesigen Rechts- und Gesellschaftsordnung.“ (vgl. Nds.OVG, Ls. 2, Ur. v. 19.3.2012 - 8 LB 5/11 - www.asyl.net)*

§ 25a Abs. 1 AufenthG enthält keinen Ausschlussgrund:

strafrechtliche Verurteilungen. Strafrechtliche Verfehlungen sind daher im Rahmen der Integrationsprognose zu berücksichtigen. Noch einmal sei das Nds.OVG zitiert:

*„Eine strafrechtliche Verfehlung kann ungeachtet einer strafgerichtlichen Verurteilung einer positiven Integrationsprognose entgegenstehen, wenn sie - unter Berücksichtigung der Tatumstände, der bewirkten Rechtsgutsbeeinträchtigungen, des Alters des ausländischen Jugendlichen oder Heranwachsenden bei der Tatbegehung und seiner Bereitschaft, das verwirklichte Unrecht einzusehen, aufzuarbeiten und sein Leben entsprechend zu ändern - auf eine mangelhafte Akzeptanz der hiesigen Rechts- oder gar Gesellschaftsordnung hindeutet.“ (vgl. Nds.OVG, Ls. 3, a.a.O).*

## 7. Bekenntnis zur FDGO

Dieses Tatbestandsmerkmal ist - wenn man der umfassenden Beschreibung einer Integrationsprognose z.B. des Nds.OVG folgt - ein weißer Schimmel. Eine positive Integrationsprognose bei Verneinung der FDGO dürfte nicht möglich sein.

## 8. Lebensunterhaltssicherung

§ 25a Abs. 1 Satz 2 ist lex specialis zu § 5 Abs. 1 Nr. 1. Demnach ist die Sicherung des Lebensunterhaltes durch Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen nicht anspruchshindernd, solange sich der Betroffene in einer schulischen oder beruflichen Ausbildung befindet oder an einer Hochschule studiert. § 8 Abs. 2 und Abs. 3 BAFÖG setzt einen vierjährigen Voraufenthalt voraus, korreliert also mit § 25a AufenthG.

## 9. Ausschlussgrund: Falschangaben/ Täuschung

Im Rahmen der Altfallregelung durch den IMK-Beschluss vom 17.11.2006 sowie der gesetzlichen Bleiberechtsregelung (§ 104a AufenthG) waren Falschangaben und Täuschungshandlungen, die in der Vergangenheit lagen und keine Auswirkungen auf die aktuelle Aussetzung der Abschiebung hatten, dennoch anspruchshindernd. Zudem war dieser Aspekt höchst strittig. Sollten Falschangaben oder Täuschungen der Behörde in der Vergangenheit anspruchshindernd sein, wenn sie noch in der aktuellen Duldung fortwirkten, oder sollte jede Falschangabe/ Täuschung im Voraufenthaltszeitraum einer Erteilung entgegen stehen? Oder sollte jegliche Falschangabe oder Täuschung, die im Bundesgebiet jemals ggü Behörden erfolgte, eine Inanspruchnahme der Bleiberechtsregelung blockieren? (vgl. zu diesem Streit: OVG NRW, Beschl. v. 19.8.2009 - 18 A 3049/08 - [www.asyl.net](http://www.asyl.net))

Dieses Tatbestandsmerkmal ist im § 25a Abs. 1 im Präsenz formuliert: *aufgrund von ... ausgesetzt ist* (vgl. § 104a Abs. 1 Nr. 4: ... und er die Ausländerbehörde nicht vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht oder behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht vorsätzlich hinausgezögert oder behindert hat.) Nur, wenn Falschangaben oder Täuschungen Grundlage für die aktuelle Aussetzung der Abschiebung sind, ist der Ausschlussgrund dem Wortlaut nach erfüllt.

Weitere Einschränkungen zugunsten der Anspruchsberechtigten wurden vorgenommen: *eigene* Falschangaben und *seine* Täuschung. Hier wird es darum gehen, in der Akte der Ausländerbehörde zu prüfen, ob z.B. der Betroffene ab dem 16. Lebensjahr die Anträge auf Verlängerung der Duldung mit falscher Identität selbst unterschrieben hat (oder die Anträge auf Ausstellung von Passersatzpapieren). Sind diese weiterhin nur von den Eltern unterschrieben -> keine eigenen Falschangaben.

## 10. Allg. Erteilungsvoraussetzungen gem. § 5

### *a) Passpflicht/ Identität*

Im Zusammenhang mit früheren Bleiberechtsregelungen wurde rgm. entschieden, dass § 5 Abs. 1 S. 1a und 4 natürlich zu berücksichtigen sind. Allerdings kann die Ausländerbehörde hiervon im Wege des Ermessens gem. § 5 Abs. 3 absehen (BVerwG, Urt. v. 14.5.2013 - 1 C 17.12, Ls. 2, [www.asyl.net](http://www.asyl.net))

### *b) Ausweisungsinteresse*

Während in § 25a Abs. 3 eine Regelung für die Eltern u.a. getroffen wurde, fehlt es an einem *lex specialis* zu § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 („kein Ausweisungsinteresse besteht“). Man kann unterstellen, dass der Gesetzgeber strafrechtliche Verfehlungen wohl im Rahmen der Integrationsprognose berücksichtigen wollte, wie so häufig ist ihm aber nicht gelungen, dies auch im Gesetz entsprechend zum Ausdruck zu bringen. Entsprechend kann vertreten werden, dass bereits bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 54 Abs. 2 Nr. 9 (in der ab 1.1.2016 gültigen Fassung), d.h. einem nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder

gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen, die Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt wird.

### 11. Erwerbstätigkeit

Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung jeglicher Erwerbstätigkeit.

## II. § 25a Abs. 2, 3 AufenthG

Der Gesetzestext lautet seit dem 1. August 2015:

(2) Den Eltern oder einem personensorgeberechtigten Elternteil eines minderjährigen Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 besitzt, kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn

1. die Abschiebung nicht aufgrund falscher Angaben oder aufgrund von Täuschungen über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder mangels Erfüllung zumutbarer Anforderungen an die Beseitigung von Ausreisehindernissen verhindert oder verzögert wird und
2. der Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert ist.

Minderjährigen Kindern eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach Satz 1 besitzt, kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn sie mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft leben. Dem Ehegatten oder Lebenspartner, der mit einem Begünstigten nach Absatz 1 in familiärer Lebensgemeinschaft lebt, soll unter den Voraussetzungen nach Satz 1 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. § 31 gilt entsprechend. Dem minderjährigen ledigen Kind, das mit einem Begünstigten nach Absatz 1 in familiärer Lebensgemeinschaft lebt, soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

(3) Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 2 ist ausgeschlossen, wenn der Ausländer wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach diesem Gesetz oder dem Asylverfahrensgesetz nur von Ausländern begangen werden können, grundsätzlich außer Betracht bleiben.

### 1. Eltern oder sorgeberechtigter Elternteil § 25a Abs. 2 S. 1

Den Eltern oder einem sorgeberechtigten Elternteil **kann** die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Es handelt sich um einen Ermessensanspruch. Bei getrennt lebenden Eltern kann beiden unabhängig voneinander eine AE erteilt werden, wenn gemeinsames Sorgerecht und eine schutzwürdige Beziehung zum Kind besteht.

Ehegatten oder Lebensgefährten des sorgeberechtigten Elternteils (die nicht mit dem Jugendlichen/ Heranwachsenden gem. Abs. 1 verwandt sind) sind nicht anspruchsberechtigt.

Die Vorschrift ist lex specialis zu § 36 Abs. 2 AufenthG.

*a) minderjähriges Kind, das eine AE nach Abs. 1 besitzt*

Die AE wird nur zur Ausübung der Personensorge erteilt, weshalb zwingend vorausgesetzt wird, dass es sich um ein jugendliches Kind handelt. Mit Erreichen der Volljährigkeit (= Heranwachsende) können die Eltern aus dem Aufenthaltstitel des Kindes nach Abs. 1 keine Ansprüche (mehr) herleiten.

Eine Regelung bzgl. der Verlängerung wurde nicht getroffen. Wenn das mj. Kind in sechs Monaten volljährig wird, wird die Ausländerbehörde die AE der Eltern üblicher Weise bis zum Geburtstag des Kindes erteilen. Nach welcher Vorschrift wird dann verlängert?

*b) Keine Falschangaben/ Täuschung oder Verhinderung/ Verzögerung*

Anders als in Abs. 1 ist der Ausschlussgrund nicht auf eigene Falschangaben und Täuschungshandlungen beschränkt. Des Weiteren wird der weitere Ausschlussgrund der mangelnden „Erfüllung zumutbarer Anforderungen an die Beseitigung von Ausreisehindernissen“ angeführt.

Wie in Abs. 1 muss ein Zusammenhang zwischen dem sanktionierten Verhalten und der aktuellen Aussetzung der Abschiebung bestehen („verhindert oder verzögert wird“).

Die Verweigerung der Unterschrift unter den Passantrag z.B. bei der Auslandsvertretung des Iran dürfte ein solches sanktioniertes Verhalten darstellen.

Schwierig dürfte die Bewertung der mangelnden Vorlage eines Passes bzw. der zur Beantragung notwendigen Dokumente für Staatsangehörige z.B. aus Pakistan oder Irak sein.

Wie ist die Situation zu beurteilen, wenn

eine Person bis heute Falschangaben zu ihrer Identität gemacht hat und aufgrund dessen aufenthaltsbeendende Maßnahmen gescheitert sind nun einen gültigen Reisepass mit anderen Personalien als bisher angegeben vorlegt und zugleich eine Petition beim Landtag einreicht?

...und zugleich einen Asylfolgeantrag stellt (§ 71 AsylVfG, Rechtsfolge § 71 Abs. 5 S. 2 AsylVfG)?

*c) eigenständige Sicherung des Lebensunterhaltes*

Der Lebensunterhalt muss **eigenständig durch Erwerbstätigkeit** gesichert sein. Anders als bei den Bleiberechts- und Altfallregelungen der Vergangenheit ist eine Finanzierung durch Dritte, ggfs. unter Abgabe einer Verpflichtungserklärung gem. § 68 explizit ausgeschlossen. Eine Erleichterung ist nicht vorgesehen, der Lebensunterhalt muss iSd. § 2 Abs. 3 gesichert sein. Das nach Abs. 1 anspruchsberechtigte Kind wird dann wohl einzurechnen sein.

2. Minderjährige Kinder der Eltern iSd. Satz 1

Die Geschwister eines Jugendlichen/ Heranwachsenden gem. Abs. 1 erhalten nur dann eine AE, wenn die Eltern eine AE bekommen. Anspruchsberechtigt sind die mj. Kinder der Eltern bzw. des Elternteils, also auch Halbgeschwister, allerdings keine Stiefgeschwister.

#### *a) Sicherung des Lebensunterhaltes*

Durch den Umweg über die Eltern ist auch bei den mj. Kindern zwingende Voraussetzung, dass der Lebensunterhalt durch die eigenständige Erwerbstätigkeit der Eltern gesichert ist (da sonst die Eltern gar nicht erst in den Besitz einer AE kommen).

#### *b) familiäre Lebensgemeinschaft*

Die Beziehung zwischen dem mj. Kind und dem Elternteil muss in den Schutzbereich von Art. 6 Abs. 1 GG fallen.

### 3. Ehegatten/ Lebenspartner eines Jugendlichen/ Heranwachsenden gem. Abs. 1

Dem Ehegatten/ Lebenspartnern eines Jugendlichen/ Heranwachsenden nach Abs. 1 **soll** eine AE erteilt werden.

Die Vorschrift ist lex specialis zu §§ 27ff. Das bedeutet: eine AE wird dem Ehegatten/ Lebenspartner unabhängig von entsprechenden Deutschkenntnissen und von der Erfüllung von Einreisebestimmungen iSd. § 5 Abs. 2 erteilt!

#### *a) Lebensunterhaltssicherung*

Der Anspruch entsteht unter den Voraussetzungen nach Satz 1. Sicher ist damit gemeint, dass der Lebensunterhalt des Ehegatten/ Lebenspartners gem. § 2 Abs. 3 gesichert sein muss.

Aber: muss der Ehegatte/ Lebenspartner den Lebensunterhalt *eigenständig durch Erwerbstätigkeit* sichern? Genügt es, wenn der Jugendliche/ Heranwachsende gem. Abs. 1 durch seine Erwerbstätigkeit des LU sichert?

#### *b) Keine Falschangaben/ Täuschungen?*

Liegt ein Ausschlussgrund vor, wenn der Ehegatte/ Lebenspartner aufgrund eigener Falschangaben/ Täuschung geduldet wird?

Oder aufgrund der Falschangaben/ Täuschung seiner Eltern?

Diese Frage ist wohl eher theoretischer Natur, da eine Eheschließung im Inland nicht erfolgen hätte können, wenn die Identität nicht nachgewiesen worden wäre.

### 4. Kinder eines Jugendlichen/ Heranwachsenden gem. Abs. 1

Den Kindern eines Jugendlichen/ Heranwachsenden gem. Abs. 1 **soll** eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden - ohne weitere Voraussetzungen.

Hier dürfte einmal mehr die Frage nach der Klärung der Identität und der Erfüllung der Passpflicht eine Rolle spielen. Auf die Ausführungen unter B. 1. 10. wird verwiesen.

### 5. Ausschlussgrund: Straffälligkeit

Die Erteilung sämtlicher unter Abs. 2 normierter Aufenthaltserlaubnisse ist ausgeschlossen, wenn „der Ausländer“ (also: die Eltern, der sorgeberechtigte Elternteil, mj. Geschwister, Ehegatte/ Lebenspartner oder mj. Kinder eines Jugendlichen/ Heranwachsenden gem. Abs. 1) wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde - ausgenommen (wie üblich)

sind 50 Tagessätze für allgemeine und 90 Tagessätze für „Ausländerstraftaten“.

Unerheblich sind andererseits sämtliche Verurteilungen nach dem JGG.

#### 6. Ausnahme von § 10 Abs. 3 S. 2

Für alle Aufenthaltstitel nach § 25a Abs. 1 und Abs. 2 gilt: Die AE kann abweichend von § 10 Abs. 3 S. 2 erteilt werden – d.h., die in der Vergangenheit erfolgte Ablehnung eines Asylantrages als offensichtlich unbegründet gem. § 30 Abs. 3 Nrn. 1 – 6 ist irrelevant. Es muss vor Erteilung keine vorherige Ausreise stattfinden.

#### 7. Dulidungsanspruch gem. § 60a Abs. 2b

Für die Eltern bzw. den **allein** sorgeberechtigten Elternteil sowie die mj. Kinder, die mit diesem Personenkreis in fam. Lebensgemeinschaft zusammen leben gilt: kann die Erteilung einer AE nicht erfolgen (insbesondere: mangels Sicherung des LU aus eigenständiger Erwerbstätigkeit, wg. Falschangaben/ Täuschung oder wg. Delinquenz) **soll** die Abschiebung gem. § 60a Abs. 2b ausgesetzt werden.

Das bedeutet: falls die LU-sicherung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt, kann erteilt werden.

Wie verhält es sich mit dem Ausschlussgrund: Täuschung/ Falschangaben. Im Zeitpunkt der Erteilung der AE an einen Jugendlichen nach Abs. 1 mag den Eltern wg. Täuschung/ Falschangaben zunächst die Erteilung verwehrt sein – dann aber folgt aus § 60a Abs. 2b ein Dulidungsanspruch. Nach Ablauf welches Zeitraumes kann dann gem. § 25a Abs. 2 S. 1 die AE erteilt werden?

Einzig die strafrechtlichen Verstöße können allein durch Ablauf der Tilgungsfristen gem. BZRG beseitigt werden.

Es handelt sich um einen Regelanspruch, das bedeutet auch: in begründeten Ausnahmefällen kann von der Aussetzung der Abschiebung abgesehen werden. Ausnahmen dürften insbesondere bei Straftätern bejaht werden (Orientierung an § 54 Abs. 1?).

#### 8. Erwerbstätigkeit uneingeschränkt gestattet

Sämtliche nach § 25a erteilte Aufenthaltserlaubnisse berechtigen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

### III. stichtagsunabhängige Bleiberechtsregelung gem. § 25b Abs. 1 AufenthG

Der Gesetzeswortlaut:

- (1) Einem geduldeten Ausländer soll abweichend von § 5 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 2 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn er sich nachhaltig in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland integriert hat. Dies setzt regelmäßig voraus, dass der Ausländer
  1. sich seit mindestens acht Jahren oder, falls er zusammen mit einem minderjährigen ledigen Kind in häuslicher Gemeinschaft

- lebt, seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufgehalten hat,
2. sich zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland bekennt und über Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet verfügt,
  3. seinen Lebensunterhalt überwiegend durch Erwerbstätigkeit sichert oder bei der Betrachtung der bisherigen Schul-, Ausbildungs-, Einkommens- sowie der familiären Lebenssituation zu erwarten ist, dass er seinen Lebensunterhalt im Sinne von § 2 Absatz 3 sichern wird, wobei der Bezug von Wohngeld unschädlich ist,
  4. über hinreichende mündliche Deutschkenntnisse im Sinne des Niveaus A2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen verfügt und
  5. bei Kindern im schulpflichtigen Alter deren tatsächlichen Schulbesuch nachweist.

Ein vorübergehender Bezug von Sozialleistungen ist für die Lebensunterhaltssicherung in der Regel unschädlich bei

1. Studierenden an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule sowie Auszubildenden in anerkannten Lehrberufen oder in staatlich geförderten Berufsvorbereitungsmaßnahmen,
2. Familien mit minderjährigen Kindern, die vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind,
3. Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern, denen eine Arbeitsaufnahme nach § 10 Absatz 1 Nummer 3 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch nicht zumutbar ist oder
4. Ausländern, die pflegebedürftige nahe Angehörige pflegen.

(2) Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 ist zu versagen, wenn

1. der Ausländer die Aufenthaltsbeendigung durch vorsätzlich falsche Angaben, durch Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder Nichterfüllung zumutbarer Anforderungen an die Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen verhindert oder verzögert oder
2. ein Ausweisungsinteresse im Sinne von § 54 Absatz 1 oder Absatz 2 Nummer 1 und 2 besteht.

(3) Von den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 Nummer 3 und 4 wird abgesehen, wenn der Ausländer sie wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung oder aus Altersgründen nicht erfüllen kann.

(4) Dem Ehegatten, dem Lebenspartner und minderjährigen ledigen Kindern, die mit einem Begünstigten nach Absatz 1 in familiärer Lebensgemeinschaft leben, soll unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 Nummer 2 bis 5 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Absätze 2, 3 und 5 finden Anwendung. § 31 gilt entsprechend.

(5) Die Aufenthaltserlaubnis wird abweichend von § 26 Absatz 1 Satz 1 längstens für zwei Jahre erteilt und verlängert. Sie kann abweichend von § 10 Absatz 3 Satz 2 erteilt werden und berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. § 25a bleibt unberührt.

## 1. Nachhaltige Integration in die Lebensverhältnisse in Deutschland

### a) Voraufenthaltsdauer

Verlangt wird – wie in der Altfallregelung der IMK 2006 und der gesetzl. Bleiberechtsregelung des § 104a – ein acht- oder sechsjähriger Voraufenthalt.

Dieser Voraufenthalt muss **ununterbrochen** sein (vgl. Ausführungen zu § 25a unter B.I.3). Ausweislich der Gesetzesbegründung sind Unterbrechungen der Mindestaufenthaltsdauer *von bis zu drei Monaten unschädlich*.

### b) Bekenntnis zur FDGO

Die Gesetzesbegründung erläutert präzise, was verlangt wird: *„Nummer 2 sieht vor, dass der zu begünstigende Ausländer sich zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung bekennt und über Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet verfügt“*.

### c) Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung

Unklar ist, ob „Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“ an § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 anknüpft und deshalb die Vorlage einer Bescheinigung über den erfolgreichen Besuch eines Integrationskurses verlangt wird. Genau von der Teilnahme daran sind die meisten Betroffenen lange Jahre ausgeschlossen gewesen. Zudem werden lediglich **mündliche** Deutschkenntnisse im Sinne des Niveaus A2 verlangt (hierzu später mehr) – wie sollen die Betroffenen einen schriftlichen Test in deutscher Sprache absolvieren?

#### Nr. 9.2.1.8 VwV-AufenthG

Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse

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

Es gibt hierzu noch keine bundeseinheitliche Praxis.

Für Antragsteller, die ausreichend die deutsche Sprache beherrschen hilft ggfs. der Hinweis, dass bei vielen Anbietern von Integrationskursen auch Personen, die nicht am Integrationskurs teilgenommen haben, an der entsprechenden Abschlussprüfung teilnehmen können. Damit kann diese Voraussetzung sicher erfüllt werden.

*d) ggfs.: Lebensunterhaltssicherung*

Gerade der Bereich der Lebensunterhaltssicherung war während des Gesetzgebungsverfahrens hoch umstritten. Letztlich sind nun drei Varianten zzgl. den Ausnahmen gem. Abs. 3 zu prüfen.

*aa) **überwiegende** Lebensunterhaltssicherung*

Der Preis in den Verhandlungen zwischen den Koalitionspartnern während des Gesetzgebungsverfahrens für die Einfügung des Wortes *überwiegend* war die Absenkung des Antragsalters von 27 auf 21 Lebensjahre in § 25a Abs. 1. (Suchen Sie nicht - es besteht kein Sachzusammenhang.)

Überwiegend ist der Lebensunterhalt dem Wortlaut nach gesichert, wenn der berechnete Bedarf der Antragsteller zu mind. 51 % durch Einkommen aus Erwerbstätigkeit gesichert ist (Berücksichtigung des bereinigten Einkommens gem. § 11b SGB II). Damit soll ausweislich der Gesetzesbegründung dem Umstand Rechnung getragen werden, „dass es für Geduldete aufgrund ihres ungesicherten aufenthaltsrechtlichen Status häufig schwieriger ist, einen Arbeitsplatz zu finden“.

*bb) Positive Prognose*

Kann der Lebensunterhalt im Zeitpunkt der Antragstellung/ Erteilung nicht wenigstens *überwiegend* durch Erwerbstätigkeit gesichert werden, ist prognostisch zu beurteilen, ob aufgrund der bisherigen Schul-, Ausbildungs-, Einkommens- sowie der familiären Situation zu erwarten ist, dass eine Sicherung des Lebensunterhaltes gem. § 2 Abs. 3 erfolgen wird.

Hier wird es um die Frage der Qualifizierung etc. gehen. Arbeitet der Familienvater, der über keine qualifizierte Berufsausbildung verfügt, aktuell bei einer Reinigungsfirma in Nachtschicht, ist weder mittel- noch langfristig eine Steigerung des Einkommens zu erwarten. Arbeitet der Familienvater dagegen in einem Ausbildungsberuf, für den die Handwerkskammer bereits entschieden hat, dass, sobald er noch 20 Monate praktische Berufstätigkeit nachweisen kann, eine Anerkennung der bisherigen Ausbildung als einer Lehre gleichwertig erfolgen wird, dürfte eine positive Prognose zu begründen sein.

*cc) Vorübergehender Leistungsbezug*

Daneben sind eine Reihe von Fällen katalogisiert, in denen eine gesetzliche Vermutung besteht, dass es sich um vorübergehenden Bezug von Leistungen nach dem SGB handelt. Diese dürften eine Vielzahl von praxisrelevanten Konstellationen abdecken.

Bei Studierenden und Auszubildenden liegt dies auf der Hand.

Bei Familien mit minderjährigen Kindern besteht die Erwartung, dass die Kinder mit zunehmendem Alter auf eigenen finanziellen Füßen

stehen und die Eltern daher in der Lage sein werden, ihren LU aus Erwerbstätigkeit zu sichern.

Dass Alleinerziehende mit Kindern im Vorschulalter keine Vollzeittätigkeit ausüben können – zumal in Bundesländern, die den Ausbau von Kinderbetreuungs- und -bildungsangeboten verhindern oder verzögern – hat sich bis nach Berlin herumgesprochen. Hier dürften regionale Besonderheiten zu einer erheblich unterschiedlichen Praxis führen.

Neu aufgenommen (im Vgl. zu IMK-Beschluss oder § 104a) wurde die Pflege naher Angehöriger. Wie *nahe* dem Antragsteller der pflegebedürftige Angehörige stehen muss, ist weder im Gesetz noch in der Begründung genannt.

Angehörige sind gem. § 16 Abs. 5 SGB X:

„5) Angehörige im Sinne des Absatzes 1 Nr. 2 und 4 sind

1. der Verlobte,
  2. der Ehegatte,
  3. Verwandte und Verschwägerte gerader Linie,
  4. Geschwister,
  5. Kinder der Geschwister,
  6. Ehegatten der Geschwister und Geschwister der Ehegatten,
  7. Geschwister der Eltern,
  8. Personen, die durch ein auf längere Dauer angelegtes Pflegeverhältnis mit häuslicher Gemeinschaft wie Eltern und Kind miteinander verbunden sind (Pflegeeltern und Pflegekinder).
- Angehörige sind die in Satz 1 aufgeführten Personen auch dann, wenn
1. in den Fällen der Nummern 2, 3 und 6 die die Beziehung begründende Ehe nicht mehr besteht,
  2. in den Fällen der Nummern 3 bis 7 die Verwandtschaft oder Schwägerschaft durch Annahme als Kind erloschen ist,
  3. im Fall der Nummer 8 die häusliche Gemeinschaft nicht mehr besteht, sofern die Personen weiterhin wie Eltern und Kind miteinander verbunden sind.“

und gem. § 11 Abs. 1 StGB:

„Im Sinne dieses Gesetzes ist

1. Angehöriger:

wer zu den folgenden Personen gehört:

- a) Verwandte und Verschwägerte gerader Linie, der Ehegatte, der Lebenspartner, der Verlobte, auch im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes, Geschwister, Ehegatten oder Lebenspartner der Geschwister, Geschwister der Ehegatten oder Lebenspartner, und zwar auch dann, wenn die Ehe oder die Lebenspartnerschaft, welche die Beziehung begründet hat, nicht mehr besteht oder wenn die Verwandtschaft oder Schwägerschaft erloschen ist,
- b) Pflegeeltern und Pflegekinder;“

Weitere gesetzl. Definitionen finden sich u.a. in der AO oder im VwVfG. Im Zweifel sollte der Begriff der „Nähe“ extensiv durch eine enge emotionale Beziehung (und nicht über die Anzahl der verbindenden Geburten) definiert werden. Angehörigkeit setzt i.ü. nicht zwingend Verwandtschaft voraus.

dd) Ausnahme gem. Abs. 3

Keine Sicherung des Lebensunterhaltes wird darüber hinaus verlangt, wenn diese aufgrund einer *körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung oder aus Altersgründen* nicht erfüllt werden kann. Hier wird – bei krankheitsbedingten Gründen – im Hinblick auf die Sicherung des Lebensunterhaltes idR. ein Gutachten des arbeitsmedizinischen Dienstes des Jobcenters vorzulegen sein.

Darüber hinaus dürfte für Antragsteller, die das Rentenalter erreicht haben, der Leistungsbezug unschädlich sein.

#### *e) hinreichende Sprachkenntnisse – Niveau A2*

Der Nachweis entsprechender Sprachkenntnisse ist sicher über die Vorlage eines Zeugnisses einer Sprachschule zu führen, die Mitglied der *Association of Language Testers in Europe* (ALTE) sind. Daneben gilt die Sprachkenntnis ausweislich der Gesetzesbegründung als nachgewiesen, wenn:

- bislang einfache Gespräche bei der Ausländerbehörde ohne Zuhilfenahme eines Dolmetschers auf Deutsch geführt werden konnten;
- vier Jahre eine deutschsprachige Schule mit Erfolg besucht, ein Hauptschulabschluss oder wenigstens gleichwertiger deutscher Schulabschluss erworben wurde oder eine Versetzung in die zehnte Klasse einer weiterführenden deutschsprachigen Schule erfolgt oder
- ein Studium an einer deutschsprachigen Hochschule oder Fachhochschule oder eine deutsche Berufsausbildung erfolgreich abgeschlossen wurde.

Kinder und Jugendliche bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres bedürfen keines Sprachnachweises.

*Für erwerbsunfähige und lebensältere Personen ist die persönliche Lebenssituation gem. Abs. 3 zu berücksichtigen.*

#### *f) Schulbesuch schulpflichtiger Kinder*

Der Nachweis dürfte idR. durch die Vorlage der entsprechenden Schulzeugnisse erfolgen. Anspruchsvoraussetzung ist hier der *tatsächliche*, nicht der *erfolgreiche* Schulbesuch.

Vorsorglich sei auf den Beschluss des Nds.OVG vom 3.2.2010 (8 PA 17/10, [www.asyl.net](http://www.asyl.net)) hingewiesen, Leitsatz 2:

*„Ein tatsächlicher Schulbesuch im Sinne des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG kann nur dann angenommen werden, wenn das schulpflichtige Kind während eines Schuljahres allenfalls an einzelnen, wenigen Tagen unentschuldigt dem Schulunterricht ferngeblieben ist. Daran fehlt es regelmäßig bei mehr als jeweils 10 unentschuldigten Fehltagen in mehreren Schuljahren.“*

Der Betroffene hatte in dem streitgegenständlichen Fall übrigens das Klassenziel jeweils erreicht, war also versetzt worden, was aber hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals als *unerheblich* beschieden wurde.

## 2. Versagungsgründe

### *a) Täuschung/Falschangaben*

Die Formulierung des § 25b Abs. 2 Nr. 1 ist nicht wortgleich, aber inhaltsgleich mit § 25a Abs. 2 Nr. 1. Auf die entsprechenden Ausführungen unter B.II.1.b) wird verwiesen.

#### *b) Ausweisungsinteresse*

Anders als im IMK-Beschluss von 2006, § 104a oder z.B. § 25a sieht die stichtagsunabhängige Bleiberechtsregelung keinen Ausschluss wegen strafrechtlich relevantem Verhalten anhand der starren Grenzen der „üblichen“ 50/ 90 Tagessätze vor! Anspruchshindernd sind lediglich Straftaten, die ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 oder ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 N. 1 (Verurteilung zu mind. einem Jahr Freiheitsstrafe) oder Nr. 2 (Jugendstrafe von mind. einem Jahre ohne Aussetzung zur Bewährung) begründen.

### 3. Allg. Erteilungsvoraussetzungen

#### *a) Identität/ Passpflicht*

s. B.I.10.a)

#### *b) Ausweisungsgründe*

Während in § 25a noch diskutiert werden kann, ob § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Anwendung findet, dürfte dies für § 25b eindeutig sein. Auch hier kann zwar ein anderslautender Wille zumindest von Teilen des Gesetzgebers unterstellt werden, ob dies von Behörden und Gerichten auch so gesehen wird, kann nur schwer vorhergesagt werden. In Bayern jedenfalls wurde bereits entsprechend eine Regelung getroffen. Kollegin Gisela Seidler schrieb mir hierzu: „Das BayStMI sagt, zusätzlich zu den in § 25 b genannten Ausschlussgründen (u.a. Nichtvorliegen eines Ausweisungsinteresses nach § 54 Abs. 1 und Abs. 2 Ziffer 1 und 2) müssten auch alle Voraussetzungen des § 5 AufenthG vorliegen. Und so werden die Ausländerbehörden angewiesen, die AE nach § 25 b zu versagen, wenn Verurteilungen zu mehr als 30 Tagessätzen vorliegen.“ Ich selbst hatte dieses Problem im Rahmen der Sachverständigen-Anhörung im Innenausschuss des Dt. Bundestages benannt – leider ohne Erfolg (vgl. Ausschussdrucksache 18(4)269F, S. 9).

### 4. Einreise- und Aufenthaltsverbot

Ein evtl. verfügtes Einreise- und Aufenthaltsverbot ist aufzuheben, wenn die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind!

### 5. Warten auf VwV

Einige Ausländerbehörde haben angekündigt, die Verfahren auszusetzen, bis die für Frühjahr 2016 angekündigten VwV zu § 25b vorliegen.

### IV. Familienangehörige eines Bleibeberechtigten gem. § 25b Abs. 4

Dem Ehegatten, Lebenspartner und mj. ledigen Kind eines Bleibeberechtigten **soll** eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn sie mit dem Begünstigten in fam. Lebensgemeinschaft leben – unerheblich von den in Abs. 1 genannten Voraufenthaltszeiten.

Die weiteren Voraussetzungen der Abs. 1 Nrn. 2 – 5 müssen vorliegen.

Eine Regelung entsprechend § 60a Abs. 2b wurde nicht getroffen.

## V. Duldung zu Ausbildungszwecken § 60a Abs. 2 S. 3 - 6

Der Gesetzestext im Wortlaut:

„Einem Ausländer kann eine Duldung erteilt werden, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Dringende persönliche Gründe im Sinne von Satz 3 können insbesondere vorliegen, wenn der Ausländer eine qualifizierte Berufsausbildung in Deutschland vor Vollendung des 21. Lebensjahres aufnimmt oder aufgenommen hat und nicht aus einem sicheren Herkunftsstaat nach § 29a des Asylverfahrensgesetzes stammt. In den Fällen nach Satz 4 kann die Duldung für die Aufnahme einer Berufsausbildung für ein Jahr erteilt werden. Die Duldung soll in den Fällen nach Satz 4 für jeweils ein Jahr verlängert werden, wenn die Berufsausbildung noch fort dauert und in einem angemessenen Zeitraum mit ihrem Abschluss zu rechnen ist“.

### 1. qualifizierte Berufsausbildung

Voraussetzung sind staatlich anerkannte Ausbildungsberufe. Eine qualifizierte Berufsausbildung liegt bei einer wenigstens zweijährigen Ausbildungsdauer vor (§ 6 Abs. 1 S. 2 BeschV).

### 2. Beginn vor Vollendung der 21. Lebensjahres

Die Ausbildung muss vor Vollendung des 21. Lebensjahres begonnen worden sein. D.h. auch Azubis, die bereits im 2. oder 3. Ausbildungsjahr sind, fallen nach Inkrafttreten (noch) unter diese Regelung, wenn die Ausbildung vor Vollendung des 21. Lebensjahres aufgenommen wurde.

### 3. Ausschluss: sichere Herkunftsländer

In Deutschland herrscht (angeblich) Fachkräftemangel. 37.100 Lehrstellen blieben im vergangenen Jahr unbesetzt (vgl. Bildungsbericht 2015 des BMBF). Auszubildende aus den Ländern des Westbalkan sollen aber nicht in Deutschland arbeiten dürfen! (vgl. aber Änderungsentwurf der BeschV v. 21.9.2015: ab 2016 bis 2020 soll die Zustimmung zu jeglicher Beschäftigung erteilt werden, Ausnahme: Bezug von Leistungen nach dem AsylbLG in den vergangenen 24 Monaten).

## V. Verfestigung

Zum 1.8.2015 ist auch eine Änderung des § 26 Abs. 4 in Kraft getreten. Es genügt jetzt ein fünfjähriger Aufenthalt, bis eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden kann. Hinsichtlich der weiteren Erteilungsvoraussetzungen wurden keine Änderungen vorgenommen.

## C. Anlagen

I. BAMF: Dublin-Bescheid mit Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes gem. § 11 Abs. 1

1. Die Anträge werden als unzulässig abgelehnt.
2. Die Abschiebung nach Österreich wird angeordnet.
3. Das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot gemäß § 11 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes wird auf 12 Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet.

II. BAMF: o.u.-Bescheid mit Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes gem. § 11 Abs. 7

### 1. Tenor (Beispiel Serbien), BAMF Nürnberg

1. Der Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft wird als **offensichtlich unbegründet abgelehnt**.
2. Der Antrag auf Asylanerkennung wird als **offensichtlich unbegründet abgelehnt**.
3. Der Antrag auf subsidiären Schutz wird als **offensichtlich unbegründet abgelehnt**.
4. Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes **liegen nicht vor**.
5. Der Antragsteller wird aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe dieser Entscheidung zu verlassen. Sollte der Antragsteller die Ausreisefrist nicht einhalten, wird er nach Serbien abgeschoben. Der Antragsteller kann auch in einen anderen Staat abgeschoben werden, in den er einreisen darf oder der zu seiner Rückübernahme verpflichtet ist.
6. Das Einreise- und Aufenthaltsverbot wird gemäß § 11 Abs. 7 des Aufenthaltsgesetzes angeordnet und auf 10 Monate ab dem Tag der Ausreise befristet.
7. Das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot gemäß § 11 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes wird auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet.

### 2. Tenor (Beispiel Serbien), BAMF Bingen

1. Der Asylantrag wird als **offensichtlich unbegründet abgelehnt**.
2. Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes **liegen nicht vor**.
3. Der Antragsteller wird aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe dieser Entscheidung zu verlassen. Sollte der Antragsteller die Ausreisefrist nicht einhalten, wird er nach Serbien abgeschoben. Der Antragsteller kann auch in einen anderen Staat abgeschoben werden, in den er einreisen darf oder der zu seiner Rückübernahme verpflichtet ist.
4. Das Einreise- und Aufenthaltsverbot wird gemäß § 11 Abs. 7 des Aufenthaltsgesetzes angeordnet und auf 10 Monate ab dem Tag der Ausreise befristet.
5. Das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot gemäß § 11 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes wird auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet.

