Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Extra

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Gegründet von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber, Schriftleiter von 1982–2001

Herausgegeben von *Rechtsanwalt Prof. Dr. Rüdiger Breuer,* Bonn – *Prof. Dr. Martin Burgi,* München – *Prof. Dr. Christian Calliess,* Berlin – *Dr. Josef Christ,* Vizepräsident des BVerwG, Leipzig – *Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde,* Rechtsanwalt, Stuttgart – *Dr. Frank Fellenberg,* Rechtsanwalt, Berlin – *Dr. Andreas Heusch,* Präsident des VG, Düsseldorf – *Prof. Dr. Thomas Mayen,* Rechtsanwalt, Bonn – *Prof. Dr. Hubert Meyer,* Geschäftsf. Vorstandsmitglied des Niedersächsischen Landkreistages, Hannover – *Prof. Dr. Janbernd Oebbecke,* Münster – *Prof. Dr. Joachim Scherer,* Rechtsanwalt, LL.M., Frankfurt a. M. – *Dr. Heribert Schmitz,* Ministerialrat, Berlin – *Prof. Dr. Friedrich Schoch,* Freiburg – *Dr. Thomas Schröer,* Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. – *Prof. Dr. Rudolf Streinz,* München

Schriftleitung: Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder und Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause, Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

4 2019

Seite 1–20

38. Jahrgang

15. Februar 2019

Vors. Richter am BVerwG Professor Dr. Uwe Berlit*

Aktuelle Rechtsprechung zum Aufenthaltsrecht 2017/18

Das Aufenthaltsrecht als zweite Säule des Migrationsrechts tritt quantitativ derzeit weiterhin hinter dem Flüchtlingsrecht zurück. Der Beitrag berichtet über vornehmlich die ober- und höchstrichterliche Rechtsprechung der nationalen Verwaltungsgerichte zum Aufenthaltsrecht sowie die hierfür relevante Rechtsprechung des EuGH (ausgespart bleiben ua das Staatsangehörigkeitsrecht, das Ausländersozialrecht und das Abschiebungshaftrecht). Klare Schwerpunkte der insgesamt pfadabhängigen Rechtsprechung lassen sich nicht ausmachen. Eine Reihe von Entscheidungen ranken sich indes um die Ausbildungsduldung und die 2016 geschaffenen bzw. erweiterten Aufenthaltstitel bei nachhaltiger Integration.

I.	**Einreise und Aufenthalt**
1.	Visumerteilung
2.	Zurückweisung/Transitbereich
3.	Regelerteilungsvoraussetzungen (§ 5 AufenthG)
a)	Lebensunterhaltssicherung
b)	Einreise mit dem erforderlichen Visum/Unbescholtenheitserfordernis
c)	Absehensermessen
4.	Titelerteilunssperre (§ 10 III 2 AufenthG)
5.	Aufenthaltszwecke
a)	Aufenthalt zum Zwecke der Erwerbstätigkeit
b)	Aufenthalt zu Ausbildungszwecken (§§ 16 ff. AufenthG)
c)	Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§§ 22 ff. AufenthG)
aa)	Aufenthaltserlaubnis nach Aufnahmeerklärung (§ 22 AufenthG)
bb)	Humanitäre Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG
cc)	Aufenthaltserlaubnis bei Unmöglichkeit der Ausreise (§ 25 V AufenthG)
dd)	Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen (§ 25a AufenthG) und bei nachhaltiger Integration (§ 25b AufenthG)
ee)	Wohnsitzauflage
d)	Aufenthalt aus familiären Gründen (§§ 27 ff. AufenthG)
aa)	Familiennachzug/Visumerteilung im Bereich des Flüchtlingsrechts
bb)	Familiennachzug zu Deutschen (§ 28 AufenthG)
cc)	Ehegattennachzug (§ 30 AufenthG)
dd)	Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten (§ 31 AufenthG)
ee)	Kindernachzug (§ 32 AufenthG)
ff)	Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Kinder (§ 35 AufenthG)
gg)	Nachzug der Eltern oder sonstiger Familienangehöriger (§ 36 AufenthG)
hh)	Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV
e)	Erlaubnisfiktion
II.	**Aufenthaltsbeendigung**
1.	Ausweisung
a)	Straftaten
b)	Insbesondere: Generalprävention
c)	Sonstiges zur Ausweisung
d)	Wohnsitzauflage/Ausreiseeinrichtung
2.	Abschiebungsanordnung (§ 58a AufenthG)
3.	Einreise und Aufenthaltsverbot
4.	Vollzug/Rückabwicklung einer Abschiebung
a)	Rückgängigmachung einer Abschiebung auf dem Luftweg
b)	Einzelfragen

* Der Autor ist Vors. Richter des *1. Senats* des *BVerwG* und Honorarprofessor an der Universität Leipzig. Der Beitrag baut auf dem aufenthaltsrechtlichen Teil eines Vortrags auf der Tagung „Aktuelle Fragen des Asyl- und Ausländerrechts“ der Deutschen Richterakademie auf und spiegelt allein die persönliche Auffassung des Verfassers. Der Bericht schließt für den Berichtszeitraum Spätherbst 2017 bis Spätherbst/Ende 2018 an *Berlit*, Aktuelle Rechtsprechung zum Aufenthaltsrecht 2016/17, NVwZ-Extra 7/2018, an. Anregungen, Kritik oder Hinweise auf Fehler und Fehlendes werden erbeten an berlit@bverwg. bund.de.

III.	**Abschiebungsverbote/Duldung**
1.	Abschiebungsverbot nach § 60 V AufenthG (iVm Art. 3 EMRK)
2.	Insbesondere: Ausbildungsduldung
IV.	**EU-Freizügigkeit**
1.	Personenkreis
2.	Verlustfeststellung
3.	Einzelfragen
V.	**Assoziationsrecht**
1.	Stand-Still (Art. 2 ARB 2/76; Art. 13 ARB 1/80)
2.	Ordnungsgemäße Beschäftigung
3.	Einzelfragen
VI.	**Ausblick**

I. Einreise und Aufenthalt

1. Visumerteilung

Jenseits des Flüchtlingsrechts hat die legale Einreise eine zentrale Bedeutung für einen längerfristigen legalen Aufenthalt. Soweit die Einreise nicht ausnahmsweise visumfrei möglich gewesen ist, bedarf es eines Visums, das vor der Einreise zu erteilen ist (§ 6 III AufenthG). Für das Visum als Aufenthaltstitel (§ 4 I 2 Nr. 1 AufenthG) gilt – außer in Anspruchsfällen –, dass der Aufenthalt des Ausländers nicht aus einem sonstigen Grund Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt oder gefährdet. Bei Einreisen zu einem vorübergehenden, „befristeten" Zweck umfasst dies auch die Sicherung der Rückkehrbereitschaft. Das *OVG Berlin-Brandenburg*[1] stellt klar, dass etwaige Zweifel an der Rückkehrbereitschaft ein solches Gewicht erreicht haben müssen, dass die Wahrscheinlichkeit eines beabsichtigten dauerhaften Verbleibs des Ausländers im Bundesgebiet wesentlich höher einzuschätzen ist als die Wahrscheinlichkeit seiner Rückkehr; nach diesem erhöhten Wahrscheinlichkeitsmaßstab reicht allein die partnerschaftliche Verbundenheit einer ledigen, kinderlosen Ausländerin zu ihrem in Deutschland lebenden Freund zur Visumversagung nicht aus.

2. Zurückweisung/Transitbereich

§ 15 I, II AufenthG gebieten bzw. ermöglichen ua in Fällen unerlaubter Einreise oder der Einreise ohne das für den erwartbaren Aufenthalt erforderliche Visum die Zurückweisung an der Grenze. Auch jenseits der Frage, in welchem Umfang bei Schutzsuchenden diese Regelungen durch das Unionsrecht, insbesondere das Dublin-Regime, überlagert sind,[2] ergeben sich Probleme. Bei der Zurückweisung eines abgelehnten Asylbewerbers, der vor der Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat untergetaucht war, dann nach längerer Zeit wieder einreisen wollte (und dessen Zweitantrag binnen weniger Tage ablehnend beschieden worden war), macht der *BGH*[3] klar, dass Zurückweisungshaft nach § 15 V AufenthG zulässig sein kann, wenn an den Binnengrenzen des Schengenraums vorübergehend Grenzkontrollen eingeführt werden und für eine Zurückweisung – anders als bei der Abschiebung und der Zurückschiebung – nicht das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft (§ 72 IV 1 AufenthG) erforderlich ist. Bei Ankunft auf dem Luftweg und Zurückweisung kann statt Zurückweisungshaft richterlich der Aufenthalt im Transitbereich eines Flughafens angeordnet werden, wenn die Abreise innerhalb der Anordnungsdauer zu erwarten ist (§ 15 VI 2 AufenthG); die hier anzustellende Prognose unterliegt dabei keinen strengeren Anforderungen als die entsprechende Prognose bei der Abschiebungshaft (§ 62 III 3 AufenthG).[4]

Für den Grenzübertritt selbst (bzw. dessen Kontrolle) sind so genannte „carrier sanctions" (§§ 63 ff. AufenthG) ein vorgelagertes Kontrollmittel. Der *EuGH*[5] sieht in sanktionsbewehrten Kontrollpflichten, die Busunternehmen im Binnengrenzen überschreitenden Linienverkehr auferlegt werden, Grenzübertrittskontrollen iSd Art. 20 VO (EG) Nr. 562/2006 (Schengener Grenzkodex) und geht davon aus, dass die Auferlegung solcher (präventiv wirkender) Kontrollpflichten mit Art. 67 II AEUV und Art. 20 VO (EG) Nr. 562/2006 unvereinbar sind; bei Verdacht auf eine vorsätzliche Beihilfe zur illegalen Einreise (Art. 1 I Buchst. a RL 2002/90/EU) haben die Mitgliedstaaten die damit verbundene Straftat wirksam zu sanktionieren.

3. Regelerteilungsvoraussetzungen (§ 5 AufenthG)

§ 5 AufenthG bindet die Erteilung eines Aufenthaltstitels an bestimmte Regelerteilungsvoraussetzungen, von denen in atypischen Fällen abgesehen werden kann.

a) *Lebensunterhaltssicherung*. Bei der Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke eines Studiums sieht das *OVG Lüneburg*[6] den Lebensunterhalt als (hinreichend) gesichert, wenn der Ausländer über die in § 2 III 5 AufenthG bezeichneten Mittel verfügt. Dies gilt auch dann, wenn er einer Bedarfsgemeinschaft angehört und der gesamte Bedarf dieser Bedarfsgemeinschaft nicht aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt ist. Im Anwendungsbereich der RL 2016/801/EU sind die allgemeinen Grundsätze über die Sicherung des Lebensunterhalts in sozialrechtlichen Bedarfsgemeinschaften[7] durch § 2 III 5 AufenthG modifiziert; diese Regelung beansprucht auch dann Geltung, wenn der Ausländer einer Bedarfsgemeinschaft iSd § 7 III SGB II angehört. Das *OVG Lüneburg* lässt offen, ob der Ablehnungsgrund des § 20 c II Nr. 5 AufenthG (zweckwidrige Nutzung des Titels) vorliegt, wenn das Studium zwar ernsthaft betrieben wird, der Ausländer aber von vornherein den unbedingten Willen gebildet hat, dauerhaft im Bundesgebiet zu bleiben. Ein solcher unbedingter „Missbrauchswille" liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn allenfalls ein – bedingter – Wille festzustellen ist, sich dauerhaft im Bundesgebiet aufzuhalten, falls dies auf dem durch § 16 IV und V AufenthG vorgezeichneten Weg möglich ist.[8]

b) *Einreise mit dem erforderlichen Visum/Unbescholtenheitserfordernis*. Nach § 95 I Nr. 3 AufenthG ist die Einreise ohne das erforderliche Visum/Aufenthaltstitel strafbar, was wiederum ein Ausweisungsinteresse iSd § 5 I Nr. 2 AufenthG zu begründen vermag (§ 54 II Nr. 9 AufenthG). Dies ist aber nicht der Fall, wenn unverzüglich[9] nach der Einreise

1 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 15.3.2018 – OVG 2 B 6/17, BeckRS 2018, 4956.
2 Dazu *Berlit*, Flüchtlingsrecht in Zeiten der Krise, 2017, 55.
3 *BGH*, Beschl. v. 11.10.2017 – V ZB 41/17, NVwZ-RR 2018, 207 Ls. = BeckRS 2017, 134819.
4 *BGH*, Beschl. v. 11.1.2018 – V ZB 178/16, NVwZ-RR 2018, 542 Ls. = BeckRS 2018, 5867.
5 *EuGH*, Urt. v. 13.12.2018 – C-412/17, BeckRS 2018, 31910, C-474/17, BeckRS 2018, 31910 (zu Vorabentscheidungsersuchen des *BVerwG* v. 1.6.2017 – 1 C 23/16, NVwZ 2017, 1474 Ls. = BeckRS 2017, 116739 und 1 C 25/16, BeckRS 2017, 120144).
6 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 25.4.2018 – 8 ME 13/18 (Promotionsstudium Musikwissenschaft/Geschichte).
7 Dazu etwa *BVerwG*, Urt. v. 29.11.2012 – 10 C 4/12, *BVerwGE* 145, 153 = NVwZ 2013, 947; Urt. v. 16.11.2010 – 1 C 20/09, *BVerwGE* 138, 135 = NVwZ 2011, 825.
8 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 25.4.2018 – 8 ME 13/18, BeckRS 2018, 7919 Rn. 14.
9 Eine Asylantragstellung innerhalb von zwei Wochen ist in der Regel noch als „unverzüglich" anzusehen; s. *BVerwG*, Urt. v. 13.5.1997 – 9 C 35/96, *BVerwGE* 104, 362 = NVwZ 1997, 1137 = NJW 1998, 2069 Ls.

ein Asylantrag gestellt wird.[10] Das *OVG Magdeburg*[11] geht davon aus, dass in den Fällen des § 39 Nr. 5 AufenthV die Regelung des § 5 II AufenthG nicht anwendbar ist, es mithin keiner Ermessensentscheidung bedarf, die einem zur Überwindung der Titelerteilungssperre (§ 10 III 3 AufenthG) erforderlichen strikten Rechtsanspruch[12] entgegenstünde.

c) *Absehensermessen.* In atypischen Fällen (§ 5 I AufenthG), bei Unzumutbarkeit aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls (§ 5 II 2 AufenthG) sowie bei bestimmten humanitären Aufenthaltstiteln (§ 5 III 2 AufenthG) kann von einem Regelerteilungs- bzw. dem Visumerfordernis abgesehen werden. Jedenfalls die nach § 5 III 2 AufenthG eröffnete Ermessensentscheidung erfordert – so das *OVG Lüneburg*[13] – eine umfassende und grundsätzlich offene Abwägung zwischen den hinter § 5 I und II AufenthG stehenden öffentlichen Interessen und den privaten Interessen des Ausländers; das Ermessen ist nicht dahin intendiert, dass im Regelfall vom Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nicht abgesehen werden darf. Verändern sich während des gerichtlichen Verfahrens die für die Ermessensentscheidung maßgeblichen Gesichtspunkte (zB durch eine Eheschließung oder Erteilung humanitärer Aufenthaltstitel an Ehepartner) und ergeben diese erstmals die Notwendigkeit einer substanziellen Ermessensabwägung, kann die Behörde eine Ermessensentscheidung auch erstmals im gerichtlichen Verfahren treffen und zur gerichtlichen Prüfung stellen.[14]

4. Titelerteilungssperre (§ 10 III 2 AufenthG)

Die Rechtsprechung des *BVerwG*, dass es zur Überwindung der Titelerteilungssperre nach negativem Asylverfahren eines strikten Rechtsanspruchs bedarf,[15] war partiell auf Kritik gestoßen. Das *OVG Bautzen*[16] teilt diese Kritik nicht. Nur bei strikten Rechtsansprüchen mache der Gesetzgeber unmittelbar deutlich, dass er den Versagungsgrund des § 10 III 2 AufenthG als nachrangig ansehe, weil er bei gesetzlichem Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in abstraktgenereller Weise eine abschließende, die Verwaltung bindende Wertung zugunsten eines Aufenthaltsrechts getroffen und die Entscheidung damit der behördlichen Ermessensprüfung im Einzelfall entzogen habe; dies entspreche dem Sanktionsgedanken, der § 10 III 2 AufenthG immanent sei. Auch die Pflicht, Ehe und Familie zu schützen, dränge aufenthaltsrechtliche Belange nicht grundsätzlich zurück; eine zeitweise Trennung von der Familie und somit auch die Durchführung eines ordnungsgemäßen Visumverfahrens ist einem Ausländer, der unerlaubt eingereist ist, grundsätzlich zumutbar.

Die Ausländerbehörde muss bei ihrer Ermessensentscheidung der besonderen historischen Verantwortung der Bundesrepublik Deutschland für Angehörige der Roma als Opfer der im Zweiten Weltkrieg begangenen Völkermorde und deren Nachfahren nicht ausschlaggebendes Gewicht beimessen; diese besondere historische Verantwortung prägt – so das *OVG Lüneburg*[17] – nicht den Zweck des nach § 5 III 2 AufenthG eingeräumten Ermessens und beeinflusst auch nicht signifikant das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Erfüllung der Passpflicht nach §§ 3, 5 I Nr. 4 AufenthG.

5. Aufenthaltszwecke

Jeder Aufenthaltstitel wird zu einem bestimmten Aufenthaltszweck erteilt. Für einen im Gesetz nicht benannten Aufenthaltszweck kann eine Aufenthaltserlaubnis indes in begründeten Fällen erteilten werden. Das *VG Freiburg*[18] sieht einen solchen Fall, wenn ein vermögender Ausländer sich im Bundesgebiet niederlassen möchte, um hier von seinem Vermögen zu leben. Bei Wechsel des Aufenthaltszwecks sind die jeweils gesondert ausgeformten besonderen Erteilungsvoraussetzungen zu beachten. Der Schwerpunkt der Rechtsprechung lag hier sowohl auf den humanitären Aufenthaltstiteln (5.c) als auch jenen aus familiären Zwecken (5.d).

a) *Aufenthalt zum Zwecke der Erwerbstätigkeit.* Das *BVerwG*[19] hatte für den Fall des Übergangs vom Aufenthalt aus familiären Gründen zum Aufenthalt zur Beschäftigung Gelegenheit, zu den komplexen Voraussetzungen einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung, die sich zudem in steter Veränderung befinden, zu judizieren. Ein libyscher Staatsangehöriger, der zu Studienzwecken eingereist und nach einer Eheschließung einen Aufenthaltstitel zum Zwecke des Familiennachzuges erhalten hatte, erstrebte nach der Auflösung der Ehe einen Aufenthaltstitel, um seine Tätigkeit als – nicht nach § 1 II Nr. 2 AufenthG „exterritoriale" – Ortskraft an der libyschen Botschaft fortzusetzen, der das Auswärtige Amt nur noch für die „Restlaufzeit" des Aufenthaltstitels zum Familiennachzug zugestimmt hatte. Das *BVerwG* hat die Voraussetzungen des § 18 II iVm III oder IV AufenthG nicht als erfüllt gesehen. Die Fortsetzung der Tätigkeit sei nicht nach § 9 BeschV ohne Zustimmung der (beigeladenen) Bundesagentur für Arbeit möglich. Diese Zustimmungsfreiheit gelte nach Systematik und Entstehungsgeschichte jedenfalls nicht für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis, die kraft Gesetzes zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigt (hier: Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs zu einem Deutschen). Jedenfalls bei zustimmungspflichtigen Beschäftigungen wird dann der Grundtatbestand (§ 18 II AufenthG) durch die weiteren Regelungen in § 18 III und IV AufenthG ergänzt, deren Anwendungsbereich sich danach bestimmt, ob es sich um eine Beschäftigung handelt, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt (IV), oder eine, bei der dies nicht der Fall ist (III). Für die Konkretisierung des Begriffs der qualifizierten Berufsausbildung greift das *BVerwG* auf § 6 BeschV zurück, nach dem im Inland eine qualifizierte Berufsausbildung vorliegt, wenn die Ausbildungsdauer mindestens zwei Jahre beträgt und es für eine im Ausland erworbene Berufsqualifikation einer entsprechenden Gleichwertigkeit bedarf.

Zustimmungsfrei ist ua die Erteilung eines Aufenthaltstitels an Führungskräfte. Bei einer beabsichtigten Beschäftigung als Geschäftsführer iSd § 3 Nr. 2 BeschV unterliegen der gerichtlichen Kontrolle neben den Tatbestandsmerkmalen des § 3 Nr. 2 BeschV auch die Überprüfung des voraussichtlichen Aufgabenbereichs, der schon nach dem Anstellungsvertrag das Bild einer typischen Tätigkeit als Führungskraft ergeben muss und nicht für die Position eines normalen Arbeitnehmers sprechen darf. Entscheidend ist nicht die ge-

10 *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 14.2.2018 – 2 L 45/16, BeckRS 2018, 4313.
11 *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 14.2.2018 – 2 L 45/16, BeckRS 2018, 4313.
12 Dazu *BVerwG*, Urt. v. 16.12.2008 – 1 C 37/07, *BVerwGE* 132, 382 = NVwZ 2009, 789; Urt. v. 17.12.2015 – 1 C 31/14, *BVerwGE* 153, 353 = NVwZ 2016, 458.
13 *OVG Lüneburg*, Urt. v. 8.2.2018 – 13 LB 45/17, BeckRS 2018, 2134; s. a. *BVerwG*, Beschl. v. 3.12.2014 – 1 B 19/14, BeckRS 2015, 40103; Urt. v. 14.5.2013 – 1 C 17/12, *BVerwGE* 146, 281 = BeckRS 2013, 52492; Urt. v. 30.3.2010 – 1 C 6/09, *BVerwGE* 136, 211 = NVwZ 2010, 1106.
14 *OVG Lüneburg*, Urt. v. 8.2.2018 – 13 LB 45/17, BeckRS 2018, 2134; s. a. *BVerwG*, Urt. v. 13.12.2011 – 1 C 14/10, *BVerwGE* 141, 253 = NVwZ 2012, 698.
15 *BVerwG*, Urt. v. 17.12.2015 – 1 C 31/14, *BVerwGE* 153, 353 = NVwZ 2016, 458.
16 *OVG Bautzen*, Beschl. v. 17.1.2018 – 3 A 293/17, BeckRS 2018, 1719.
17 *OVG Lüneburg*, Urt. v. 8.2.2018 – 13 LB 45/17, BeckRS 2018, 2134.
18 *VG Freiburg*, Urt. v. 18.7.2018 – 1 K 1083/17, BeckRS 2018, 17396.
19 *BVerwG*, Urt. v. 21.8.2018 – 1 C 22/17, BeckRS 2018, 25969.

sellschaftsrechtlich eingeräumte Stellung, sondern – so das *OVG Berlin-Brandenburg*[20] – die Frage, ob der Ausländer tatsächlich als Organ der Gesellschaft tätig werden soll oder mit der Bestellung zum Geschäftsführer nur die Voraussetzungen geschaffen werden sollen, dass er als Arbeitskraft für das Unternehmen tätig werden kann, obwohl er sonst für tatsächlich ausgeübte Tätigkeiten keine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Erteilung eines Aufenthaltstitels erhalten würde. Auch das *OVG Lüneburg*[21] stellt für die Beschäftigung als leitender Angestellter nicht allein auf die vertragliche Gestaltung des Anstellungsverhältnisses ab; eine solche Beschäftigung muss auch den tatsächlichen Gegebenheiten und den tatsächlichen Fähigkeiten des Ausländers entsprechen.

§ 2 III BeschV stellt die qualifikationsangemessene Beschäftigung von HochschulabsolventInnen frei, um im Interesse der Sicherung der Fachkräftebasis Deutschlands gut ausgebildeten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Zuwanderung zur Ausübung einer Beschäftigung zu erleichtern.[22] Mit Blick darauf, dass eine Hochschulausbildung typischerweise auch dem Erwerb wissenschaftlicher Methodik und fächerübergreifender Befähigung dient, können außerhalb von reglementierten Berufen unabhängig von der Fachrichtung des Studiums auch solche Tätigkeiten als qualifikationsangemessen anzusehen sein, bei denen die mit der Hochschulausbildung erworbenen Kenntnisse zumindest teilweise oder mittelbar benötigt werden. Es kommt dann ua darauf an, ob die Tätigkeit üblicherweise einen akademischen Abschluss erfordert und die Angemessenheit an der tatsächlichen Arbeitsmarktlage, dh nicht nur daran zu orientieren ist, welche Berufsbilder sich theoretisch an das erfolgreich abgeschlossene Studium anschließen könnten. Dazu kann gehören, dass eine zeitweilige unterwertige Beschäftigung hingenommen wird, wenn anders eine angemessene „Aufstiegsposition" nicht erreicht werden kann.[23]

Eine erforderliche Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit kann auch als Vorabzustimmung an einen im Bundesgebiet ansässigen Ausbildungsträger im Rahmen des Visumverfahrens erteilt werden. Ist sie befristet, verliert diese Zustimmung aber ihre Gültigkeit, wenn das zu Ausbildungszwecken begehrte Visum nicht innerhalb der Gültigkeitsfrist erteilt worden ist.[24] Angesichts des Fachkräftemangels im Gesundheits- und Pflegesektor überrascht auf den ersten Blick das in § 38 BeschV errichtete Anwerbe- und Vermittlungsverbot für andere Stellen als die Bundesagentur für Arbeit, das auf § 292 SGB III gründet. Der Begriff „Beschäftigung in Gesundheits- und Pflegeberufen" umfasst wegen der Steuerungs- und Regulierungsfunktion der Regelung auch die Einbeziehung von Ausbildungen in das Vermittlungsverbot;[25] dies entspricht auch dem – völkerrechtlich allerdings nicht bindenden – Verhaltenskodex der WHO für die internationale Anwerbung von Gesundheitsfachkräften mit seinen Empfehlungen für eine faire, transparente und nachhaltige internationale Rekrutierung von Gesundheitsfachkräften, um negative Auswirkungen auf den Gesundheitssektor insbesondere in den Herkunftsländern zu vermeiden.

§ 21 VI AufenthG bietet keine Rechtsgrundlage für die Verlängerung oder Neuerteilung einer Aufenthaltserlaubnis, sondern ermöglicht unter den dort genannten Voraussetzungen nur, dem Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nach Ermessen zu erlauben.[26]

Einem geduldeten Ausländer darf die Ausübung der Beschäftigung nicht erlaubt werden, wenn er die Gründe, welche die Abschiebung hindern, zu verantworten hat. Das *OVG Berlin-Brandenburg*[27] nimmt dies bei einem ausreisepflichtigen Palästinenser mit ungeklärter Staatsangehörigkeit aus dem Libanon an, wenn er sich nicht bei der Botschaft des Libanon um Dokumente für die Heimreise bemüht hat.

b) *Aufenthalt zu Ausbildungszwecken (§§ 16 ff. AufenthG).* Die Aufenthaltstitel zum Zwecke der Ausbildung (§§ 16 ff. AufenthG) sind ua durch die (humanitäre) Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration (§ 25 b AufenthG) ergänzt worden. Das *OVG Lüneburg*[28] geht davon aus, dass § 16 IV 3 AufenthG, nach dem während des Studiums in der Regel eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltszweck nur bei Bestehen eines gesetzlichen Anspruchs erteilt werden soll, der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 b und § 25 V AufenthG entgegensteht, die unter Berufung auf eine während des Studiums eingetretene Integration beantragt wird. Weder § 25 b I 1 AufenthG noch § 25 V 2 AufenthG räumen aber einen strikten gesetzlichen Anspruch ein. Ein atypischer Fall, der ausnahmsweise das ansonsten ausschlaggebende Gewicht des gesetzlichen Regelversagungsgrundes beseitigt,[29] ergibt sich aber nicht aus dem Regelfall, dass während der Dauer des Aufenthalts zu Studienzwecken eine Integration in die deutschen Lebensverhältnisse eintreten kann.[30]

Nach gefestigter Rechtsprechung ist der Begriff des Aufenthaltszwecks in § 16 AufenthG an dem konkret betriebenen Studium und nicht etwa an dem abstrakten Aufenthaltszweck „Studium" zu orientieren,[31] so dass grundsätzlich ein Wechsel des Aufenthaltszwecks gegeben ist, wenn das Studium eines neuen, anderen Studiengangs beabsichtigt wird.[32] Bei einem Visum, das zum Zwecke des Studiums einschließlich der Studienvorbereitung erteilt worden ist, liegt im bloßen Wechsel des Ortes der Studienvorbereitung und des nachfolgenden Studiums kein Visumverstoß, wenn die glaubhaft gemachte Darstellung des Ausländers, erst in Deutschland sich zu einem Studium an einem anderen Ort entschieden zu haben, nicht widerlegbar ist.[33] Wird das Studium, zu dem eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 I 1 AufenthG erteilt worden ist, (nach Ausschöpfung der Höchststudiendauer) nicht erfolgreich abgeschlossen, besteht kein

20 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 20.4.2018 – OVG 6 N 55/17, BeckRS 2018, 6446.
21 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 9.8.2017 – 13 ME 204/17, BeckRS 2017, 121385.
22 S.a. – zur Neufassung der BeschV im Jahr 2013 – BR-Drs. 182/13.
23 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 12.1.2018 – OVG 2 S 47/17, BeckRS 2018, 112.
24 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 30.5.2018 – OVG 3 B 25/17, BeckRS 2018, 16345 (Revision anhängig unter 1 C 41/18).
25 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 30.5.2018 – OVG 3 B 25/17, BeckRS 2018, 16345 (Revision anhängig unter 1 C 41/18).
26 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 10.8.2018 – 13 ME 49/18, BeckRS 2018, 18846.
27 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 16.10.2018 – OVG 3 B 4/18, BeckRS 2018, 26360.
28 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 28.2.2018 – 8 ME 1/18, BeckRS 2018, 3152.
29 S. a. *OVG Koblenz*, Beschl. v. 12.5.2015 – 7 B 10364/15, BeckRS 2015, 46114.
30 Auch ein mehrjähriger Studienaufenthalt bewirkt keine schutzwürdige Verwurzelung in die hiesigen Lebensverhältnisse, die eine Ausreise unmöglich/unzumutbar machte; s. *OVG Bautzen*, Beschl. v. 23.8.2017 – 3 B 150/17, BeckRS 2017, 124626.
31 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 7.6.2018 – OVG 2 S 15/18, BeckRS 2018, 10842.
32 *VG Freiburg*, Beschl. v. 20.6.2018 – 1 K 3401/18, BeckRS 2018, 14891.
33 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 18.12.2017 – OVG 11 S 83/17, BeckRS 2017, 137310.

weiterer Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 I 1 AufenthG zu einem anderen konkreten Studium.[34] Die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken setzt voraus, dass das Ausbildungsziel „in angemessener Zeit" noch erreicht werden kann; dies bemisst sich nach dem Aufenthaltszweck und den persönlichen Umständen sowie dem Bemühen des Ausländers, das Ziel seines Aufenthalts in einem überschaubaren Zeitraum zu erreichen. Anhaltspunkte für die zu treffende Prognoseentscheidung sind unter anderem die üblichen Studien- und Aufenthaltszeiten und das bisherige Studienverhalten des Ausländers, vor allem bisher erbrachte Zwischenprüfungen und Leistungsnachweise.[35] Auch aus einem etwa zur Studienaufnahme berechtigenden Aufenthaltstitel eines Ausländers, der weder Deutschen gleichgestellt noch so genannter Bildungsinländer ist, folgt kein Anspruch auf Berücksichtigung im Losverfahren für die Verteilung außerkapazitärer Studienplätze.[36]

Ein Aufenthaltstitel für die Teilnahme an einem Sprachkurs (§ 16 b I AufenthG) setzt voraus, dass das Erlernen der deutschen Sprache Hauptaufenthaltszweck ist und sich dies auch bei Art und Umfang des geplanten Sprachkurses niederschlägt. Das *OVG Berlin-Brandenburg*[37] lässt offen, ob dies einen Intensivsprachkurs mit in der Regel täglichem Unterricht und mindestens 18 Unterrichtsstunden pro Woche erfordert, lässt aber einen Volkshochschulkurs nicht ausreichen.

c) *Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§§ 22 ff. AufenthG).* aa) *Aufenthaltserlaubnis nach Aufnahmeerklärung (§ 22 AufenthG).* Ist ein Ausländer (tatsächlich) aufgrund einer Aufnahmeerklärung der Bundesrepublik Deutschland aufgenommen worden, besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis,[38] wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sind und keine Versagungsgründe vorliegen. Das *OVG Bremen*[39] hält dafür, dass die Bundesrepublik Deutschland mit der erfolgten Übernahmeerklärung einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, von dem sie sich nicht durch die spätere, nicht näher begründete Erklärung lösen kann, das politische Interesse bestehe nun doch nicht.

bb) *Humanitäre Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG.* Begehrt der Ausländer die Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG wegen eines nationalrechtlichen zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots nach § 60 VII 1 AufenthG, ohne dass er sich hierzu auf verfolgungsabhängige Gründe beruft und ohne dass er einen Asylantrag gestellt hat, ist die Ausländerbehörde – unter Beteiligung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge nach § 72 II AufenthG – zur Entscheidung auch über das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 60 VII AufenthG berufen.[40]

cc) *Aufenthaltserlaubnis bei Unmöglichkeit der Ausreise (§ 25 V AufenthG).* § 25 V AufenthG schließt bei Unmöglichkeit der Ausreise die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus, wenn der Ausländer verschuldet an der Ausreise gehindert ist, etwa weil er falsche Angaben macht, über seine Identität täuscht oder zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nicht erfüllt. Auch jenseits der Erteilungssperre bei verschuldetem Ausreisehindernis im Rahmen des § 25 V AufenthG sind die wechselseitigen Pflichten des betroffenen Ausländers und der zuständigen Ausländerbehörde zu beachten und zu werten; dabei obliegt der Ausländerbehörde eine Hinweis- sowie Anstoßpflicht, in deren Erfüllung sie den Ausländer auf diejenigen Möglichkeiten zur Beseitigung von Ausreisehindernissen hinzuweisen hat, die ihm bei objektiver Sichtweise nicht bekannt sein können, während den Ausländer eine Mitwirkungs- sowie eine Initiativpflicht hinsichtlich ihm bekannter und zumutbarer Aufklärungsmöglichkeiten trifft.[41] Auch bei einem schuldlosen Verlust der Staatsangehörigkeit kann ein Ausländer verpflichtet sein, einen Wiedereinbürgerungsantrag zu stellen, um ein bestehendes Abschiebungshindernis zu beseitigen, soweit nicht durch Verfolgungsmaßnahmen des Herkunftsstaates die Bindung zu dem Staat unheilbar zerstört worden ist.[42]

dd) *Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen (§ 25 a AufenthG) und bei nachhaltiger Integration (§ 25 b AufenthG).* Das *OVG Lüneburg*[43] hat zur Abgrenzung der Aufenthaltstitel nach § 25 a, § 25 b und § 25 V AufenthG dahin erkannt, dass es grundsätzlich ausgeschlossen sei, einem Ausländer, der dem Anwendungsbereich der §§ 25 a, 25 b AufenthG unterfällt, der aber die in diesen Bestimmungen formulierten Voraussetzungen für eine aufenthaltsrechtsbegründende Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse nicht erfüllt, unter Rückgriff auf das in Art. 8 EMRK ganz allgemein verbürgte Recht auf Achtung des Privatlebens gleichwohl ein Aufenthaltsrecht nach § 25 V AufenthG zu erteilen. Für § 25 b AufenthG leitet das *OVG Lüneburg* dabei aus der Möglichkeit eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts für Ehegatten, Lebenspartner und minderjährige Kinder und dem Anwendungsbereich des § 25 a AufenthG ab, dass die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 b I AufenthG nur volljährigen Ausländern erteilt werden darf.[44] Die Bezugsperson hat allerdings eine Reihe von Voraussetzungen nachzuweisen, bei schulpflichtigen Kindern etwa deren tatsächlichen Schulbesuch; er kann nur dann angenommen werden, wenn das schulpflichtige Kind während eines Schuljahres allenfalls an einzelnen, wenigen Tagen unentschuldigt dem Schulunterricht ferngeblieben ist.[45]

Die ebenfalls erforderlichen Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet sollen dabei auch von einer Person ohne Schulabschluss abzuverlangen sein, die diese Grundkenntnisse dann auf andere geeignete Weise nachzuweisen hat. Sind die Regelvoraussetzungen nachhaltiger Integration nach § 25 b I 2 AufenthG nicht erfüllt, kann der Ausländer in Ausnahme-

34 *VG Braunschweig*, Beschl. v. 22.2.2018 – 4 B 331/17, BeckRS 2018, 3904; s. a. *VG Freiburg*, Beschl. v. 20.6.2018 – 1 K 3401/18, BeckRS 2018, 14891.

35 *VGH München*, Beschl. v. 20.8.2018 – 10 CS 18.789, BeckRS 2018, 19967; s. bereits Urt. v. 5.5.2010 – 19 BV 09.3103, BeckRS 2011, 45620.

36 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 14.12.2017 – 2 NB 1759/17, BeckRS 2017, 138323.

37 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 15.3.2018 – OVG 2 B 6/17, BeckRS 2018, 4956.

38 S. nur mwN – *Burr* in GK-AufenthG, § 22 Rn. 19; BeckOK Ausländerrecht/*Hecker*, § 22 AufenthG Rn. 4.

39 *OVG Bremen*, Beschl. v. 13.2.2018 – 1 B 268/17, BeckRS 2018, 3311.

40 *OVG Lüneburg*, Urt. v. 3.5.2018 – 13 LB 223/17, BeckRS 2018, 8979.

41 *VGH München*, Beschl. v. 8.1.2018 – 19 C 16.670, NVwZ-RR 2018, 502 Ls. = BeckRS 2018, 185.

42 *VGH München*, Beschl. v. 8.1.2018 – 19 C 16.670, NVwZ-RR 2018, 502 Ls. = BeckRS 2018, 185 (Verlust der Staatsangehörigkeit nach dem Zusammenbruch der Sowjetunion).

43 *OVG Lüneburg*, Urt. v. 8.2.2018 – 13 LB 43/17 (Zurückweisung der hiergegen gerichteten Nichtzulassungsbeschwerde überwiegend mangels hinreichender Darlegung von Zulassungsgründen [§ 133 III VwGO] durch *BVerwG*, Beschl. v. 12.7.2018 – 1 B 32/18, BeckRS 2018, 17353).

44 *OVG Lüneburg*, Urt. v. 8.2.2018 – 13 LB 43/17, BEckRS 2018, 2132; s. bereits *OVG Münster*, Beschl. v. 17.8.2016 – 18 B 696/16, NVwZ-RR 2016, 933 Ls. = BeckRS 2016, 50358.

45 So bereits *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 3.2.2016 – 8 ME 218/15, BeckRS 2016, 134876; Beschl. v. 3.2.2010 – 8 PA 17/10, BeckRS 2010, 47440.

fällen gleichwohl nachweisen, dass er sich iSd § 25 b I 1 AufenthG nachhaltig in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland integriert hat, etwa durch besondere Integrationsleistungen, die – bei der gebotenen Gesamtschau aller Umstände des konkreten Einzelfalls – von vergleichbarem Gewicht wie die in § 25 b I 2 Nrn. 1–5 AufenthG genannten Integrationsleistungen sind.[46] Von der Regelanforderung, sich zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland zu bekennen und über Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet zu verfügen, kann jedenfalls weder in direkter noch in entsprechender Anwendung des § 25 b III AufenthG abgesehen werden.[47] Für das nach § 25 b I 2 Nr. 2 AufenthG geforderte Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland hält das *VG Aachen*[48] ein positives Bekenntnis durch ausdrückliche Erklärung entsprechend der Einbürgerungspraxis (§ 10 I 1 Nr. 1 StAG) für erforderlich.

Ein Aufenthaltstitel an gut integrierte Jugendliche[49] und Heranwachsende (§ 25 a AufenthG) erfordert eine positive Integrationsprognose, also die Erwartung, dass der Ausländer sich aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann. Sie fehlt, wenn ein erfolgreicher Schulbesuch – auch wegen erheblicher Schulpflichtverletzungen – nicht nachgewiesen werden kann, kein Berufsabschluss erreicht und auch Bemühungen um eine Ausbildungsstelle oder einen Arbeitsplatz erfolglos geblieben sind.[50] Bei den erforderlichen Aufenthaltszeiten (§ 25 a I 1 Nr. 1 AufenthG) können erlaubte kurzfristige Unterbrechungen, die erkennbar nicht auf die Aufgabe des gewöhnlichen Aufenthalts oder Lebensmittelpunktes im Bundesgebiet gerichtet sind, ausnahmsweise unschädlich sein.[51]

Bei einem Begehren auf einen humanitären Aufenthaltstitel ist davon auszugehen, dass sich der Antrag auf sämtliche diesem Aufenthaltszweck zuzurechnenden Erteilungsvorschriften stützt, so dass dieses Begehren auch ohne neuerlichen Antrag bzw. Vorverfahren im Klageverfahren auf eine Erteilungsvorschrift gestützt werden kann, die – wie im Fall § 25 b AufenthG – erst im Laufe des gerichtlichen Verfahrens in Kraft getreten ist.[52] Im Sinne des § 25 b I 1 AufenthG ist aus Sicht des *VGH Mannheim* „geduldeter Ausländer" jedenfalls, wer eine gültige Duldung besitzt oder – ohne im Besitz einer solchen zu sein – aufgrund eines materiell-rechtlichen Duldungsgrundes nach § 60 a II 1 AufenthG einen unbedingten Anspruch auf Erteilung einer Duldung hat; der *VGH Mannheim*[53] lässt dies für die rein verfahrensbezogene Duldung ausdrücklich offen.[54] Von der Frage des Anwendungsbereichs zu unterscheiden ist, welche Zeiträume im Rahmen des § 25 b I 2 Nr. 1 AufenthG anrechnungsfähig sind. Das Gesetz verlangt nicht, dass der Zeitraum des Mindestaufenthalts allein oder auch nur überwiegend im Status der Duldung zurückgelegt wurde. Der *VGH Mannheim*[55] sieht keinen Anhaltspunkt dafür, dass im maßgeblichen Zeitpunkt[56] lediglich geduldete vormalige Inhaber eines Aufenthaltstitels[57] nach dessen unterbliebener Verlängerung vom Anwendungsbereich des § 25 b AufenthG ausgeschlossen wären und keine „zweite Chance" erhalten sollten.

Bei § 25 b AufenthG liegt der Versagungsgrund selbstgesetzter Ausreisehindernisse oder -verzögerungen jedenfalls dann vor, wenn die Nichterfüllung zumutbarer Anforderungen an die Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen nicht ausschließlich die Vergangenheit betrifft, sondern sich gegenwärtig fortsetzt.[58]

ee) *Wohnsitzauflage*. Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 22 ff. AufenthG können mit einer Wohnsitzauflage versehen werden, nach § 12 a AufenthG auch bei international Schutzberechtigten.[59] Wird die einem Ausländer mit einer Behinderung erteilte Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V 1 AufenthG wegen mangelnder selbstständiger Lebensunterhaltssicherung auf der Grundlage des § 12 II 2 AufenthG mit einer wohnsitzbeschränkenden Auflage versehen, verstößt dies – so das *OVG Lüneburg*[60] – regelmäßig weder gegen das grundgesetzliche Diskriminierungsverbot des Art. 3 III 2 GG noch gegen Bestimmungen der UN-Behindertenrechtskonvention.

Bescheidet die Ausländerbehörde bei einer Wohnsitzauflage nach § 12 a AufenthG einen Antrag auf Aufhebung aus den dort geregelten Gründen nicht, sieht der *VGH Kassel*[61] eine allein auf Bescheidung gerichtete Verpflichtungsklage als unzulässig.

d) *Aufenthalt aus familiären Gründen (§§ 27 ff. AufenthG)*. Immer wieder „streitanfällig" sind die Voraussetzungen der Aufenthaltstitel aus familiären Gründen.

aa) *Familiennachzug/Visumerteilung im Bereich des Flüchtlingsrechts*. Das *BVerfG*[62] hat im Anschluss an die Rechtsprechung des *EuGH*[63] deutlich gemacht, dass die Erteilung

46 *OVG Lüneburg*, Urt. v. 8.2.2018 – 13 LB 43/17, BeckRS 2018, 2132 (für Anstrengungen bei der Erziehung von Kindern und zur Verbesserung der wirtschaftlichen Lage ungeachtet fehlenden Schulabschlusses verneint); s. a. *OVG Magdeburg*, Urt. v. 7.12.2016 – 2 L 18/15, BeckRS 2016, 115329; *OVG Hamburg*, Urt. v. 25.8.2016 – 3 Bf 153/13, BeckRS 2016, 134877.

47 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 13.7.2018 – 13 ME 373/17, BeckRS 2018, 16096.

48 *VG Aachen*, Urt. v. 21.2.2018 – 8 K 2894/16, BeckRS 2018, 3996; s. a. *OVG Magdeburg*, Urt. v. 7.12.2016 – 2 L 18/15, BeckRS 2016, 115329; *VG Stuttgart*, Urt. v. 10.10.2017 – 11 K 7156/17, BeckRS 2017, 135611.

49 Nach dem *OVG Saarlouis* (Beschl. v. 27.3.2018 – 2 A 267/16, BeckRS 2018, 4634) greift die Legaldefinition des § 1 II JGG (Jugendlicher ist, wer zur Zeit der Tat vierzehn, aber noch nicht achtzehn, Heranwachsender, wer zur Zeit der Tat achtzehn, aber noch nicht einundzwanzig Jahre alt ist) auf. Kinder teilen mithin grundsätzlich das aufenthaltsrechtliche Schicksal ihrer Erziehungsberechtigten.

50 *OVG Lüneburg*, Urt. v. 8.2.2018 – 13 LB 43/17, BeckRS 2018, 2132.

51 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 21.2.2018 – 13 ME 56/18, BeckRS 2018, 2243.

52 *VGH Mannheim*, Urt. v. 18.5.2018 – 11 S 1810/16, BeckRS 2018, 13536 (Revision anhängig unter 1 C 34/18).

53 *VGH Mannheim*, Urt. v. 18.5.2018 – 11 S 1810/16, BeckRS 2018, 13536 (Revision anhängig unter 1 C 34/18).

54 Dazu *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 11.1.2018 – OVG 11 S 98/17, BeckRS 2018, 101; *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 28.5.2018 – 8 ME 31/18, BeckRS 2018, 12980 einerseits, *OVG Hamburg*, Urt. v. 25.8.2016 – 3 Bf 153/13, BeckRS 2016, 134877, andererseits.

55 *VGH Mannheim*, Urt. v. 18.5.2018 – 11 S 1810/16, BeckRS 2018, 13536 (Revision anhängig unter 1 C 34/18).

56 Dazu *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 11.1.2018 – OVG 11 S 98/17, BeckRS 2018, 101.

57 Der *VGH München* (Beschl. v. 17.5.2017 – 19 CS 17.37, BeckRS 2017, 114415) lehnt eine im Schrifttum teils bejahte Anwendung (BeckOK AuslR/*Kluth*, § 25 b AufenthG Rn. 6) des § 25 b AufenthG auf Ausländer, die im maßgeblichen Zeitpunkt Inhaber von Aufenthaltstiteln sind, ab; ebenso *VG Schleswig*, Beschl. v. 17.5.2018 – 11 B 45/18, BeckRS 2018, 9208; *OVG Münster*, Beschl. v. 19.10.2017 – 18 B 1197/17, BeckRS 2017, 129853; offenlassend *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 17.10.2016 – 2 M 73/16, BeckRS 2016, 53878.

58 *VG Aachen*, Urt. v. 21.2.2018 – 8 K 2894/16, BeckRS 2018, 3996.

59 Zur heterogenen Umsetzungspraxis in den Ländern s. *Lehrian*, Zwei Jahre Wohnsitzregelung nach § 12 a AufenthG, Asylmagazin 2018, 416.

60 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 12.12.2017 – 13 PA 222/17, NVwZ-RR 2018, 374 Ls. = BeckRS 2017, 136031.

61 *VGH Kassel*, Beschl. v. 1.8.2018 – 6 D 1388/18, BeckRS 2018, 18211.

62 *BVerfG* (*Kammer*), Beschl. v. 11.10.2017 – 2 BvR 1758/17, NVwZ 2017, 1699 = NJW 2018, 452 Ls.; v. 22.12.2017 – 2 BvR 2801/17, BeckRS 2017, 138223.

63 *EuGH*, Urt. v. 7.3.2017 – C-638/16 PPU, NJW 2017, 1293 = NVwZ 2017, 611 mit Anm. *Endres de Oliveira*, NVwZ 2017, 613.

von Visa zum Zweck der Anbringung eines Schutzersuchens gesetzlich nicht vorgesehen ist. Dabei hat es im Rahmen der Interessenabwägung deutlich gemacht, dass fast Volljährige im Allgemeinen weniger auf ihre Eltern angewiesen sind als jüngere Minderjährige und daher der Zeitraum unmittelbar vor der Volljährigkeit generell nicht geeignet ist, eine besondere Schutzbedürftigkeit zu begründen.[64]

Das *OVG Berlin-Brandenburg*[65] hat für den Familiennachzug begehrende Angehörige syrischer Schutzberechtigter bei einem Verfahrensstand in Visaverfahren von regelmäßig unter einem Jahr schon keinen Anordnungsgrund gesehen. Wegen des ausdrücklichen Ausschlusses des Familiennachzuges zu subsidiär Schutzberechtigten (§ 104 XIII 3 AufenthG), in Bezug auf den das *VG Berlin* keine völker-, europa- oder verfassungsrechtlichen Bedenken gesehen hat,[66] sieht das *OVG* jedenfalls keinen Anordnungsanspruch, zumal bei einer Einreise der Familienangehörigen ein Zustand herbeigeführt würde, der sich jedenfalls faktisch nicht mehr ohne Weiteres rückgängig machen ließe, da eine Rückführung der Familienangehörigen in ihr Herkunftsland auf absehbare Zeit ausgeschlossen sein dürfte. § 22 I AufenthG soll für diese Fallkonstellation auch nicht als allgemeine Auffang- oder Härtefallregelung auszulegen sein.[67] Demgegenüber hält das *VG Berlin*[68] dafür, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 I AufenthG zugunsten der Eltern und Geschwister eines als subsidiär schutzberechtigt anerkannten Minderjährigen nicht grundsätzlich nach § 104 XIII AufenthG ausgeschlossen ist, wobei für das Vorliegen dringender humanitärer Gründe nicht allein auf die die Aufnahme anstrebende Person, sondern auch auf die den Bezug zum Bundesgebiet vermittelnde Person abzustellen ist.

Die möglichen Probleme rund um die zum 1.8.2018[69] als § 36 a AufenthG eingefügte Regelung zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten haben die (veröffentlichte) Rechtsprechung noch nicht erreicht.

Der erleichterte Familiennachzug zu Flüchtlingen (Art. 12 I RL 2003/86/EG) kann – so der *EuGH*[70] – nach nationalem Recht an eine Antragstellung binnen dreier Monate nach Zuerkennung des Flüchtlingsstatus geknüpft werden, aber nur dann, wenn eine fortbestehende Antragsmöglichkeit vorsieht, dass der „Erstantrag" nicht unzulässig ist, wenn die verspätete Stellung des ersten Antrags aufgrund besonderer Umstände objektiv entschuldbar ist, die Schutzsuchenden über die Folgen der Entscheidung zur Ablehnung ihres ersten Antrags und die Maßnahmen, die sie zu ergreifen haben, um ihr Recht auf Familienzusammenführung wirksam geltend zu machen, informiert werden und garantiert ist, dass dem als Flüchtling anerkannten Zusammenführenden weiterhin die für Flüchtlinge geltenden günstigeren Voraussetzungen für die Ausübung des Rechts auf Familienzusammenführung zugutekommen, die in den Art. 10 und 11 bzw. in Art. 12 II der Richtlinie genannt sind.

bb) *Familiennachzug zu Deutschen (§ 28 AufenthG)*. Beim Familiennachzug eines Elternteils zu einem minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge muss dem antragstellenden Elternteil die Personensorge für den Minderjährigen tatsächlich zustehen; ist der ausländische Elternteil nicht (rechtlich) personensorgeberechtigt, kommt es für § 28 I 1 Nr. 3 AufenthG nicht auf den Umfang des tatsächlich ausgeübten Umgangs an. Es bleibt dann nur die bei tatsächlich gelebter familiärer Gemeinschaft im Bundesgebiet bestehende Möglichkeit, im Ermessenswege eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen (§ 28 I 4 AufenthG).[71] Auch im Lichte des Art. 6 GG/Art. 8 EMRK folgt keine andere Beurteilung daraus, dass mangels strikten Anspruchs dann die Titelerteilungssperre (§ 10 III AufenthG) nicht überwunden werden kann. Es kommt allerdings in Betracht, zur effektiven Wahrung der Rechte aus Art. 6 GG/Art. 8 EMRK (zB auch für die Dauer eines Verfahrens zur Übertragung des Sorgerechts) dem nicht personensorgeberechtigten Elternteil vorübergehend eine Duldung gem. § 60 a II AufenthG zu erteilen.[72] Erforderlich ist eine Intensität der familiären Lebens-, Erziehungs- oder Beistandsgemeinschaft, die über eine bloße Begegnungsgemeinschaft ohne aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen hinausgeht, die von dem Ausländer – auch hinsichtlich möglicher Folgen einer (zeitweiligen) Trennung auf das Kind – darzulegen ist.

cc) *Ehegattennachzug (§ 30 AufenthG)*. Der Ehegattennachzug setzt eine wirksam geschlossene Ehe voraus. Das *VG Münster*[73] stellt klar, dass dann, wenn eine so genannte Handschuhehe nicht auf eine Beeinträchtigung der Eheschließungsfreiheit gerichtet ist, ein Verstoß gegen den ordre public nicht gegeben ist und nach deutschem Recht eine wirksame Eheschließung vorliegen kann, wenn die Ehe unter Beteiligung des Stellvertreters gerade mit der Person geschlossen wird, welcher die/der vertretene Verlobte aufgrund eigenen Willensentschlusses tatsächlich zu diesem Zeitpunkt heiraten will.

In Reaktion auf die Rechtsprechung ua des *EuGH*[74] hatte der Gesetzgeber 2015 für das Spracherfordernis beim Ehegattennachzug in § 30 I 3 Nr. 6 AufenthG eine „Härtefallklausel" eingefügt.[75] Das *OVG Berlin-Brandenburg*[76] sieht nach dieser Änderung keinen unionsrechtlichen Klärungsbedarf mehr in Bezug auf die grundsätzliche Vereinbarkeit dieses Spracherfordernisses auch mit dem Assoziationsrecht und unterstreicht, dass die mit einer Erstalphabetisierung im Erwachsenenalter allgemein verbundenen Schwierigkeiten allein keine Ausnahme vom Spracherfordernis begründen können.

64 *BVerfG* (*Kammer*), Beschl. v. 11.10.2017 – 2 BvR 1758/17, NVwZ 2017, 1699 = NJW 2018, 452 Ls.
65 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 17.10.2017 – OVG 3 S 84/17, BeckRS 2017, 130395.
66 *VG Berlin*, Urt. v. 7.11.2017 – 36 K 92/17 V, BeckRS 2017, 139856.
67 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 17.10.2017 – OVG 3 S 84/17, BeckRS 2017, 130395.
68 *VG Berlin*, Urt. v. 7.11.2017 – 36 K 92/17 V, BeckRS 2017, 139856.
69 Gesetz zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten (Familiennachzugsneuregelungsgesetz) v. 12.7.2018, BGBl. I 2018, 1147; s. a. *Bartolucci/Pelzer*, Fortgesetzte Begrenzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten im Lichte höherrangigen Rechts, ZAR 2018, 133; *Stetter-Karp*, Dauerthema Familiennachzug, ZAR 2018, 200; *Mungan/Muy/Weber*, Familientrennung auf Dauer? Die Neuregelung zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, Asylmagazin 2018, 406; allg. *Cremer*, Menschenrechtliche Grundlagen des Familiennachzugs, InfAuslR 2018, 81.
70 *EuGH*, Urt. v. 7.11.2018 – C-380/17, BeckRS 2018, 27514.
71 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 5.7.2018 – 11 S 1224/18, BeckRS 2018, 16276.
72 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 5.7.2018 – 11 S 1224/18, BeckRS 2018, 16276; s. a. *VGH München*, Urt. v. 26.9.2016 – 10 B 13.1318, BeckRS 2016, 53197; *OVG Bautzen*, Beschl. v. 8.3.2011 – 3 B 230/10, BeckRS 2011, 49434; *VGH Mannheim*, Beschl. v. 10.3.2009 – 11 S 2990/08, BeckRS 2009, 32462.
73 *VG Münster*, Beschl. v. 28.2.2018 – 8 L 198/18.A, BeckRS 2018, 2657.
74 *EuGH*, Urt. v. 10.7.2014 – C-138/13, NVwZ 2014, 1081.
75 Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung v. 27.7.2015, BGBl. I 2015, 1386.
76 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 7.3.2018 – 11 N 152.16, BeckRS 2018, 3619 (unter Hinweis auf *BVerwG*, Beschl. v. 26.1.2017 – 1 C 1/16, *BVerwGE* 157, 221 = BeckRS 2017, 103281 = NVwZ 2017, 1546 Ls. [dazu *Fricke* jurisPR-BVerwG 7/2017, Anm. 6]); s. a. *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 28.9.2017 – OVG 11 B 16/16, BeckRS 2017, 129834 (zum Spracherfordernis nach § 32 II 1 AufenthG).

Nach § 39 Nr. 5 AufenthV kann ein Ausländer einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen, wenn seine Abschiebung nach § 60 a AufenthG ausgesetzt ist und er aufgrund einer Eheschließung oder der Begründung einer Lebenspartnerschaft im Bundesgebiet oder der Geburt eines Kindes während seines Aufenthalts im Bundesgebiet einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben hat. Das *OVG Lüneburg*[77] bekräftigt die wohl vorherrschende obergerichtliche Rechtsprechung,[78] dass es sich bei der vorausgesetzten Aussetzung der Abschiebung um eine solche handeln muss, die wegen anderer Abschiebungshindernisse als der (bevorstehenden) Eheschließung erteilt worden ist.

Erklärt das nationale Recht (zumindest) die Regelung des Art. 15 RL 2003/86/EU (eigenständiges Aufenthaltsrecht des drittstaatsangehörigen Ehepartners) auch auf Sachverhalte uneingeschränkt für anwendbar, in denen der Unionsbürger nicht von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat, sieht der *EuGH*[79] seine Jurisdiktion eröffnet. Das selbstständige Aufenthaltsrecht nach fünfjährigem Aufenthalt darf vom Bestehen einer Integrationsprüfung betreffend Sprache und Gesellschaft dieses Mitgliedstaates abhängig gemacht werden, wenn die konkreten Modalitäten der Pflicht, diese Prüfung erfolgreich abzulegen, nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Ziels erforderlich ist, die Integration der Drittstaatsangehörigen zu erleichtern; das nationale Recht darf auch vorsehen, dass der Aufenthaltstitel frühestens vom Zeitpunkt der Stellung des entsprechenden Antrags an erteilt werden kann.[80]

dd) *Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehegatten (§ 31 AufenthG)*. Das eigenständige Aufenthaltsrecht eines Ehegatten kann zur Vermeidung einer besonderen Härte auch schon vor Ablauf der 3-jährigen Ehebestandsdauer im Bundesgebiet erteilt werden. Zur Bejahung eines Härtefalls wegen Unzumutbarkeit, an der ehelichen Lebensgemeinschaft festzuhalten (§ 31 II 2 Alt. 3 AufenthG), reicht es aus, wenn objektiv eine erhebliche Beeinträchtigung der schutzwürdigen Belange vorliegt; der Frage, welcher der Ehepartner die eheliche Lebensgemeinschaft beendet hat, kommt für die Frage der Zumutbarkeit nur indizielle Wirkung zu.[81] Maßgeblich bleibt, ob der Ehepartner Opfer von Übergriffen geworden ist, die zu nicht unerheblichen Beeinträchtigungen seiner Gesundheit, seiner körperlichen oder psychischen Integrität oder seiner Bewegungsfreiheit geführt haben und die auf Seiten des Opfers zu einer Situation geführt haben, die maßgeblich durch Angst vor psychischer oder physischer Gewalt geprägt[82] ist.[83]

Ist ein Ausländer, der nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft rechtzeitig die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis beantragt hat, aufgrund – rechtswidriger – Ablehnung des Verlängerungsantrags (rechtswidrige Verneinung einer Härte) rechtlich gehindert, im Jahr nach Ablauf der ehebezogenen Aufenthaltserlaubnis eine eigenständige wirtschaftliche Existenz zu begründen, so kann – so das *OVG Hamburg*[84] – für die Folgezeit ein Ausnahmefall vom Regelerteilungserfordernis, den Lebensunterhalt eigenständig zu sichern, vorliegen. Bei der Prüfung, ob ein Ausnahmefall vorliegt, kann in Anlehnung an § 31 II 4 AufenthG auch darauf gesehen werden, ob der Ausländer bereits während der Restlaufzeit der ehebezogenen Aufenthaltserlaubnis Bemühungen um eine eigenständige Lebensunterhaltssicherung entfaltet hat.

Umstritten ist der Zeitpunkt für die gerichtliche Überprüfung einer Entscheidung über die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 31 IV 2 AufenthG. Das *OVG Berlin-Brandenburg*[85] tritt hier der Rechtsauffassung des *OVG Münster*[86] entgegen, das auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Geltungsdauer der zuvor erteilten Aufenthaltserlaubnis abgestellt hatte und stellt allein auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht ab.

ee) *Kindernachzug (§ 32 AufenthG)*. Für den Kindernachzug lässt es das *OVG Berlin-Brandenburg*[87] für das Tatbestandsmerkmal, dass „beiden Eltern oder dem allein personensorgeberechtigten Elternteil" ein qualifiziertes Aufenthaltsrecht zustehen muss, nicht ausreichen, dass/wenn nichtverheiratete Väter nach Anerkennung der Vaterschaft für ihre Kinder in der türkischen Gerichts- oder Rechtspraxis ungeachtet der abweichenden gesetzlichen Regelungen in Art. 336 und 337 ZGB Türkei mitsorgeberechtigt sind.

Ein Kind, das im maßgeblichen Zeitpunkt der Antragstellung bereits das 16. Lebensjahr vollendet hatte, muss dann, wenn es seinen Lebensmittelpunkt nicht zusammen mit seinen Eltern oder dem allein personensorgeberechtigten Elternteil in das Bundesgebiet verlegt, die deutsche Sprache beherrschen[88] oder es muss seine Eingliederung in das Bundesgebiet gewährleistet sein. Das Erfordernis der gemeinsamen („zusammen") Verlegung des Lebensmittelpunktes kann auch erfüllt sein, wenn der Umzug nicht gleichzeitig erfolgt; es muss dann aber ein dies rechtfertigender sachlicher Grund bestehen und ein ausreichender zeitlicher Zusammenhang gewahrt sein, der besteht, wenn die Einreisezeitpunkte nicht mehr als einige Monate auseinanderliegen.[89] Ist dies nicht der Fall, müssen für die entsprechenden Sprachanforderungen Kenntnisse tatsächlich vorliegen; die Vorlage eines entsprechenden Zertifikats einer akkreditierten Stelle ist eine hinreichende, aber keine notwendige Voraussetzung.[90] Zumindest Grundkenntnisse der deutschen Sprache sind regelmäßig auch Voraussetzung einer positiven Integrationsprognose.[91]

ff) *Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Kinder (§ 35 AufenthG)*. Für minderjährige Ausländer, die im Zeitpunkt der Vollendung des 16. Lebensjahres seit fünf Jahren im Besitz der Aufenthaltserlaubnis sind, sieht § 35 AufenthG unter erleichterten Bedingungen die Erteilung einer Niederlas-

77 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 2.2.2018 – 13 PA 12/18, BeckRS 2018, 1067.
78 AA noch *VGH Mannheim*, Beschl. v. 5.3.2008 – 11 S 378/08, BeckRS 2008, 33384.
79 *EuGH*, Urt. v. 7.11.2018 – C-257/17, BeckRS 2018, 27517.
80 *EuGH*, Urt. v. 7.11.2018 – C-257/17, BeckRS 2018, 27517.
81 *OVG Bautzen*, Beschl. v. 12.1.2018 – 3 B 325/17, BeckRS 2018, 1647; s. a. *VGH München*, Beschl. v. 13.2.2017 – 10 CS 16.2512, BeckRS 2017, 104011.
82 Zum – nicht zu überspannenden – Zeit- bzw. Dauermoment (Zeitrahmen; Gründe für Wiederholung) s. *OVG Hamburg*, Beschl. v. 16.11.2017 – 1 Bs 230/17, BeckRS 2017, 133119.
83 *OVG Bautzen*, Beschl. v. 12.1.2018 – 3 B 325/17, BeckRS 2018, 1647.
84 *OVG Hamburg*, Beschl. v. 16.11.2017 – 1 Bs 230/17, BeckRS 2017, 133119.
85 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 31.5.2018 – OVG 11 B 18/16, BeckRS 2018, 13584.
86 *OVG Münster*, Beschl. v. 9.12.2013 – 18 B 267/13, BeckRS 2014, 45981.
87 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 7.3.2018 – 11 N 152.16, BeckRS 2018, 3619.
88 Zur assoziationsrechtlichen Rechtfertigung dieser iSd Art. 13 ARB 1/80 „neuen Beschränkung" *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 28.9.2017 – OVG 11 B 16/16, BeckRS 2017, 129834.
89 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 27.3.2018 – OVG 6 B 14/17, BeckRS 2018, 4723; s. a. *OVG Münster*, Beschl. v. 3.12.2008 – 19 B 444/08, BeckRS 2009, 33369.
90 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 28.9.2017 – OVG 11 B 16/16, BeckRS 2017, 129834.
91 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 28.9.2017 – OVG 11 B 16/16, BeckRS 2017, 129834.

sungserlaubnis vor. Das gilt auch bei volljährigen Ausländern, die über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen und deren Lebensunterhalt gesichert ist. Das *OVG Berlin-Brandenburg*[92] wendet § 35 I und III AufenthG auch auf Verlängerungsbegehren inzwischen volljähriger, im Bundesgebiet geborener Ausländer an, bis eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen ist, die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bestandskräftig abgelehnt oder der Aufenthaltstitel sonst erloschen ist; § 34 III AufenthG soll auf diese Fallkonstellation nicht anwendbar sein.

gg) *Nachzug der Eltern oder sonstiger Familienangehöriger (§ 36 AufenthG).* Der Familiennachzug ist nach Maßgabe des § 28 I AufenthG auch dem ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge zu erteilen. Der biologische (leibliche) Vater, der aufgrund einer wirksamen, von einem anderen Mann abgegebenen Vaterschaftsanerkennung nicht zugleich auch der rechtliche Vater des minderjährigen deutschen Staatsangehörigen ist, ist nicht „Elternteil" dieses Kindes iSd § 28 I 1 Nr. 3 AufenthG. Er ist vielmehr – so das *OVG Hamburg*[93] – sonstiger Familienangehöriger, auf den nach § 27 IV AufenthG die strengeren Regelungen des § 36 AufenthG entsprechend anzuwenden sind. Bei tatsächlicher Lebens- und Erziehungsgemeinschaft zwischen biologischem Vater und seinem minderjährigen deutschen Kind gehört der biologische Vater aber zu der durch Art. 6 I GG geschützten Familie; auf ihn ist aber die Rechtsprechung des *BVerfG*, wonach der persönliche Kontakt des Kindes zum getrennt lebenden Elternteil und der damit verbundene Aufbau und die Kontinuität emotionaler Bindungen zu Vater und Mutter regelmäßig der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes dient,[94] nur nach Maßgabe einer einzelfallbezogenen Prüfung insbesondere des Grades der persönlichen Verbundenheit und des Angewiesenseins des Kindes auch auf den biologischen Vater anzuwenden. Kommt eine hinreichend intensive Lebens- und Erziehungsgemeinschaft zwischen biologischem Vater und deutschem Kind in Betracht, ist ein Verweis auf die Durchführung eines Visumverfahrens regelmäßig auch dann iSd § 5 II 2 Alt. 2 AufenthG unzumutbar, wenn insoweit noch weitere Aufklärung erforderlich ist.

hh) *Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV.* Nach der im Detail schwankenden, aber im Kern gefestigten Rechtsprechung des *EuGH*[95] kann unmittelbar aus Art. 20 AEUV ein primärrechtliches Aufenthaltsrecht eigener Art entstehen, wenn – „ausnahmsweise" oder bei „Vorliegen ganz besondere(r) Sachverhalte" – ein vom Drittstaatsangehörigen abhängiger Unionsbürger ohne den gesicherten Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen faktisch gezwungen wäre, das Unionsgebiet zu verlassen und ihm dadurch der tatsächliche Genuss des Kernbestands seiner Rechte als Unionsbürger verwehrt wäre. Auch wenn diese Voraussetzungen vorliegen, ist kein Aufenthaltstitel aus familiären Gründen (§§ 27 ff. AufenthG) oder eine Aufenthaltskarte nach dem FreizügG/EU zu erteilen; das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht ist vielmehr eigenständig zu bescheinigen, so wie dies in § 4 V AufenthG für das Bestehen eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts vorgesehen ist.[96]

Bei einem erwachsenen Unionsbürger kommt ein Abhängigkeitsverhältnis, das geeignet ist, die Gewährung eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts nach Art. 20 AEUV gegenüber dem betreffenden Drittstaatsangehörigen zu rechtfertigen, nur in außergewöhnlichen Fällen in Betracht, in denen die betreffende Person in Anbetracht aller relevanten Umstände keinesfalls von dem Familienangehörigen getrennt werden darf, von dem sie abhängig ist. Bei einem minderjährigen Unionsbürger muss der Beurteilung des Bestehens eines solchen Abhängigkeitsverhältnisses im Interesse des Kindeswohls die Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls zugrunde liegen, insbesondere des Alters des Kindes, seiner körperlichen und emotionalen Entwicklung, des Grades seiner affektiven Bindung an jeden Elternteil und des Risikos, das für sein inneres Gleichgewicht mit der Trennung von dem Elternteil mit Drittstaatsangehörigkeit verbunden wäre, wobei zur Feststellung eines solchen Abhängigkeitsverhältnisses weder das Bestehen einer familiären Bindung an den Drittstaatsangehörigen, sei sie biologischer oder rechtlicher Natur, ausreicht noch ein Zusammenleben mit ihm erforderlich ist.[97] Unerheblich ist, ob das Abhängigkeitsverhältnis erst begründet worden ist, nachdem gegenüber dem Drittstaatsangehörigen ein Einreiseverbot verhängt worden oder dieses bestandskräftig geworden ist. Zu berücksichtigen sein soll auch die Herkunft der Existenzmittel, die der drittstaatsangehörige Vater eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers dem Kind bisher zur Verfügung gestellt hat und ob dessen Mutter darauf verwiesen werden kann, das Bundesgebiet zu verlassen.[98]

e) *Erlaubnisfiktion.* Nach § 81 III 1 AufenthG gilt bei rechtzeitiger Antragstellung eines sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhaltenden Ausländers, der keinen Aufenthaltstitel besitzt, der Aufenthalt bis zu der Entscheidung der Ausländerbehörde über die Titelerteilung als erlaubt. Der *VGH Mannheim*[99] erstreckt diese „Erlaubnisfiktion" auch auf den vor dessen Ablauf gestellten Antrag eines Ausländers, der mit einem gültigen Schengen-Visum eines anderen Mitgliedstaats legal einreist. Ein Schengen-Visum sei zwar kein Aufenthaltstitel nach nationalem Recht (iSd § 81 IV AufenthG), begründe aber nach Art. 19 I Schengener Durchführungsübereinkommen die Rechtmäßigkeit von Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet. § 81 IV 2 AufenthG entfalte – entgegen obergerichtlicher Rechtsprechung[100] – aber weder nach seinem Wortlaut noch nach der Systematik und der Entstehungsgeschichte Sperrwirkung in Bezug auf § 81 III AufenthG. Das *OVG Hamburg*[101] sieht demgegenüber Einreise und Aufenthalt mit einem gültigen Schengen-Visum, das durch einen anderen Mitgliedstaat ausgestellt worden ist, als nicht rechtmäßig iSd § 81 III AufenthG, wenn die geplante Aufenthaltsdauer bei der Einreise nicht nur ledig-

92 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 22.3.2018 – OVG 12 B 11/17, BeckRS 2018, 4939 (Revision anhängig 1 C 23/18).
93 *OVG Hamburg*, Beschl. v. 20.3.2018 – 1 Bs 25/18, NVwZ-RR 2018, 711 Ls. = BeckRS 2018, 5973.
94 S. etwa *BVerfG* (*Kammer*), Beschl. v. 8.12.2005 – 2 BvR 1001/04, *BVerfGK* 7, 49 = BeckRS 2008, 04197.
95 S. insbesondere *EuGH*, Urt. v. 19.10.2004 – C-200/02 = Slg. 2004, I-9951 = BeckRS 2004, 78097 (Zhu und Chen); Urt. v. 8.3.2011 – C-34/09, Slg. 2011, I-1232 = NVwZ 2011, 545 = NJW 2011, 2033 (Zambrano); Urt. v. 13.9.2016 – C-165/14, NVwZ 2017, 218 (Rendón Martin); Urt. v. 10.5.2017 – C-133/15, NVwZ 2017, 1445 (Chavez-Vilchez); Urt. v. 8.5.2018 – C-82/16, NVwZ 2018, 1859 (K.A.); s.a. *BVerwG*, Urt. v. 30.7.2013 – 1 C 9/12, *BVerwGE* 147, 261 = NVwZ 2014, 294.
96 *BVerwG*, Urt. v. 12.7.2018 – 1 C 16/17, BeckRS 2018, 18382.
97 *EuGH*, Urt. v. 8.5.2018 – C-82/16, NVwZ 2018, 1859 (K.A.).
98 *VGH München*, Beschl. v. 15.3.2018 – 10 CS 17.2378, BeckRS 2018, 4346.
99 *VGH Mannheim*, Urt. v. 6.4.2018 – 11 S 2583/17, BeckRS 2018, 6543 (Revision anhängig unter 1 C 22/18); s.a. Beschl. v. 18.6.2018 – 11 S 816/18, BeckRS 2018, 13629.
100 S. etwa noch *VGH Mannheim*, Beschl. v. 21.7.2014 – 11 S 1009/14, NVwZ-RR 2014, 938 Ls. = BeckRS 2014, 54588; s.a. *VGH München*, Beschl. v. 21.2.2013 – 10 CS 12.2679, NVwZ-RR 2013, 782 Ls. = BeckRS 2013, 48084; *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 31.10.2011 – 11 ME 315/11, BeckRS 2011, 55619; *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 3.4.2014 – OVG 3 S 4/14, NVwZ-RR 2014, 576 Ls. = BeckRS 2014, 50004.
101 *OVG Hamburg*, Beschl. v. 1.6.2018 – 1 Bs 126/17, BeckRS 2018, 13375.

lich bis zu 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen betragen soll, sondern die bei der Einreise beabsichtigte Aufenthaltsdauer darüber hinausgeht. Entsprechendes gilt, wenn der Ausländer bei der Einreise nicht über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, verfügt oder in der Lage ist, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben. Ein aus dem laufenden Asylverfahren heraus gestellter Titelerteilungsantrag löst keine Fiktionswirkung aus; insoweit wird § 81 III AufenthG durch § 55 II, § 43 II AsylG verdrängt.[102]

Wegen des rein deklaratorischen Charakters dieser dokumentierten Erlaubnis löst auch ein „Antrag" auf Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 4 V AufenthG iVm Art. 7 S. 1 ARB 1/80 nicht die Fiktionswirkung des § 81 IV 1 AufenthG aus.[103]

Ein erst nach Erlöschen des Aufenthaltstitels und damit verspätet gestellter Antrag auf Verlängerung der bisherigen oder Erteilung einer anderen Aufenthaltserlaubnis löst nicht die Fortgeltungsfiktion des § 81 IV AufenthG aus,[104] so dass mangels Fiktionswirkung, die durch eine ablehnende Entscheidung der Ausländerbehörde beendet werden könnte, vorläufiger Rechtsschutz nur nach § 123 VwGO in Betracht kommt.[105] Dabei greift regelmäßig die gesetzgeberische Wertung, dass außerhalb des Anwendungsbereichs der § 81 III und IV AufenthG eine Aufenthaltsmöglichkeit für die Dauer des Verfahrens zur Erteilung eines Aufenthaltstitels rechtlich nicht gewährleistet ist und der Ausländer darauf verwiesen ist, die Ansprüche auf Erteilung eines Titels vom Ausland zu verfolgen und durchzusetzen.[106] Anderes gilt nur, wenn keine Zweifel am Anspruch auf die Titelerteilung bestehen und keine tragfähigen Ermessensgesichtspunkte ersichtlich sind, die eine Ablehnung rechtfertigen können oder wenn und solange verbleibende, letzte Zweifel am Bestehen eines Titelerteilungsanspruchs auf einer nicht hinreichenden Sachaufklärung durch die zuständige Ausländerbehörde beruhen.[107] Die Möglichkeit der Fortgeltungsanordnung hat der Gesetzgeber für Fälle geschaffen, in denen die verspätete Antragstellung aus bloßer Nachlässigkeit und nur mit einer kurzen Zeitüberschreitung erfolgt, um im Einzelfall übermäßige, vom Gesetzgeber nicht intendierte Folgen zu vermeiden; eine Fristüberschreitung von mehr als sechs bzw. acht Monaten kann nicht mehr als geringfügig angesehen werden.[108]

Für die Gewichtung einer Ausweisung entgegenstehender Bleibeinteressen steht die Fiktionswirkung infolge rechtzeitiger Beantragung der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis dem Besitz der Aufenthaltserlaubnis (§ 55 I Nrn. 1–3, II Nrn. 1 und 2 AufenthG) nicht gleich.[109] Bei der Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegen die Versagung des Aufenthaltstitels oder bei Wegfall der Fiktionswirkung durch Antragsablehnung folgert das *OVG Bautzen*[110] aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 IV GG), dass die Rechtmäßigkeit einer gleichzeitig verfügten Ausweisung und des damit einhergehenden Einreise- und Aufenthaltsverbots inzident zu prüfen ist.

II. Aufenthaltsbeendigung

1. Ausweisung

Die zum 1.1.2016 bewirkte Systemumstellung im Ausweisungsrecht[111] hat keine gravierenden Verwerfungen bewirkt. Nach altem Recht bewirkte Ausweisungen werden nicht unwirksam, ihre Rechtmäßigkeit ist nach neuem Recht zu beurteilen.[112]

a) *Straftaten.* Bei der dem Gericht obliegenden Beurteilung, ob nach dem Verhalten des Ausländers damit zu rechnen ist, dass er erneut die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet, bedarf es einer Prognose,[113] bei der der Grad der Wahrscheinlichkeit neuer Verfehlungen und Art und Ausmaß möglicher Schäden zu ermitteln und zueinander in Bezug zu setzen sind.[114] Eine strikte Bindung an die Sozialprognose der Strafvollzugsbehörden besteht nicht.[115]

Die Begehung von Straftaten begründet ein (besonders schweres oder schweres) Ausweisungsinteresse (§ 54 I Nr. 1, II Nr. 1 AufenthG). Eine vorsätzlich begangene Straftat konnte grundsätzlich nicht als geringfügig iSv § 55 II Nr. 2 AufenthG (aF) angesehen werden, es sei denn, das Strafverfahren war wegen Geringfügigkeit eingestellt worden.[116] Dass nach § 55 AufenthG (aF) Falschangaben zur widerrechtlichen Erlangung von Aufenthaltstiteln einen besonders schwerwiegenden Verstoß gegen ein öffentliches Interesse darstellten, dem ausländerrechtlich erhebliches Gewicht zukommt, bekräftigt nunmehr § 54 II Nr. 8 AufenthG.

Das an Straftaten anknüpfende Ausweisungsinteresse kann verbraucht sein, wenn die Ausländerbehörde einen ihr zurechenbaren schützenswerten Vertrauenstatbestand geschaffen hat, aufgrunddessen der Ausländer annehmen kann, ihm werde ein bestimmtes Verhalten im Rahmen einer Ausweisung nicht entgegengehalten.[117] Für einen ausdrücklichen oder konkludenten „Verzicht" der Ausländerbehörde reicht aber allein die Erteilung eines Aufenthaltstitels für sich genommen, dh ohne Berücksichtigung der näheren Umstände der Erteilung, nicht aus.[118] Es bedarf vielmehr der positiven Begründung eines – auch schützenswerten – Vertrauens.[119]

102 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 11.9.2018 – 13 ME 392/18, BeckRS 2018, 22297.
103 *VGH München*, Beschl. v. 15.3.2018 – 10 AS 18.450, BeckRS 2018, 4344.
104 So bereits *BVerwG*, Urt. v. 22.6.2011 – 1 C 5/10, *BVerwGE* 140, 64 = NVwZ 2011, 1340.
105 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 10.10.2018 – OVG 3 S 64/18, BeckRS 2018, 24374.
106 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 20.9.2018 – 11 S 1973/18, BeckRS 2018, 23535 (in Fortführung des Beschl. v. 20.9.2012 – 11 S 1608/12, BeckRS 2012, 57820 [zu § 5 II AufenthG]).
107 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 20.9.2018 – 11 S 1973/18, BeckRS 2018, 23535.
108 *OVG Schleswig*, Beschl. v. 22.12.2017 – 4 MB 63/17, BeckRS 2017, 137141; s. a. *VGH München*, Beschl. v. 21.9.2016 – 10 ZB 16.1296, BeckRS 2016, 53464.
109 *OVG Koblenz*, Beschl. v. 23.10.2018 – 7 A 10866/18, NJW 2019, 168.
110 *OVG Bautzen*, Beschl. v. 14.8.2018 – 3 B 159/18, BeckRS 2018, 19619.
111 Dazu *BVerwG*, Urt. v. 22.2.2017 – 1 C 3/16, *BVerwGE* 157, 325 = NVwZ 2017, 1883.
112 Statt vieler *VGH München*, Urt. v. 27.10.2017 – 10 B 16.1252, BeckRS 2017, 138369; s. a. *BVerwG*, Urt. v. 22.2.2017 – 1 C 3/16, *BVerwGE* 157, 325 = NVwZ 2017, 1883.
113 *BVerwG*, Urt. v. 22.2.2017 – 1 C 3/16, *BVerwGE* 157, 325 = NVwZ 2017, 1883.
114 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 27.2.2018 – OVG 3 B 11/16, BeckRS 2018, 4782; s. a. Urt. v. 27.7.2017 – OVG 11 B 12/16, BeckRS 2017, 154209; *BVerwG*, Urt. v. 4.10.2012 – 1 C 13/11, *BVerwGE* 144, 230 = NVwZ 2013, 361.
115 *VGH München*, Beschl. v. 7.2.2018 – 10 ZB 17.1386, BeckRS 2018, 2110.
116 *VGH München*, Beschl. v. 7.12.2017 – 19 CS 16.2529, BeckRS 2017, 137071.
117 Zur „Aktualität" des Ausweisungsinteresses s. a. *BVerwG*, Urt. v. 12.7. 2018 – 1 C 16/17, BeckRS 2018, 18382.
118 *VGH Mannheim*, Urt. v. 15.11.2017 – 11 S 1555/16, BeckRS 2017, 140682; s. a. *BVerwG*, Urt. v. 22.2.2017 – 1 C 3/16, *BVerwGE* 157, 325 = NVwZ 2017, 1883.
119 S. a. *VGH Mannheim*, Urt. v. 29.3.2017 – 11 S 2029/16, BeckRS 2017, 115876; *OVG Bremen*, Beschl. v. 10.11.2017 – 1 LA 259/15, BeckRS 2017, 131445; *OVG Münster*, Beschl. v. 19.1.2017 – 18 A 2540/16, BeckRS 2017, 102525.

Behält sich die Ausländerbehörde bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausdrücklich vor, frühere Straftaten bei Begehung neuer Straftaten zu berücksichtigen, scheidet ein „Verbrauch" eines Ausweisungsgrundes aus.[120]

Ist es zu einer strafgerichtlichen Verurteilung gekommen, erfordert die Anwendung der auf eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung abstellenden Ausweisungstatbestände keine Prüfung, ob der Betroffene tatsächlich eine Straftat begangen hat;[121] Ausländerbehörden und Gerichte können in dieser Beziehung ohne Weiteres in aller Regel von der Richtigkeit der Verurteilung ausgehen und dürfen die darin getroffenen Feststellungen ihrer Entscheidung zugrunde legen;[122] an die Notwendigkeit weiterer Sachverhaltsaufklärung sind hohe Anforderungen zu stellen.

Für Straftaten, die auf einer Suchterkrankung des Ausländers beruhen, hält der *VGH München*[123] an seiner Rechtsprechung fest,[124] dass von einem Wegfall der für die Ausweisung erforderlichen Wiederholungsgefahr nicht ausgegangen werden kann, solange der Ausländer nicht eine Drogentherapie erfolgreich abgeschlossen hat und die damit verbundene Erwartung eines künftig drogen- und straffreien Verhaltens auch nach Therapieende glaubhaft gemacht hat. In der Haft gezeigtem Wohlverhalten und positiven Führungsberichten wird dabei auch in Ansehung der Rechtsprechung des *BVerfG*, dass der Abweichung von der Strafaussetzungsentscheidung der *Strafvollstreckungskammer* erhebliche indizielle Bedeutung zukommt und eine Abweichung hiervon einer substanziellen Begründung bedarf,[125] wegen der unterschiedlichen Zwecke und Regeln für die vorzeitige Haftentlassung und die Ausweisung nur begrenzte Aussagekraft für die Zeit nach der Haftentlassung beigemessen[126] und die Einholung eines Prognosegutachtens regelmäßig nicht als geboten gesehen.[127] Die Verhinderung weiterer Straftaten im Bereich der Betäubungsmittelkriminalität berührt ein Grundinteresse der Gesellschaft und kann die Ausweisung auch bei einem in Deutschland geborenen Ausländer rechtfertigen, bei dem die Annahme der Gefahr weiterer Straftaten gerechtfertigt und dem die Eingewöhnung in die Lebensverhältnisse in seinem Heimatland zumutbar ist.[128]

Bei der Ausweisung eines Ausländers, der strafrechtlich mehrfach in Erscheinung getreten ist, der während des Justizvollzugs mehrfach diszipliniert werden musste und dem auch aufgrund einer nicht aufgearbeiteten Suchtproblematik bei aktuellem Konsum bis zum Haftende keine Vollzugslockerungen gewährt werden konnten, kann regelmäßig von einer besonderen Wiederholungsgefahr ausgegangen werden.[129] Ein Straftäter hat keinen Anspruch darauf, im Rahmen des Strafvollzugs oder auch danach in einer Bewährungsphase so lange therapiert zu werden, bis ihm möglicherweise eine günstige Sozialprognose gestellt werden kann;[130] auch ist mit der ausländerrechtlichen Gefahrenprognose nicht bis zum Zeitpunkt der Haftentlassung oder einer Aussetzung der Reststrafe nach positiver Vollstreckungsprognose zur Bewährung abzuwarten.[131] Allein die aufgrund vollständiger Verbüßung der Freiheitsstrafe nach § 68 f. I 1 StGB eintretende Führungsaufsicht führt nicht zwangsläufig zur ordnungsrechtlichen Prognose einer hohen Wiederholungsgefahr.[132]

Bei der für eine spezialpräventiv begründete Ausweisung erforderlichen positiven Gefahrenprognose kann bei entsprechender Rückfallgeschwindigkeit Überwiegendes für eine hohe Wiederholungsgefahr sprechen, wenn den Ausländer bislang weder strafrechtliche Verurteilungen noch Haftverbüßung von der Begehung von Straftaten haben abhalten können.[133]

b) *Insbesondere: Generalprävention.* Im Rahmen des § 5 I Nr. 2 AufenthG hat das *BVerwG*[134] entschieden, dass generalpräventive Gründe auch nach dem seit 1.1.2016 geltenden Ausweisungsrecht ein Ausweisungsinteresse iSv § 5 I Nr. 2 AufenthG begründen können und damit die entgegenstehende Rechtsprechung des *VGH Mannheim*[135] nicht geteilt, die auch anderweitig nicht auf Zustimmung gestoßen war.[136]

Ein generalpräventives Ausweisungsinteresse erfordert bei Anknüpfung an Straftaten nicht notwendig eine Verurteilung; die Verwirklichung des Tatbestandes reicht aus. Das generalpräventive Ausweisungsinteresse muss zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt indes noch aktuell sein. Das ist nicht der Fall, wenn es durch Zeitablauf so sehr an Bedeutung verloren hat, dass es bei der Anwendung des § 5 I Nr. 2 AufenthG nicht mehr herangezogen werden kann. Für Ausweisungsinteressen, die an strafbares Verhalten anknüpfen, bieten die strafrechtlichen Verjährungsfristen der §§ 78 ff. StGB einen geeigneten Rahmen zur Konkretisierung; bei abgeurteilten Straftaten stellen die Fristen für ein Verwertungsverbot nach § 51 BZRG in jedem Fall die Obergrenze dar.[137]

Eine (allein) generalpräventiv motivierte Ausweisung kommt auch dann in Betracht, wenn wegen eines festgestellten Abschiebungsverbotes eine Abschiebung ausscheidet („inlandsbezogene Ausweisung").[138] Bei der Gewichtung entgegenstehender Bleibeinteressen ist zu berücksichtigen, wenn dem Ausländer infolge eines Abschiebungsverbots trotz der Ausweisung keine Trennung von seinem familiären und sozialen Umfeld in der Bundesrepublik Deutschland droht und auch

120 *OVG Bremen*, Beschl. v. 10.11.2017 – 1 LA 259/15, BeckRS 2017, 131445.
121 *VGH München*, Beschl. v. 5.9.2018 – 10 ZB 18.1121, BeckRS 2018, 21835; s. a. stRspr *BVerwG* (etwa Beschl. v. 24.2.1998 – 1 B 21/98, BeckRS 1998, 30430905; Beschl. v. 8.5.1989 – 1 B 77/89, BeckRS 1989, 31238398).
122 S. a. *OVG Münster*, Beschl. v. 8.12.2015 – 18 A 2462/13, BeckRS 2015, 56092.
123 *VGH München*, Beschl. v. 29.5.2018 – 10 ZB 17.1739, BeckRS 2018, 11351.
124 S. a. *VGH München*, Beschl. v. 16.2.2018 – 10 ZB 17.2063, BeckRS 2018, 2298; Beschl. v. 7.2.2018 – 10 ZB 17.1386, BeckRS 2018, 2110; Beschl. v. 13.10.2017 – 10 ZB 17.1469, BeckRS 2017, 131754.
125 *BVerfG* (*Kammer*), Beschl. v. 19.10.2016 – 2 BvR 1943/16, NVwZ 2017, 229.
126 S. nur *VGH München*, Beschl. v. 8.11.2017 – 10 ZB 16.2199, BeckRS 2017, 133203.
127 *VGH München*, Beschl. v. 13.10.2017 – 10 ZB 17.1469, BeckRS 2017, 131754; Beschl. v. 8.11.2017 – 10 ZB 16.2199, BeckRS 2017, 133203.
128 *OVG Saarlouis*, Beschl. v. 27.3.2018 – 2 B 48/18, BeckRS 2018, 5097.
129 *OVG Saarlouis*, Beschl. v. 5.10.2017 – 2 B 721/17, BeckRS 2017, 127938; Beschl. v. 21.12.2017 – 2 A 718/17, BeckRS 2017, 137366; Beschl. v. 14.2.2018 – 2 A 810/17, BeckRS 2018, 1563; Beschl. v. 14.2.2018 – 2 B 21/18, BeckRS 2018, 1565.
130 *OVG Saarlouis*, Beschl. v. 5.10.2017 – 2 B 721/17, BeckRS 2017, 127938.
131 *VGH München*, Beschl. v. 27.10.2017 – 10 ZB 17.993, BeckRS 2017, 133209.
132 *VGH Mannheim*, Urt. v. 15.11.2017 – 11 S 1555/16, BeckRS 2017, 140682.
133 *VGH Kassel*, Beschl. v. 20.3.2018 – 7 A 1041/17, BeckRS 2018, 11717.
134 *BVerwG*, Urt. v. 12.7.2018 – 1 C 16/17, BeckRS 2018, 18382.
135 *VGH Mannheim*, Urt. v. 19.4.2017 – 11 S 1967/16, BeckRS 2017, 109939.
136 S. *OVG Koblenz*, Urt. v. 5.4.2018 – 7 A 11529/17, BeckRS 2018, 7951 (Revision anhängig unter 1 C 21/18); Urt. v. 23.5.2017 – 7 A 11445/16, BeckRS 2017, 121502.
137 *BVerwG*, Urt. v. 12.7.2018 – 1 C 16/17, BeckRS 2018, 18382.
138 *OVG Koblenz*, Urt. v. 5.4.2018 – 7 A 11529/17, BeckRS 2018, 7951 (Revision anhängig unter 1 C 21/18).

etwaige Schwierigkeiten bei der Rückkehr in den Herkunftsstaat nicht zum Tragen kommen.[139]

Die Voraussetzungen des § 53 I AufenthG können bei der Ausweisung eines zu einer langjährigen Haftstrafe verurteilten Drogenstraftäters auch aus generalpräventiven Gründen erfüllt sein.[140] Das *OVG Koblenz*[141] geht davon aus, dass die Ausweisung eines Sexualstraftäters generalpräventive Wirkung hat, wenn sie Ausländer, die aus einem nicht der Gleichberechtigung von Mann und Frau verpflichteten Kulturkreis stammen, abschrecken, Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung zu begehen, und dies von besonderer Bedeutung ist, wenn die Sexualstraftat Ausdruck einer durch ein frauenverachtendes Weltbild geprägten Einstellung ist.

c) *Sonstiges zur Ausweisung.* Mit der Umstellung auf eine Verhältnismäßigkeitsabwägung stehen die Verwaltungsgerichte stärker in der Pflicht. Sie haben die neue Verwirklichung von Ausweisungsinteressen (§ 54 AufenthG) ebenso wie das neue Entstehen von Bleibeinteressen (§ 55 AufenthG) während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gegen eine Ausweisungsverfügung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz von Amts wegen unabhängig vom Vortrag der Beteiligten zu berücksichtigen.[142]

§ 53 I AufenthG eröffnet der Ausländerbehörde eine Handlungsmacht im öffentlichen Interesse, gibt dem Ausländer aber keinen Anspruch auf Ausweisung, da die Vorschrift nicht seinen individuellen Interessen dient.[143] Ihm fehlt daher die Klagebefugnis für eine Klage mit dem Ziel seiner Ausweisung, um der Strafvollstreckungsbehörde ein Absehen von der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe nach § 456 a I StPO zu ermöglichen.

Allein der Wunsch eines ausgewiesenen Ausländers, der im familiengerichtlichen Verfahren eine Regelung des Umgangs mit seinen Kindern erstrebt, während der Dauer dieses Verfahrens im Bundesgebiet zu bleiben, begründet kein nach § 53 I AufenthG zu berücksichtigendes, in § 55 AufenthG „unbenanntes" Bleibeinteresse; ist der vorübergehende Aufenthalt im Hinblick auf Art. 8 I EMRK zu ermöglichen, so kann dies zur Erteilung einer Duldung (§ 60 a II 3 AufenthG) oder zur (konditionierten) Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des gegen die Ausweisung gerichteten Rechtsbehelfs führen.[144] Erhebliches Gewicht haben auch in § 55 AufenthG nicht erfasste Bleibeinteressen eines Ausländers, der aufgrund eines Hineinwachsens in die hiesigen Verhältnisse bei gleichzeitiger Entfremdung von seinem „Heimatland" so eng mit der Bundesrepublik verbunden ist, dass er gewissermaßen einem deutschen Staatsangehörigen gleichzusetzen ist, während ihn mit seinem „Heimatland" im Wesentlichen nur noch das Band seiner Staatsangehörigkeit verbindet („faktischer Inländer");[145] auch für diesen Personenkreis besteht indes – auch in Ansehung der Rechtsprechung des *EGMR*[146] – kein generelles Ausweisungsverbot.[147]

Vor der Ausweisung eines Drittstaatsangehörigen, der über einen in einem anderen EU-Staat erteilten Aufenthaltstitel verfügt, ist das Konsultationsverfahren (Art. 25 II SDÜ) spätestens bei Erlass der Rückkehrentscheidung einzuleiten;[148] bei bestehender Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die nationale Sicherheit kann die Rückkehrentscheidung auch – unbeschadet der Möglichkeit des Drittstaatsangehörigen, in den titelerteilenden Mitgliedstaat zu reisen – vollzogen werden. Ist eine angemessene Frist nach Beginn des Konsultationsverfahrens verstrichen und ist keine Antwort des konsultierten Vertragsstaats eingegangen, ist der ausschreibende Vertragsstaat jedoch verpflichtet, die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung zurückzuziehen und den Drittstaatsangehörigen gegebenenfalls in seine nationale Ausschreibungsliste aufzunehmen. Der Drittstaatsangehörige kann sich auf die Beachtung der sich aus dem Konsultationsverfahren ergebenden Verpflichtungen berufen.[149]

d) *Wohnsitzauflage/Ausreiseeinrichtung.* Nach § 61 AufenthG kann der Aufenthalt eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers räumlich beschränkt oder eine Wohnsitzauflage verfügt werden. Die Regelung ist 2014[150] und 2017[151] umgestaltet und erweitert worden.

Als milderes Mittel zur Abschiebehaft sieht § 61 II AufenthG Ausreiseeinrichtungen für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer vor, die eine intensivere, auf eine Lebensperspektive außerhalb des Bundesgebiets gerichtete psycho-soziale Betreuung ermöglichen und durch intensive Betreuung zur Förderung der Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise oder zur notwendigen Mitwirkung bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten beitragen sollen.[152] Hat ein Land eine Aufnahmeeinrichtung geschaffen, steht es – so das *VG Schleswig*[153] – im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde, den ausreisepflichtigen Ausländer durch eine – selbstständig anfechtbare, vom Wegfall des Aufenthaltstitels oder einer Aussetzung der Abschiebung unabhängige[154] – Auflage zu verpflichten, dort Wohnung zu nehmen, und zwar auch in einer bestimmten Unterkunft.[155] Bei der Ermessensbetätigung sind die in § 61 II 2 AufenthG benannten Zwecke dieser Einrichtungen zu berücksichtigen;[156] dies erfordert ua einen sinnvollen Bezug zu den Verfahrenszwecken und schließt Auflagen aus, die vorrangig Sanktionscharakter haben.[157] Werden gegenüber

139 *OVG Koblenz*, Urt. v. 5.4.2018 – 7 A 11529/17, BeckRS 2018, 7951 (Revision anhängig unter 1 C 21/18); s. bereits *BVerwG*, Urt. v. 30.7.2013 – 1 C 9/12, *BVerwGE* 147, 261 = NVwZ 2014, 294 (für Duldung).

140 *VG Dresden*, Urt. v. 20.10.2017 – 3 K 2129/16 (im Fall allerdings auch gewichtige, von der Behörde nicht abschließend geprüfte spezialpräventive Gründe).

141 *OVG Koblenz*, Beschl. v. 23.10.2018 – 7 A 10866/18, NJW 2019, 168.

142 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 17.9.2018 – 11 S 809/18, BeckRS 2018, 23530; zum maßgeblichen Zeitpunkt s. a. *OVG Weimar*, Beschl. v. 18.9.2018 – 3 EO 605/18, BeckRS 2018, 29251; *BVerwG*, Urt. v. 27.7.2017 – 1 C 28/16, *BVerwGE* 159, 270 = NVwZ 2018, 409.

143 *OVG Koblenz*, Beschl. v. 15.6.2018 – 7 A 11935/17, BeckRS 2018, 13284.

144 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 23.11.2017 – 8 ME 113/17.

145 *VGH München*, Urt. v. 21.11.2017 – 10 B 17.818, BeckRS 2017, 134588: Beschl. v. 10.10.2017 – 19 ZB 16.2636, BeckRS 2017, 128927.

146 S. etwa *Deibel*, Die Ausweisung von Ausländern unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des *EGMR*, ZAR 2009, 121.

147 *VGH München*, Beschl. v. 10.10.2017 – 19 ZB 16.2636, BeckRS 2017, 128927.

148 *EuGH*, Urt. v. 16.1.2018 – C-240/17, BeckRS 2018, 93.

149 *EuGH*, Urt. v. 16.1.2018 – C-240/17, BeckRS 2018, 93.

150 Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung von asylsuchenden und geduldeten Ausländern v. 23.12.2014, BGBl. I 2014, 2439.

151 Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht v. 20.7.2017, BGBl. I 2017, 2780.

152 *VG Schleswig*, Beschl. v. 12.2.2018 – 11 B 17/18, BeckRS 2018, 1587 (unter Hinweis auf Nr. 61.2 AllgVwV-AufenthG; BT-Drs. 15/420, 92).

153 *VG Schleswig*, Beschl. v. 22.1.2018 – 11 B 88/17, BeckRS 2018, 249; Beschl. v. 5.6.2018 – 11 B 79/18, BeckRS 2018, 11535.

154 *VG Cottbus*, Urt. v. 18.5.2018 – 3 K 1888/15, BeckRS 2018, 9665; *OVG Schleswig*, Beschl. v. 21.12.2017 – 4 MB 93/17, BeckRS 2017, 137143; dies soll selbst für den Fall einer unerlaubten Rückkehr eines abgeschobenen Ausländers gelten; s. *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 5.12.2017 – 13 ME 181/17.

155 *OVG Schleswig*, Beschl. v. 21.12.2017 – 4 MB 93/17, BeckRS 2017, 137143.

156 S.a. *VG Bayreuth*, Beschl. v. 7.5.2018 – B 6 S 18/14, BeckRS 2018, 24068.

157 *OVG Schleswig*, Beschl. v. 21.12.2017 – 4 MB 93/17, BeckRS 2017, 137143; *VG Schleswig*, Beschl. v. 23.2.2018 – 11 B 22/18, BeckRS 2018, 1988; Beschl. v. 17.5.2018 – 11 B 54/18, BeckRS 2018, 9210.

einer Unterbringung in einer solchen Einrichtung gesundheitliche Beschwerden (im Fall: Epilepsieerkrankung und eine Gehbehinderung) geltend gemacht, bedarf es dezidierter Darlegungen, aus welchen Gründen diese eine Unterbringung in der Landeseinrichtung ausschließen sollen.[158] Die behördliche Ermessensentscheidung muss sich hinreichend mit dem konkreten Einzelfall auseinandergesetzt und Ermessenserwägungen auf einer zutreffenden Tatsachengrundlage getroffen haben.[159] Die aufenthaltsbeschränkende Anordnung (auch) nach § 61 I c AufenthG ist nicht kraft Gesetzes sofort vollziehbar; nach allgemeinen Grundsätzen muss daher für die Anordnung der sofortigen Vollziehung ein über das allgemeine Interesse am Erlass des Verwaltungsakts selbst hinausgehendes besonderes öffentliches Interesse für den Sofortvollzug vorliegen, das in der Sofortvollzugsanordnung „schlüssig" gerechtfertigt werden muss.[160]

Zu der strukturell vergleichbaren Wohnsitzauflage in § 46 I AufenthG hat das *OVG Lüneburg*[161] judiziert, dass diese Regelung zwar den Erlass einer Wohnsitzauflage, die Zuweisung einer speziellen Unterkunft und die Auferlegung von Meldeauflagen und Anzeigepflichten, nicht jedoch Maßnahmen mit freiheitsbeschränkendem Charakter, wie etwa die Verpflichtung zum nächtlichen Aufenthalt in der zugewiesenen Unterkunft, ermöglicht.

2. Abschiebungsanordnung (§ 58 a AufenthG)

Das *BVerwG* hat im Jahre 2018 in einigen Eilbeschlüssen[162] und Hauptsacheentscheidungen[163] seine bisherige Rechtsprechung zu § 58 a AufenthG[164] fortgesetzt. Substanzielle, berichtenswerte Fortschreibungen seiner weiterhin[165] im Schrifttum nicht unumstrittenen[166] rechtlichen Ansätze hat es dabei nicht vorgenommen.

Auf eine Haftbeschwerde in diesem Kontext hat der *BGH*[167] entschieden, dass im Hinblick auf die möglichen erheblichen Gefahren für Leib und Leben Dritter oder für bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit die Aussetzung der Vollziehung einer Freiheitsentziehung in den Fällen des § 62 III 1 Nr. 1 a AufenthG regelmäßig nur in Betracht kommt, wenn es aufgrund der gebotenen summarischen Prüfung zumindest überwiegend wahrscheinlich ist, dass die Rechtsbeschwerde des Betroffenen Erfolg haben wird.

3. Einreise- und Aufenthaltsverbot

Nach § 11 I AufenthG darf ein Ausländer, der ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden ist, nicht erneut einreisen oder sich im Bundesgebiet aufhalten; ihm darf auch in Fällen eines Anspruchs kein Aufenthaltstitel erteilt werden.

Im Rahmen eines Rechtsstreits um die Erstattung von Abschiebungskosten hat das *BVerwG* seine Rechtsprechung bekräftigt,[168] dass im Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115/EG)[169] das Einreise- und Aufenthaltsverbot kraft Gesetzes mit Unionsrecht nicht vereinbar ist.[170] Art. 11 II RL 2008/115/EG fordert für das Einreise- und Aufenthaltsverbot (Art. 3 Nr. 6 RL 2008/115/EG) stets eine behördliche oder richterliche Einzelfallentscheidung, die auch seine Dauer festlegen muss. Nach der Konzeption der Rückführungsrichtlinie sind die Rückkehrentscheidung und die Entscheidung über ein Einreise- und Aufenthaltsverbot dabei eigenständige Entscheidungen, gegen die separate Rechtsbehelfe möglich sind. Eine fehlende Befristungsentscheidung kann folglich allenfalls zur Rechtswidrigkeit des Einreiseverbots führen, nicht aber zur Rechtswidrigkeit der hiervon rechtlich zu trennenden Abschiebung. Eine Rechtswidrigkeit der Entscheidung über das Einreiseverbot „schlägt" mithin nicht auf die zugrunde liegende Rückführungsentscheidung und deren Vollstreckung „durch". Allerdings kann in einer behördlichen Befristungsentscheidung (jedenfalls soweit sie vor der Abschiebung erfolgt ist) regelmäßig der konstitutive Erlass eines befristeten Einreiseverbots gesehen werden.[171] Das *OVG Lüneburg* folgerte hieraus, dass vorläufiger Rechtsschutz gegen eine nach § 80 II 1 Nr. 3 VwGO iVm § 84 I 1 Nr. 7 AufenthG sofort vollziehbare Befristung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots für den Fall der Abschiebung im Anwendungsbereich der RL 2008/115/EG durch einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung (§ 80 V VwGO) der gegen diese Entscheidung gerichteten Anfechtungsklage zu sehen ist.[172]

Die vom *VGH Mannheim*[173] aufgeworfene Frage nach der Rechtsgrundlage für ein behördliches Einreise- und Aufenthaltsverbot jenseits des Asylverfahrens (§ 11 VII AufenthG) beantwortet das *BVerwG* dahin, dass die erforderliche Rechtsgrundlage für die unionsrechtlich geforderte Einzelfallentscheidung über die Verhängung eines Einreiseverbots jedenfalls in Fällen eines zwingend zu erlassenden Einreiseverbots aus einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung des § 11 I und II AufenthG folgt.[174] Damit nicht entschieden ist, ob auch nach der Ausreise oder aufenthaltsbeendenden

158 *VG Schleswig*, Beschl. v. 25.1.2018 – 11 B 1/18, AuAS 2018, 51.
159 *VG Schleswig*, Beschl. v. 5.6.2018 – 11 B 79/18, BeckRS 2018, 11535.
160 *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 25.4.2018 – 2 M 24/18, BeckRS 2018, 13070.
161 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 22.1.2018 – 13 ME 442/17, BeckRS 2018, 600.
162 *BVerwG*, Beschl. v. 16.1.2018 – 1 VR 12.17, BeckRS 2018, 610; Beschl. v. 26.3.2018 – 1 VR 1.18, NVwZ 2018, 1395.
163 *BVerwG*, Urt. v. 27.3.2018 – 1 A 5/17, NVwZ 2018, 1322 Ls. = BeckRS 2018, 11167; Urt. v. 27.3.2018 – 1 A 4.17, BeckRS 2018, 9650; Urt. v. 21.8.2018 – 1 A 16.17, BeckRS 2018, 23003.
164 Dazu *Berlit*, Umgang mit Gefährdern im Aufenthaltsrecht – Rechtsprechung des BVerwG zu Abschiebungsanordnungen, ZAR 2018, 89.
165 Nachweise zur Kritik bei *Berlit*, ZAR 2018, 89.
166 S. etwa *Bautze*, Wie gefährlich sind „Gefährder"?, KJ 2018, 205; *Kulick*, Gefahr, „Gefährder" und Gefahrenabwehrmaßnahmen angesichts terroristischer Gefährdungslagen, AöR 143 (2018), 175; *Schichte/Austermann*, Das besondere Risiko als Gefahreneingriffsschwelle im Ausländerrecht, ZAR 2018, 62.
167 *BGH*, Beschl. v. 21.12.2017 – V ZB 249/17, NVwZ 2018, 352 Ls. = BeckRS 2017, 136176.
168 *BVerwG*, Beschl. v. 13.7.2017 – 1 VR 3/17, NVwZ 2017, 1531; Beschl. v. 22.8.2017 – 1 A 10/17, NVwZ 2018, 345.
169 S. dazu *BVerwG*, Urt. v. 27.3.2018 – 1 A 4/17, BeckRS 2018, 9650 Rn. 87 (Einreise- und Abschiebungsverbot nach § 11 I, 5 AufenthG bei Abschiebungsanordnung nach § 58 a AufenthG ein neben der Rückführungsrichtlinie zulässiges nationales Einreiseverbot zu nicht migrationsbedingten Zwecken).
170 *BVerwG*, Urt. v. 21.8.2018 – 1 C 21/17, BeckRS 2018, 24884.
171 *BVerwG*, Urt. v. 21.8.2018 – 1 C 21/17, BeckRS 2018, 24884; s. a. *BVerwG*, Beschl. v. 22.8.2017 – 1 A 10/17, NVwZ 2018, 345; Beschl. v. 13.7.2017 – 1 VR 3/17, NVwZ 2017, 1531; *OVG Hamburg*, Beschl. v. 8.5.2018 – 3 Bs 46/18, BeckRS 2018, 10437; aA *VGH Mannheim*, Beschl. v. 22.3.2018 – 11 S 2776/17, NVwZ 2018, 1240 Ls. = BeckRS 2018, 5147; Beschl. v. 17.8.2018 – 11 S 1776/18, BeckRS 2018, 19719: Im Anwendungsbereich der RL 2008/115/EG läuft eine Befristung des gesetzlichen Einreise- und Aufenthaltsverbots zunächst ins Leere.
172 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 10.8.2018 – 13 ME 49/18; s. a. *OVG Hamburg*, Beschl. v. 8.5.2018 – 3 Bs 46/18, BeckRS 2018, 10437; *VGH Mannheim*, Beschl. v. 5.6.2018 – 11 S 867/18, BeckRS 2018, 13632; aA noch *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 3.4.2018 – 13 ME 86/18 (Regelungsanordnung nach § 123 VwGO, gerichtet auf die vorläufige [kürzere] Befristung der Sperrwirkung nach § 11 II AufenthG oder auf die vorläufige Erteilung einer Betretenserlaubnis nach § 11 VIII AufenthG).
173 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 22.3.2018 – 11 S 2776/17, NVwZ 2018, 1240 Ls. = BeckRS 2018, 5147; Beschl. v. 17.8.2018 – 11 S 1776/18, BeckRS 2018, 19719.
174 *BVerwG*, Urt. v. 21.8.2018 – 1 C 21/17, BeckRS 2018, 24884; s. a. *Dörig/Hoppe* in *Dörig*, Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2018, 2. Kapitel, § 5 Rn. 785 ff.

Maßnahmen behördlich ein Einreise- oder Aufenthaltsverbot angeordnet werden darf (bzw. eine entsprechende Befristung „umdeutungsoffen" ist). Das *OVG Hamburg*[175] folgert aus Art. 12, 13 RL 2008/115/EG, dass gewährleistet sein muss, dass durch den Zeitpunkt oder die Umstände der Bekanntgabe des Einreise- und Aufenthaltsverbots dem betroffenen Ausländer die Inanspruchnahme effektiven Rechtsschutzes hiergegen nicht unmöglich gemacht oder unzumutbar erschwert wird; daraus folge allerdings nicht, dass eine Abschiebung frühestens einen Tag nach Bekanntgabe des Ausreise- und Aufenthaltsverbots erfolgen dürfe. Dem entspricht die „Entkoppelung" von Abschiebung(sandrohung)[176] und Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots in der Rechtsprechung des *BVerwG*.[177]

Die im Ermessen der Ausländerbehörde (§ 11 III 1 AufenthG)[178] stehende Dauer des Einreise- und Aufenthaltsverbots kann – ein wirksam angeordnetes oder (außerhalb des Anwendungsbereiches der RL 2008/115/EG) kraft Gesetzes entstandenes Einreise- und Aufenthaltsverbot unterstellt – nachträglich befristet werden (§ 11 IV AufenthG), soweit nicht das Verbot selbst aufzuheben ist. § 11 IV AufenthG ist insoweit eine spezielle Rechtsgrundlage, die einen Rückgriff auf die allgemeinen Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes ausschließt.[179] Die Behörde hat auch während eines gerichtlichen Verfahrens die Befristungsentscheidung unter ständiger verfahrensbegleitender Kontrolle ihrer Rechtmäßigkeit zu halten und – bei Bedarf – ihre Ermessenserwägungen zu ergänzen.[180]

Für die Aufhebung eines vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nach § 11 VII AufenthG angeordneten Einreise- und Aufenthaltsverbots sind die Ausländerbehörden zuständig.[181]

4. Vollzug/Rückabwicklung einer Abschiebung

a) *Rückgängigmachung einer Abschiebung auf dem Luftweg.* Der Fall Sami A. hat die Frage auf den Prüfstand gestellt, wann bei einer Abschiebung auf dem Luftweg sich das hiergegen gerichtete Gesuch auf vorläufigen Rechtsschutz erledigt hat.

In seinem Beschluss vom 15.8.2018[182] geht das *OVG Münster* davon aus, dass eine Abschiebung auf dem Luftweg grundsätzlich erst dann vollzogen ist, wenn der Ausländer die Transitzone des Zielflughafens verlassen hat und sich wieder im Hoheitsgebiet des Abschiebungszielstaats befindet.[183] Falls die Transitzone nicht zu durchqueren ist, setze der Vollzug der Luftabschiebung zumindest den Ausstieg aus dem gelandeten Flugzeug voraus; im Falle einer bundespolizeilich begleiteten Abschiebung sei die Abschiebung erst mit Übergabe des Abzuschiebenden an die empfangsbereiten Vertreter des Zielstaats beendet. Der Sache nach geht es um den Zeitpunkt, zu dem eine laufende Abschiebung durch die abschiebende Stelle noch „aus eigener Kraft" mit der Folge abgebrochen werden kann, dass der Abzuschiebende wieder in das Bundesgebiet gelangen kann. Bei laufenden Abschiebungsvorgängen sind hierfür rechtliche (Bestehen normative Einwirkungsmöglichkeiten?) und tatsächliche Aspekte (Können normative Einwirkungsmöglichkeiten auch tatsächlich umgesetzt werden?) in den Blick zu nehmen.

Bislang nicht hinreichend geprüft scheint mir die Frage, ob nach Völker- oder internationalem Luftverkehrsrecht die Hoheitsgewalt in einem/über ein Luftfahrzeug, das unter der Flagge eines bestimmten Staates fliegt, bereits mit der Landung in einem anderen Staat endet, so dass die Behörden des anderen Staates zum Zugriff auf die Personen berechtigt sind, die sich in dem Luftfahrzeug befinden, bzw. diese den Wiederabflug des Luftfahrzeugs – gegebenenfalls nach einem Wiederauftanken – gestatten müssen, oder ob hierfür ein späterer Zeitpunkt maßgeblich ist; in Betracht kommt mit Blick auf die Verantwortlichkeiten des Luftfahrzeugführers und eine grundsätzliche Bindung an Flugrouten auch ein deutlich früherer Zeitpunkt. Insoweit kann die Frage der Beendigung des Vollzugs einer Abschiebung auf dem Luftweg nicht (allein) nach nationalem Verwaltungsprozessrecht, sondern nur unter Berücksichtigung des Völker- oder internationalen Luftverkehrsrechts beantwortet werden. Zu diesen Fragen hat sich die aktuelle Rechtsprechung des *BVerwG* nicht verhalten.

b) *Einzelfragen.* In einer Abschiebungsandrohung soll der „Staat" bezeichnet werden, in den der Ausländer abgeschoben werden soll. Nach dem *OVG Lüneburg*[184] sollen Zielstaat neben Staaten im völkerrechtlichen Sinne auch teilautonome Hoheitsträger sein können, die über Einreise und Aufenthalt in dem von ihnen beherrschten Gebiet bestimmen können.

Abgeschoben werden können nur Personen, deren man habhaft werden kann. Das *KG*[185] sieht für die (Direkt-)Abschiebung als Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung keine Rechtsgrundlage für die richterliche Anordnung einer Wohnungsdurchsuchung, und zwar weder im Landesvollstreckungsrecht noch im Bundes- oder allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht. Ist bei Straftätern kein Unterbindungsgewahrsam, sondern eine Direktabschiebung geplant,[186] laufen auch insoweit die landesrechtlichen Durchsuchungsmöglichkeiten ins Leere. Die Durchsuchung der Wohnung abgelehnter ausreisepflichtiger, nicht zur Mitwirkung an der Beschaffung von Passersatzpapieren bereiter Asylbewerber zum Zwecke des Auffindens von Personalpapieren oder sonstigen zur Identifizierung geeigneten Dokumenten ist nach dem *OLG Düsseldorf*[187] nur rechtmäßig, wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Durchsuchungsantrag über die schlichte Möglichkeit, dass Dokumente gefunden werden könnten, hinaus hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der von der Durchsuchung Betroffene im Besitz von Personaldokumenten oder sonstigen Papieren ist, die eine Passersatzbeschaffung ermöglichen können und dass sich diese Dokumente in seiner Wohnung befinden.

175 *OVG Hamburg*, Beschl. v. 8.5.2018 – 3 Bs 46/18, BeckRS 2018, 10437.
176 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 15.5.2018 – OVG 12 S 22/18, BeckRS 2018, 8732; *OVG Hamburg*, Beschl. v. 8.5.2018 – 3 Bs 46/18, BeckRS 2018, 10437.
177 *BVerwG*, Urt. v. 21.8.2018 – 1 C 21/17, BeckRS 2018, 24884.
178 S. a. *BVerwG*, Urt. v. 22.2.2017 – 1 C 27/16, *BVerwGE* 157, 356 = NVwZ 2018, 88; *OVG Hamburg*, Beschl. v. 24.5.2018 – 1 Bf 72/17.Z, BeckRS 2018, 21966.
179 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 14.6.2018 – 13 ME 208/18, BeckRS 2018, 12878.
180 *OVG Koblenz*, Urt. v. 5.4.2018 – 7 A 11529/17, BeckRS 2018, 7951 (im Anschluss an *BVerwG*, Urt. v. 22.2.2017 – 1 C 27/16, *BVerwGE* 157, 356 = NVwZ 2018, 88) (Revision anhängig unter 1 C 21/18).
181 *BVerwG*, Urt. v. 25.1.2018 – 1 C 7/17, NVwZ 2018, 1319.
182 *OVG Münster*, Beschl. v. 15.8.2018 – 17 B 1029/18, NVwZ 2018, 1493 mit Anm. *Kluth*, NVwZ 2018, 1496.
183 So *OVG Münster*, Beschl. v. 12.1.2017 – 18 B 1157/16, NVwZ-RR 2017, 357 Ls. = BeckRS 2017, 100471.
184 *OVG Lüneburg*, Urt. v. 14.12.2017 – 8 LC 99/17, NVwZ-RR 2018, 454 Ls. = BeckRS 2017, 138723 (für Zielstaatsbestimmung „Palästinensische Autonomiegebiete" [Westjordanland]); Revision beim *BVerwG* anhängig unter 1 C 2/18 (Termin zur mündlichen Verhandlung: 26.2.2019).
185 *KG*, Beschl. v. 20.3.2018 – 1 W 51/18, BeckRS 2018, 4899.
186 Diese ist als solche keine Ingewahrsamnahme; s. *BVerwG*, Urt. v. 23.6. 1981 – 1 C 78/77, *BVerwGE* 62, 325 = NJW 1982, 537.
187 *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 23.1.2018 – I-3 Wx 239/17, NVwZ-RR 2018, 670.

Der Folgenbeseitigungsanspruch greift, wenn durch einen hoheitlichen Eingriff – hier die Abschiebung – ein subjektives Recht des Betroffenen verletzt worden und dadurch für diesen ein andauernder rechtswidriger Zustand entstanden ist, dessen Beseitigung tatsächlich und rechtlich möglich ist. Das *OVG Koblenz*[188] bejaht dies in einem Fall, in dem die abschiebende Behörde nicht dafür Sorge trägt, dass unabweisbar benötigte medizinische Unterstützung zeitnah nach der Abschiebung zur Verfügung steht.

Zu den aufenthaltsrechtlichen Pflichten mit Bezug auch zur Durchsetzung der Ausreisepflicht gehört die Pass(besitz- und -beschaffungs)pflicht (§ 48 AufenthG). Eine Passverfügung, welche die Beibringung von Nachweisen über eine Passbeantragung fordert, kann auch dahin ausgelegt werden, dass sie vom Ausländer verlangt, die hierfür erforderlichen Aktivitäten zu entfalten; vollstreckbar ist sie aber nur, wenn sich die zu vollstreckenden Handlungspflicht(en) durch Angabe der dazu erforderlichen Schritte konkretisieren lassen.[189]

§ 50 V AufenthG, nach dem der Pass oder Passersatz eines ausreisepflichtigen Ausländers bis zu dessen Ausreise in Verwahrung genommen werden kann, ist auch eine Rechtsgrundlage, gegenüber dem Ausländer die Herausgabe des Passes oder Passersatzes an die Ausländerbehörde zum Zwecke der amtlichen Verwahrung anzuordnen.[190] Deswegen soll auch nach der Abschiebung das Rechtsschutzinteresse für eine Beschwerde gegen einen ablehnenden Eilbeschluss fortbestehen.[191]

Die nach § 58 Ia AufenthG erforderliche „Vergewisserung" bei der Abschiebung unbegleiteter Minderjähriger setzt voraus, dass eine Übergabe des unbegleiteten Minderjährigen an eine in der Vorschrift genannte Person oder Einrichtung nicht nur möglich ist, sondern tatsächlich auch erfolgen wird, diese Personen also konkret bekannt sind und positiv festgestellt ist, dass diese zur Übernahme bereit und geeignet sind.[192]

III. Abschiebungsverbote/Duldung

Fragen von Abschiebungsverboten stellen sich gleichermaßen im Flüchtlings- wie im Aufenthaltsrecht. Die dogmatischen „Leitplanken" sind hier weitestgehend gelegt, überwiegend stellen sich Fragen der einzelfallbezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung oder Tatsachenfragen der Verhältnisse im Abschiebungszielstaat.

1. Abschiebungsverbot nach § 60 V AufenthG (iVm Art. 3 EMRK)

Vielfältig und ausdifferenziert ist die Rechtsprechung zum Abschiebungsverbot nach § 60 V AufenthG (iVm Art. 3 EMRK). Das *BVerfG* mahnt hier immer wieder an, dass die Gefahr von Folter oder unmenschlicher und entwürdigender Inhaftierungsbedingungen Rückwirkungen auf die verfahrensrechtlichen Anforderungen an die Sachverhaltsaufklärung hat[193] und die fachgerichtliche Beurteilung daher auf einer hinreichend verlässlichen, tatsächlichen Grundlage beruhen muss.[194] Bei bestehenden Gefahren verweist das *BVerfG* darauf, dass gegebenenfalls die zuständigen Behörden und Gerichte vor einer Rückführung in den Zielstaat (qualifizierte) Zusicherungen der zuständigen Behörden einholen müssen.[195]

Das nationale Abschiebungsverbot nach § 60 V AufenthG ist nicht auf das verfassungsrechtlich zwingend Gebotene zu reduzieren und ist bei Zurechenbarkeit an einen Akteur nicht an das Vorliegen einer extremen individuellen Gefahrensituation gebunden.[196] Die im Zielstaat der Abschiebung drohende unmenschliche oder erniedrigende Behandlung muss, um iSd Art. 3 EMRK erheblich zu werden, ein erforderliches Mindestmaß an Schwere erreichen; das kann der Fall sein, wenn die Abzuschiebenden (im Fall: anerkannte Flüchtlinge) ihren existentiellen Lebensunterhalt nicht sichern können, kein Obdach finden oder keinen Zugang zu einer medizinischen Basisbehandlung erhalten.[197]

Die drohende Verhängung einer Todesstrafe begründet kein Abschiebungsverbot gem. § 60 V AufenthG iVm Art. 3 EMRK, wenn die Todesstrafe im Zielstaat der Abschiebung stets in eine lebenslange oder zeitige Freiheitsstrafe umgewandelt wird und der Verurteilte eine Überprüfung der Strafe mit Aussicht auf Herabsetzung der Haftdauer bewirken kann.[198]

2. Insbesondere: Ausbildungsduldung

Der Gesetzgeber räumt ausreisepflichtigen Ausländern bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen einen Anspruch auf eine Ausbildungsduldung ein.[199] Allein die Aufnahme einer Berufsausbildung als dringender persönlicher Grund genügt indes nicht, um in der Person des Auszubildenden eine rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise (§ 25 V, § 60a II 1 AufenthG) zu begründen.[200] Eine Ausbildungsduldung soll auch für eine Zweitausbildung erteilt werden können, wenn der Ausbildungsbewerber über eine (im Herkunftsstaat erworbene) qualifizierte Berufsausbildung verfügt, er aber eine weitere selbstständige Ausbildung anstrebt, die ihm eine berufliche Qualifikation außerhalb seines bisherigen Ausbildungsbereichs oder über seine bisherige berufliche Tätigkeit hinaus vermittelt (Zweitausbildung).[201]

188 *OVG Koblenz*, Beschl. v. 23.7.2018 – 7 B 10768/18, NVwZ-RR 2018, 948 (Verpflichtung der Behörde, die Abschiebung nach Brasilien unverzüglich rückgängig zu machen und auf ihre Kosten alle erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen – insbesondere medizinischen – Maßnahmen zu ergreifen, um seine Rückkehr nach Deutschland bis zu diesem Datum zu bewirken).

189 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 24.9.2018 – 8 ME 63/18, BeckRS 2018, 24962.

190 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 1.2.2018 – 13 ME 289/17, BeckRS 2018, 1066; s. a. *OVG Greifswald*, Beschl. v. 16.6.2010 – 2 M 101/10; *VG München*, Beschl. v. 8.10.2013 – M 24 S 13.3872, BeckRS 2013, 59436.

191 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 5.6.2018 – 11 S 867/18, BeckRS 2018, 13632.

192 *OVG Bremen*, Urt. v. 22.8.2018 – 1 B 161/18, BeckRS 2018, 21580 (im Anschluss an *BVerwG*, Urt. v. 13.6.2013 – 10 C 13.12, *BVerwGE* 147, 8 = NVwZ 2013, 1489).

193 *BVerfG* (*Kammer*), Beschl. v. 18.12.2017 – 2 BvR 2259/17, NVwZ 2018, 318; Beschl. v. 4.5.2018 – 2 BvR 632/18, NVwZ 2018, 1390.

194 *BVerfG* (*Kammer*), Beschl. v. 31.7.2018 – 2 BvR 714/18, BeckRS 2018, 26628.

195 S. a. *BVerfG* (*Kammer*), Beschl. v. 24.7.2017 – 2 BvR 1487/17, NVwZ 2017, 1526.

196 *OVG Schleswig*, Urt. v. 24.5.2018 – 4 LB 17/17, BeckRS 2018, 10432; *BVerwG*, Beschl. v. 8.8.2018 – 1 B 25/18, NVwZ 2019, 61.

197 *BVerwG*, Beschl. v. 8.8.2018 – 1 B 25/18, NVwZ 2019, 61; zum Abschiebungsschutz nach § 60 V AufenthG iVm Art. 3 EMRK s. a. *Berlit*, Aktuelle Rechtsprechung zum Flüchtlingsrecht 2017/18, NVwZ-Extra 2019 (i. E.), II. 3. a).

198 *BVerwG*, Beschl. v. 26.3.2018 – 1 VR 1/18, NVwZ 2018, 1395; *BVerfG* (*Kammer*), Beschl. v. 4.5.2018 – 2 BvR 632/18, NVwZ 2018, 1390; die Notwendigkeit der Chance auf eine de facto-Herabsetzung betont *EGMR*, Entsch. v. 26.4.2016 –10511/10.

199 Dazu etwa *Fleuß*, Die Ausbildungsduldung iSd § 60a II 4–12 AufenthG, VerwArch 2018, 261; *Koehler*, Die Ausbildungsduldung – rechtliche Rahmenbedingungen und Problemstellungen, InfAuslR 2018, 45; *Röder/Wittmann*, Aktuelle Rechtsfragen der Ausbildungsduldung, ZAR 2017, 345; *Wittmann*, Ausbildungsduldung und Beschäftigungserlaubnis für Staatsangehörige sicherer Herkunftsstaaten – aktuelle Rechtsfragen, NVwZ 2018, 28.

200 *OVG Münster*, Beschl. v. 14.11.2017 – 18 B 1169/17, BeckRS 2017, 144106.

201 *VG Neustadt*, Beschl. v. 25.9.2018 – 2 L 948/18.NW, BeckRS 2018, 25653; *VG Mainz*, Beschl. v. 30.1.2018 – 4 L 24.18.MZ, BeckRS 2018, 4068; *VG Düsseldorf*, Beschl. v. 18.4.2018 – 22 L 429/18, BeckRS 2018, 6148; enger *OVG Greifswald*, Beschl. v. 30.8.2017 – 2 M 595/17, BeckRS 2017, 127867.

Dies gilt für den Auszubildenden ebenso wie für dessen Familienangehörige, so dass dringende persönliche Gründe nicht allein deshalb zu bejahen sind, weil sich ein Familienmitglied für die Aufnahme einer Ausbildung im Bundesgebiet entscheidet und infolgedessen mit einer Trennung der Familienmitglieder für die Dauer der Ausbildung zu rechnen ist.[202] Ein (konkludenter) Antrag auf Erteilung einer Ausbildungsduldung sowie einer Beschäftigungserlaubnis (§ 4 II AufenthG) kann regelmäßig in der Vorlage eines Ausbildungsvertrags bei der Ausländerbehörde gesehen werden; dies soll dann nicht der Fall sein, wenn wegen der vorgeschalteten Einstiegsqualifizierung ein Antrag auf Duldung gem. § 60 a II 3 AufenthG gestellt wird und der Ausbildungsvertrag nur vorgelegt wird, damit die Tatsache des später geplanten Ausbildungsbeginns in die Ermessensbetätigung eingestellt wird.[203]

Die (negative) Tatbestandsvoraussetzung, dass konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht bevorstehen, nimmt nur Fälle aus, in denen die Abschiebung bereits konkret vorbereitet wird (zB durch Beantragung eines Pass (ersatz)papiers, die zeitnahe und ergebnisoffene Überprüfung der Reisefähigkeit von ausreisepflichtigen Ausländern zur Abklärung inlandsbezogener Abschiebungshindernisse,[204] die Terminierung der Abschiebung oder den Lauf eines Verfahrens zur Dublin-Überstellung[205]), ohne dass diese bereits unmittelbar ins Werk gesetzt sein oder zeitlich unmittelbar bevorstehen muss.[206] Der *VGH Kassel*[207] verlangt – zumindest in einer Nuance schärfer – für „konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung", dass nach typisierender Betrachtung prognostisch die Maßnahmen in einem engen sachlichen und vor allem zeitlichen Zusammenhang mit der Abschiebung selbst stehen müssen. Hatte sich bei einem Staatenlosen die Ausländerbehörde wegen der Erteilung von Pass(ersatz)papieren mit der Bitte um Vorprüfung an die Botschaft des Herkunftsstaates gewandt, nach einem halben Jahr aber noch nicht einmal eine Antwort erhalten, erscheint der Antrag des Staatenlosen auf Erteilung einer Ausbildungsduldung jedenfalls nicht aussichtslos wegen konkret bevorstehender aufenthaltsbeendender Maßnahmen.[208] Auch die erkennbar aussichtslose Beantragung des Passersatzpapiers bildet keine konkrete Maßnahme zur Beendigung des Aufenthalts; dies gilt nur dann nicht, wenn für die offenkundige Aussichtslosigkeit eine unzureichende Mitwirkung des Ausländers (mit)ursächlich sein kann.[209] Für die Beurteilung der Frage, ob konkrete Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung entgegenstehen, ist maßgeblich auf den Zeitpunkt der Beantragung einer zeitnah aufzunehmenden, konkret bezeichneten Berufsausbildung unter Vorlage geeigneter Nachweise[210] abzustellen;[211] ein Antrag auf Eintragung des Ausbildungsverhältnisses in ein Verzeichnis nach § 34 II BBiG[212] ist nicht nachzuweisen.[213] Die partiell unterschiedliche Vollzugspraxis der Länder sieht der *VGH München* als Ausdruck des Föderalismusprinzips.[214]

Eine Ausbildungsduldung setzt nach dem *OVG Lüneburg*[215] über die darin geregelten Anforderungen hinaus voraus, dass die Aufnahme der staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten qualifizierten Berufsausbildung nach Maßgabe der zu beachtenden aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen erfolgt, dem Ausländer mithin eine darauf bezogene Beschäftigungserlaubnis (§ 4 II 3 AufenthG [zB iVm § 32 I BeschV]) erteilt worden ist oder werden muss. Der *VGH Kassel*[216] geht dabei in Fällen, in denen die Voraussetzungen der Ausbildungsduldung im Übrigen erfüllt sind, von einem „intendierten" Ermessen aus,[217] so dass im Regelfall eine Beschäftigungserlaubnis zu erteilen ist; die bereits durch die Versagungsgründe des § 60 a VI AufenthG erfassten Umstände sind hiernach bei der Ermessensentscheidung nicht zu berücksichtigen, ebenso wenig – mit Blick auf § 32 II Nr. 2 BeschV – arbeitsmarktpolitische Erwägungen.[218]

Eine Ausbildungsduldung darf nicht erteilt werden, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei dem Ausländer aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können, etwa Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben (§ 60 a VI AufenthG), zB über den Besitz von Identitätspapieren,[219] oder unzureichende Mitwirkung bei der Beseitigung von Abschiebungshindernissen (zB Passbeschaffung).[220] Das *OVG Berlin-Brandenburg*[221] hält dafür, dass der Erteilung einer Ausbildungsduldung an einen Jugendlichen ein etwaiges Fehlverhalten seines Vormunds bei der Beschaffung eines Laissez-Passes nicht entgegengehalten werden könne, weil es von dem Minderjährigen nicht zu vertreten sei. Einer Mitwirkungsverweigerung (§ 60 a VI 2 AufenthG) bei der Beseitigung aktuell den Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen hindernder Umstände stehen zeitlich verzögerte Mitwirkungshandlungen in ihrer Intensi-

202 *OVG Münster*, Beschl. v. 14.11.2017 – 18 B 1169/17, BeckRS 2017, 144106 (Duldung nach § 60 a II 3 AufenthG zur Führung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet allenfalls ausnahmsweise und in engen Grenzen nach Ermessen der Ausländerbehörde).

203 *OVG Schleswig*, Beschl. v. 30.7.2018 – 4 MB 70/18, BeckRS 2018, 32875.

204 *VGH München*, Beschl. v. 9.1.2018 – 19 CE 17.2247, BeckRS 2018, 186.

205 *VG Karlsruhe*, Beschl. v. 15.3.2018 – A 3 K 2695/18, BeckRS 2018, 4542.

206 *VGH München*, Beschl. v. 24.9.2018 – 10 CE 18.1825, BeckRS 2018, 24977; s. a. Beschl. v. 24.7.2017 – 19 CE 17.1079, BeckRS 2017, 124620; Beschl. v. 15.12.2016 – 19 CE 16.2025, BeckRS 2016, 56088; *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 31.5.2018 – 13 ME 19/18, BeckRS 2018, 35652; Beschl. v. 30.8.2018 – 13 ME 298/18, BeckRS 2018, 22163.

207 *VGH Kassel*, Beschl. v. 15.2.2018 – 3 B 2137/17, NVwZ-RR 2018, 586.

208 *OVG Schleswig*, Beschl. v. 30.7.2018 – 4 MB 70/18, BeckRS 2018, 32875.

209 *OVG Münster*, Beschl. v. 23.4.2018 – 18 B 110/18, BeckRS 2018, 7024.

210 Regelmäßig eines Ausbildungsvertrages; s. *VG Cottbus*, Beschl. v. 10.10.2018 – 3 L 516/18, BeckRS 2018, 25492; *OVG Münster*, Beschl. v. 13.3.2017 – 18 B 148/17, BeckRS 2017, 110982.

211 *VGH München*, Beschl. v. 22.1.2018 – 19 CE 18.51, NVwZ-RR 2018, 588; Beschl. v. 24.9.2018 – 10 CE 18.1825, BeckRS 2018, 24977.

212 *VG Neustadt*, Beschl. v. 12.10.2016 – 2 L 680/16.NW, BeckRS 2016, 53448; krit. dazu *OVG Münster*, Beschl. v. 13.3.2017 – 18 B 148/17, BeckRS 2017, 110982.

213 *VGH München*, Beschl. v. 22.1.2018 – 19 CE 18.51, NVwZ-RR 2018, 588.

214 *VGH München*, Beschl. v. 22.1.2018 – 19 CE 18.51, NVwZ-RR 2018, 588 (mit berechtigtem Hinweis darauf, dass allein eine Verständigung von Bundesministern zu Teilfragen keine bindende Wirkung gegenüber den Bundesländern hat).

215 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 30.8.2018 – 13 ME 298/18; s. a. Beschl. v. 31.5.2018 – 13 ME 19/18, BeckRS 2018, 35652; zur aufenthaltsrechtlichen Rechtmäßigkeit der Ausbildungsaufnahme s. a. *VGH Mannheim*, Beschl. v. 13.10.2016 – 11 S 1991/16, BeckRS 2016, 53635.

216 *VGH Kassel*, Beschl. v. 15.2.2018 – 3 B 2137/17, NVwZ-RR 2018, 586; s. a. *VG Augsburg*, Beschl. v. 11.5.2018 – Au 1 E 18.505, BeckRS 2018, 8297.

217 AA *VG Kassel*, Urt. v. 27.6.2018 – 4 K 1316/17.KS, BeckRS 2018, 18827 (zumindest Prüfung, ob ein Fall des Rechtsmissbrauchs und damit eine Ausnahme vom Regelfall vorliegt).

218 *VG Schleswig*, Beschl. v. 12.1.2018 – 1 B 2/18, BeckRS 2018, 254.

219 *OVG Bautzen*, Beschl. v. 10.4.2018 – 3 B 8/18, BeckRS 2018, 5729.

220 *VG Aachen*, Beschl. v. 22.8.2018 – 8 L 941/18, BeckRS 2018, 20364; *OVG Münster*, Beschl. v. 23.4.2018 – 18 B 110/18, BeckRS 2018, 7024; *VGH München*, Beschl. v. 22.1.2018 – 19 CE 18.51, NVwZ-RR 2018, 588.

221 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 12.11.2018 – OVG 3 S 89/18, BeckRS 2018, 29024.

tät nicht gleich.[222] Das *OVG* lässt offen, ob auch ein „dilatorisches Abschiebungshindernis" nach § 58 I a AufenthG[223] die erforderliche Kausalität unzureichender Mitwirkung bei der Beschaffung von Rückreisedokumenten im Rahmen des Versagungsgrundes des § 60 a VI AufenthG entfallen lässt.[224] Für den Ausschluss bei Einreise aus einem sicheren Herkunftsstaat und Asylantrag nach dem 31.8.2015 stellt das *OVG Lüneburg*[225] nicht schon auf das Asylgesuch bzw. den Zeitpunkt ab, der nach Art. 20 VO (EU) Nr. 604/2013 für die Anwendung der Dublin-Regelungen maßgeblich ist,[226] sondern auf den Zeitpunkt des förmlichen Asylantrags nach § 14 I AsylG bei der dafür zuständigen Außenstelle des BAMF. Der *VGH Mannheim*[227] hingegen lässt nach Sinn und Zweck der Übergangsregelung, entsprechenden Einreiseanreizen zu begegnen, das bloße Asylgesuch ausreichen – jedenfalls dann, wenn der förmliche Asylantrag ohne Verschulden des Asylbewerbers infolge der Rückstauproblematik bei der Bearbeitung der Asylgesuche durch das Bundesamt erst nach dem 31.8.2015 beim Bundesamt als „Asylantrag eingegangen" ist. Bei einem Asylfolgeantrag und ununterbrochenem Inlandsaufenthalt[228] kommt es auf den Zeitpunkt der ersten Asylantragstellung an.[229]

IV. EU-Freizügigkeit

1. Personenkreis

Für den Anwendungsbereich des FreizügG/EU ist daran zu erinnern,[230] dass „Familienangehörige" iSd § 1 FreizügG/EU nur die in § 3 II FreizügG/EU genannten Personen sind; bei den in § 3 II Nr. 2 FreizügG/EU benannten Personen fallen Anwendungsbereich (§ 1 FreizügG/EU) und das Recht auf Einreise und Aufenthalt (§ 2 I iVm § 3 FreizügG/EU) insoweit zusammen. Verwandte in gerader aufsteigender Linie des Unionsbürgers sind nur dann „Familienangehörige", wenn ihnen von dem Unionsbürger Unterhalt gewährt wird (Art. 2 Nr. 2 RL 2004/38/EG), also nicht der Vater eines minderjährigen, dem Vater keinen Unterhalt leistenden unionsangehörigen Kindes.[231] Auf Personen, die wegen der Nähebeziehung zu einem Unionsbürger unmittelbar aus Art. 20, 21 AEUV ein Aufenthaltsrecht beanspruchen, ist das FreizügG/EU nicht (entsprechend/analog) anwendbar.[232] Das *OVG Magdeburg*[233] erinnert daran, dass das Freizügigkeitsrecht der Familienangehörigen eines Arbeitnehmers iSd § 2 II Nr. 1 FreizügG/EU nicht von den in § 4 FreizügG/EU geregelten Voraussetzungen eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes und ausreichender Existenzmittel abhängig ist. Dem Kind eines (ehemals) freizügigkeitsberechtigten Arbeitnehmers aus einem EU-Mitgliedstaat kann unmittelbar aus Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 ein Aufenthaltsrecht für den weiteren Schulbesuch zustehen, aus dem dann auch dem Elternteil, der die Personensorge für das Kind tatsächlich wahrnimmt, ein Aufenthaltsrecht selbst dann folgt, wenn er nicht mehr Arbeitnehmer ist.[234]

Die Freizügigkeitsberechtigung (Art. 7 III Buchst. b RL 2004/38/EG; § 2 III Nr. 2 FreizügG/EU) bleibt einem Selbstständigen für die Zwecke des Art. 7 I Buchst. a RL 2004/38/EG erhalten, der, nachdem er sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufgehalten und dort etwa vier Jahre als Selbstständiger gearbeitet hatte, diese Tätigkeit wegen eines ordnungsgemäß bestätigten Mangels an Arbeit, der auf von seinem Willen unabhängigen Gründen beruhte, aufgegeben und sich dem zuständigen Arbeitsamt des letztgenannten Mitgliedstaats zur Verfügung gestellt hat.[235]

Aus einer aufenthaltsrechtlichen Zweckehe eines Drittstaatsangehörigen mit einem Unionsbürger kann im Ergebnis kein Daueraufenthaltsrecht erwachsen; die Nichtverwertbarkeit einer Aussage im Strafverfahren zur Zweckehe bewirkt nicht automatisch ein Verwertungsverbot im Verwaltungsverfahren.[236] Die Begründung eines Verwandtschaftsverhältnisses kann auch rückwirkend erfolgen, zB durch Vaterschaftsanerkennung unter Anfechtung der Vaterschaft eines früheren Ehegatten; in diesen Fällen können die (möglicherweise) geänderten familienrechtlichen Verhältnisse, aus denen unionsrechtliche Freizügigkeitsrechte folgen können, im Rahmen eines Abänderungsverfahrens (§ 80 VII VwGO) schon vor Abschluss des beim *FamG* anhängigen Vaterschaftsanfechtungsverfahrens zu berücksichtigen sein.[237] Einstweiliger Rechtsschutz ist in Verfahren, bei denen um das Bestehen eines Aufenthaltsrechts als drittstaatsangehöriger Familienangehöriger eines Unionsbürgers gestritten wird, im Verfahren nach § 123 I bis III VwGO mit einem Antrag auf vorläufige Ausstellung einer Aufenthaltskarte nach § 5 I FreizügG/EU zu suchen.[238]

Das Aufenthaltsrecht von Familienangehörigen von Unionsbürgern ist durch eine Aufenthaltskarte nachzuweisen, die spätestens binnen sechs Monaten auszustellen und bekannt zu geben ist (Art. 10 RL 2004/38/EG). Auch nach Ablauf dieser Frist ist diese Karte aber nicht ohne die Feststellung auszustellen, dass der Betroffene die Voraussetzungen für den Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat nach dem Unionsrecht tatsächlich erfüllt.[239] Nach der gerichtlichen Nichtigerklärung einer die Ausstellung einer Aufenthaltskarte für Familienangehörige ablehnenden Entscheidung läuft keine neue Sechsmonatsfrist; es gilt der Grundsatz der zügigen Bearbeitung.[240]

Begehrt ein Drittstaatsangehöriger, gegen den eine Rückkehrentscheidung mit Einreise- und Aufenthaltsverbot er-

222 *VGH München*, Beschl. v. 9.5.2018 – 10 CE 18.738, BeckRS 2018, 8610 (für den Fall einer zwischenzeitlich erfolgreichen Beschaffung einer Tazkira aus Afghanistan sowie eines bereits zugewiesenen Termins zur Beantragung eines Nationalpasses).
223 Dazu *BVerwG*, Urt. v. 13.6.2013 – 10 C 13/12, *BVerwGE* 147, 8 = NVwZ 2013, 1489.
224 Dazu auch *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 22.11.2016 – OVG 12 S 61/16, BeckRS 2016, 55195.
225 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 19.9.2018 – 13 ME 355/18, BeckRS 2018, 23666; s. a. *OVG Münster*, Beschl. v. 18.8.2017 – 18 B 792/17, BeckRS 2017, 126420; *OVG Hamburg*, Beschl. v. 15.11.2017 – 3 Bs 252/17, BeckRS 2017, 152374.
226 Dazu *EuGH*, Urt. v. 26.7.2017 – C-670/16, NVwZ 2017, 1601.
227 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 9.10.2017 – 11 S 2090/17, BeckRS 2017, 131436.
228 S. a. *VG Düsseldorf*, Beschl. v. 20.12.2017 – 22 L 4570/17, BeckRS 2017, 136470.
229 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 30.8.2018 – 13 ME 298/18, BeckRS 2018, 22163; s. a. *VG Düsseldorf*, Beschl. v. 20.12.2017 – 22 L 4570/17, BeckRS 2017, 136470.
230 *BVerwG*, Urt. v. 25.10.2017 – 1 C 34/16, *BVerwGE* 160, 147 = NVwZ 2018, 736.
231 *OVG Bautzen*, Beschl. v. 5.7.2018 – 3 B 36/18, BeckRS 2018, 28204; *VGH München*, Beschl. v. 15.3.2018 – 10 CS 17.2378, BeckRS 2018, 4346.
232 *BVerwG*, Urt. v. 12.7.2018 – 1 C 16/17, BeckRS 2018, 18382.
233 *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 16.2.2018 – 2 O 1/18, NVwZ 2018, 1240 Ls. = BeckRS 2018, 4318.
234 *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 23.1.2018 – 2 O 107/17, BeckRS 2018, 804 (unter Hinweis auf eine gefestigte Rechtsprechung des *EuGH*, etwa Urt. v. 23.2.2010 – C-480/08 = Slg. 2010, I-1144 = NVwZ 2010, 887 [Texeira]); s. a. *OVG Bautzen*, Urt. v. 25.10.2018 – 3 A 736/16, BeckRS 2018, 31471 (Revision anhängig unter 1 C 48/18).
235 *EuGH*, Urt. v. 20.12.2017 – C-442/16, NJW 2018, 1153.
236 *VGH Kassel*, Urt. v. 27.2.2018 – 6 A 2148/16, BeckRS 2018, 5771.
237 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 3.8.2018 – OVG 2 S 7/18, BeckRS 2018, 17950.
238 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 3.8.2018 – 11 S 1351/18, BeckRS 2018, 18130 (Nachzug zu Unionsbürgerin, die sich zur Berufsausbildung in Deutschland aufhalten will und in einem Berufsbildungswerk unter Gewährung von Ausbildungsgeld nach §§ 112 ff. SGB III ausgebildet wird).
239 *EuGH*, Urt. v. 27.6.2018 – C-246/17, NVwZ-RR 2018, 826 (Diallo).
240 *EuGH*, Urt. v. 27.6.2018 – C-246/17, NVwZ-RR 2018, 826 (Diallo).

gangen war, eine Aufenthaltsgewährung zum Zweck einer Familienzusammenführung mit einem Unionsbürger, der von seinem Freizügigkeitsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, verbieten es Art. 5, 11 RL 2008/115/EG dem Mitgliedstaat nicht, den Antrag allein wegen des Einreiseverbots nicht zu bearbeiten. Indes steht Art. 20 AEUV einer solchen „Nichtbearbeitungspraxis" entgegen, wenn nicht geprüft wird, ob ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Unionsbürger und dem Drittstaatsangehörigen besteht, das den Unionsbürger im Fall der Weigerung, dem Drittstaatsangehörigen ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht zu gewähren, de facto zwingen würde, das Unionsgebiet als Ganzes zu verlassen, so dass ihm dadurch der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihm sein Status verleiht, vorenthalten würde.[241]

2. Verlustfeststellung

Die Freizügigkeit von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen kann ua dann beschränkt werden, wenn ihre Anwesenheit eine „tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr" darstellt (Art. 27 II RL 2004/38/EG). Dass allein die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung für die Verlustfeststellung nicht ausreicht (§ 6 II FreizügG/EU), ändert nichts daran, dass auf die für die Verlustfeststellung eines Freizügigkeitsberechtigten erforderliche Gefährdung im Einzelfall schon nach einer einmaligen strafgerichtlichen Verurteilung aus dem abgeurteilten Verhalten und der darin zum Ausdruck kommenden Gesamtpersönlichkeit geschlossen werden kann.[242]

Dass vor dem EU-Beitritt des Herkunftsstaates dieser Person der Flüchtlingsstatus wegen des Vorliegens von Ausschlussgründen nach Art. 1 F GFK (Art. 12 II RL 2011/95/EU; § 3 II AsylG) versagt worden ist, erlaubt nicht automatisch den Schluss auf eine entsprechende (Wiederholungs-)Gefahr.[243] Bei der Prüfung und Bewertung des persönlichen Verhaltens sind insbesondere Art und Schwere der ihm zur Last gelegten Verbrechen oder Handlungen, der Grad seiner persönlichen Beteiligung an ihnen, das etwaige Vorliegen von Gründen für eine Freistellung von seiner strafrechtlichen Verantwortung sowie das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer strafrechtlichen Verurteilung sowie der Zeitablauf zu berücksichtigen, der seit der mutmaßlichen Begehung dieser Verbrechen oder Handlungen vergangen ist und wie sich der Betroffene später verhalten hat; allein das frühere Verhalten dieser Person, das sich in den spezifischen historisch-gesellschaftlichen Kontext ihres Herkunftslands einfügt,[244] der sich im Aufnahmemitgliedstaat nicht wiederholen dürfte, steht der Feststellung nicht entgegen, dass bei ihm eine mit den in den Art. 2 und 3 EUV genannten Grundwerten unvereinbare Haltung fortbesteht.[245] Bei einer Ausweisung sind dann mit der Maßgabe die in Art. 28 RL 2004/38/EG benannten Aspekte zu berücksichtigen, dass „schwerwiegende Gründe" (Art. 28 II RL 2004/38/EG) nur bei Unionsbürgern zu verlangen sind, die über ein Daueraufenthaltsrecht verfügen. Der erhöhte Ausweisungsschutz bei mehr als zehnjährigem Aufenthalt (Art. 28 III Buchst. a RL 2004/38/EG) setzt ebenfalls voraus, dass der Betroffene über ein Recht auf Daueraufenthalt (Art. 16, 28 II RL 2004/38/EG) verfügt.[246] Auf den zehnjährigen Inlandsaufenthalt können im Rahmen einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände auch Zeiten einer Inhaftierung zu berücksichtigen sein, wenn sich ergibt, dass die Integrationsbande, die ihn mit dem Aufnahmemitgliedstaat verbinden, trotz der Haft nicht abgerissen sind.[247] Der *VGH München*[248] geht auch für Freizügigkeitsberechtigte davon aus, dass von einem der Feststellung des Verlusts des Rechts auf Freizügigkeit entgegenstehenden Fortfall der Wiederholungsgefahr nicht ausgegangen werden kann, solange ein drogenabhängiger, krimineller Ausländer nicht eine Drogentherapie erfolgreich abgeschlossen und darüber hinaus die damit verbundene Erwartung künftig drogen- und straffreien Verhaltens auch nach Therapieende glaubhaft gemacht hat.

§ 6 V FreizügG/EU sieht auch bei qualifiziert ausweisungsgeschützten EU-Bürgern die Feststellung des Verlustes des Rechts auf Einreise und Aufenthalt aus „zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit" ua bei einer Verurteilung zu einer Jugendstrafe von mindestens fünf Jahren vor. Diese Voraussetzung sieht das *OVG Lüneburg* auch als erfüllt, wenn sich die Höhe der Sanktion erst durch einen nachträglichen Gesamtstrafenbeschluss nach § 460 iVm § 462 I 1 StPO ergibt; auch dann ist weiterhin eine umfassende Prüfung erforderlich, ob die konkrete Tat Anlass gibt, von einer zwingenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit auszugehen.[249] Der *VGH Mannheim*[250] bemisst den Streitwert für eine Anfechtungsklage gegen die Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt eines Unionsbürgers, der den höchsten Ausweisungsschutz (§ 6 V FreizügG/EU) genießt, auf 10.000 Euro.

3. Einzelfragen

Art. 21 AEUV gebietet den Mitgliedstaaten, die Gewährung einer Aufenthaltserlaubnis für den nicht eingetragenen Lebenspartner, der Drittstaatsangehöriger ist und mit dem dieser Unionsbürger eine ordnungsgemäß bescheinigte dauerhafte Beziehung eingegangen ist, zu erleichtern, wenn der Unionsbürger mit seinem Lebenspartner in den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, zurückkehrt, um sich dort aufzuhalten, nachdem er sein Freizügigkeitsrecht ausgeübt hatte; die Entscheidung über die Titelerteilung muss auf einer eingehenden Untersuchung der persönlichen Umstände des Antragstellers beruhen.[251] Im Lichte des Art. 47 EGrC muss auch den in Art. 3 II RL 2004/38/EG nicht ausdrücklich genannten, aber erfassten Drittstaatsangehörigen ein wirksamer Rechtsbehelf zur Verfügung stehen (Art. 15 I, Art. 30, 31 RL 2004/37/EG), der dem Gericht die Prüfung ermöglicht, ob die ablehnende Entscheidung auf einer hinreichend gesicherten tatsächlichen Grundlage beruht und ob die Verfahrensgarantien (eingehende Untersuchung der persönlichen Umstände; Begründung) gewahrt wurden.[252]

Hat ein EU-Bürger, der in einen anderen Mitgliedstaat verzogen ist, dort unter Beibehaltung seiner bisherigen die Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaats erworben und dann dort einen Drittstaatsangehörigen geheiratet, hat der

241 *EuGH*, Urt. v. 8.5.2018 – C-82/16, NVwZ 2018, 1859; s. a. oben I. 5. d) hh).
242 *OVG Saarlouis*, Beschl. v. 24.10.2018 – 2 D 241/18, BeckRS 2018, 26856; s. a. *BVerwG*, Beschl. v. 4.11.1999 – 1 B 74/99, BeckRS 1999, 15479 (zu § 12 IV AufenthG/EWG).
243 *EuGH*, Urt. v. 2.5.2018 – C-331/16, BeckRS 2018, 6938.
244 Im Fall: Teilnahme an Kriegsverbrechen oder an Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Rahmen der Auseinandersetzungen in Kroatien/Bosnien-Herzegowina.
245 *EuGH*, Urt. v. 2.5.2018 – C-331/16, BeckRS 2018, 6938.
246 *EuGH*, Urt. v. 17.4.2018 – C-316/16, C-424/16, NVwZ 2019, 47.
247 *EuGH*, Urt. v. 17.4.2018 – C-316/16, C-424/16, NVwZ 2019, 47.
248 *VGH München*, Beschl. v. 14.6.2018 – 10 ZB 18.794, BeckRS 2018, 14531; s. a. Beschl. v. 27.10.2017 – 10 ZB 17.993, BeckRS 2017, 133209.
249 *OVG Lüneburg*, Urt. v. 11.7.2018 – 13 LB 50/17, BeckRS 2018, 16688.
250 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 12.4.2018 – 11 S 428/18, BeckRS 2018, 6588.
251 *EuGH*, Urt. v. 12.7.2018 – C-89/17, NVwZ 2018, 1699.
252 *EuGH*, Urt. v. 12.7.2018 – C-89/17, NVwZ 2018, 1699.

Drittstaatsangehörige zwar keinen Familiennachzugsanspruch nach der RL 2004/38/EG; diesem Drittstaatsangehörigen kann jedoch unmittelbar aus Art. 21 AEUV ein Aufenthaltsrecht zustehen, wobei die Voraussetzungen hierfür nicht strenger sein dürfen als diejenigen, die die RL 2004/38/EG für den Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen zu Unionsbürgern vorsieht, die ihr Recht auf Freizügigkeit ausgeübt haben.[253] Art. 21 AEUV verwehrt es den Behörden des Mitgliedstaates, dessen Staatsangehörigkeit der Unionsbürger besitzt, dem drittstaatsangehörigen gleichgeschlechtlichen Lebenspartner, mit dem er im Zuge seines Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat ein Familienleben entwickelt oder gefestigt und im Aufnahmemitgliedstaat rechtmäßig geheiratet hat, mit der Begründung zu verweigern, dass das Recht dieses Mitgliedstaats die Ehe zwischen Personen gleichen Geschlechts nicht vorsieht;[254] das abgeleitete Aufenthaltsrecht darf keinen strengeren Voraussetzungen als den in Art. 7 der RL 2004/38 vorgesehenen unterworfen werden.

Kein „abgeleitetes" Aufenthaltsrecht aus Art. 21 AEUV besteht indes für einen drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eines Unionsbürgers, der selbst in den Mitgliedstaat seiner Herkunft zurückgekehrt war, wenn die Einreise des drittstaatsangehörigen Familienangehörigen und der Titelerteilungsantrag nicht „in der natürlichen Verlängerung" zu der Rückkehr des Unionsbürgers in diesen Mitgliedstaat erfolgt und sichergestellt ist, dass ungeachtet des bloßen zeitlichen Abstands zwischen den Einreisen geprüft wird, dass das im Aufnahmemitgliedstaat entwickelte oder gefestigte Familienleben nicht beendet wurde.[255]

V. Assoziationsrecht

Bei dem assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrecht sind die berichtenswerten Entwicklungen überschaubar.

1. Stand-Still (Art. 2 ARB 2/76; Art. 13 ARB 1/80)

Der *EuGH*[256] hat für die Mitte 1980 eingeführten Visumerfordernisse für die Familienzusammenführung auf Vorlage des *BVerwG*[257] entschieden, dass die „Stillhalteklausel" des Art. 7 ARB 2/76 nicht insgesamt durch die Regelungen des ARB 1/80 ersetzt worden sind, sondern eine in der Zeit vom 20.12.1976 bis 30.11.1980 ergangene Regelung erfassen; es bildet mithin eine „neue Beschränkung", dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Familienzusammenführung für Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige eines türkischen Arbeitnehmers sind, der sich rechtmäßig in dem betreffenden Mitgliedstaat aufhält, in Deutschland seit dem 5.10.1980[258] davon abhängt, dass diese Staatsangehörigen vor der Einreise in das Hoheitsgebiet dieses Staates ein Visum zur Familienzusammenführung einholen müssen. In Fortführung seiner Rechtsprechung zu Art. 13 ARB 1/80[259] anerkennt er, dass das Ziel, die Migrationsströme wirksam zu steuern, ein zwingender Grund des Allgemeininteresses sein kann, der eine neue Beschränkung iSv Art. 7 des Beschlusses Nr. 2/76 zu rechtfertigen vermag,[260] und lässt eine neue Beschränkung zu, wenn sie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sowie geeignet ist, die Verwirklichung des verfolgten legitimen Ziels zu gewährleisten und nicht über das zu dessen Erreichung Erforderliche hinausgeht (Verhältnismäßigkeit); die Prüfung dieser Voraussetzungen überlässt der *EuGH*[261] den nationalen Gerichten.[262]

2. Ordnungsgemäße Beschäftigung

Die Aufenthaltsverfestigung nach Art. 6 ARB 1/80 setzt eine ordnungsgemäße Beschäftigung und damit grundsätzlich auch ein nicht bestrittenes Aufenthaltsrecht[263] voraus. Das *BVerwG*[264] bestätigt seine Rechtsprechung, dass Beschäftigungszeiten, die ein Ausländer während der Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis zurückgelegt hat, die ihm aufgrund einer arglistigen Täuschung der Ausländerbehörde erteilt worden ist, nicht für eine ordnungsgemäße Beschäftigung iSd Art. 6 ARB 1/80 genügen.[265] Dies gilt auch dann, wenn der Ausländer wegen der Täuschung strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen worden ist. Soweit in der Rechtsprechung des *EuGH* referierend Bezug genommen wird auf „Täuschungen, die zu einer Verurteilung geführt haben",[266] sei nach dem Kontext nicht zu erkennen, dass es sich hierbei um ein entscheidungserhebliches Unterscheidungsmerkmal handelt, da entweder eine Verurteilung vorlag oder es bereits an einer Täuschungshandlung oder einem sonstigen Rechtsmissbrauch fehlte. Ist die öffentliche Zustellung der nachträglichen Verkürzung einer (ehegattenbezogenen) Aufenthaltserlaubnis durch die Ausländerbehörde des früheren Aufenthaltsorts des Ausländers unwirksam, kann bis zu einer neuerlichen Entscheidung der zuständigen Behörde ein selbstständiges assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht nach Art. 6 I Spiegelstrich 1 ARB 1/80 entstehen.[267]

3. Einzelfragen

Nach der gesetzlichen Neuregelung in § 30 I 3 Nr. 6 AufenthG[268] sieht das *OVG Berlin-Brandenburg*[269] für das Spracherfordernis beim Ehegattennachzug, das insgesamt eine „neue Beschränkung" iSd Art. 13 ARB 1/80 bildet,[270] keinen unionsrechtlichen Klärungsbedarf mehr.

Ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht erlischt, wenn der Lebensmittelpunkt (dauerhaft) aus Deutschland wegverlagert worden ist.[271] Dabei kommt es nicht allein auf die

253 *EuGH*, Urt. v. 14.11.2017 – C-165/16, NVwZ 2018, 137.
254 *EuGH*, Urt. v. 5.6.2018 – C-673/16, StAZ 2018, 305 = NVwZ 2018, 1545.
255 *EuGH*, Urt. v. 27.6.2018 – C-230/17, NVwZ-RR 2018, 748.
256 *EuGH*, Urt. v. 7.8.2018 – C-123/17, NVwZ 2019, 43 (dazu *Gutmann*, InfAuslR 2018, 354).
257 *BVerwG*, Beschl. v. 26.1.2017 – 1 C 1/16, *BVerwGE* 157, 221 = NVwZ 2017, 1546 Ls. = BeckRS 2017, 103281.
258 S. Art. 1 Elfte Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes vom 1.7.1980, BGBl. I 1980, 782.
259 *EuGH*, Urt. v. 12.4.2016 – C-561/14 = NVwZ 2016, 833 (Genc).
260 S. a. *EuGH*, Urt. v. 29.3.2017 – C-652/15 = NVwZ 2017, 1517 = NJW 2017, 2398 (Tekdemir).
261 *EuGH*, Urt. v. 7.8.2018 – C-123/17, NVwZ 2019, 43.
262 Verfahren beim *BVerwG* anhängig unter 1 C 40/18.
263 *OVG Bremen*, Beschl. v. 6.3.2018 – 1 PA 192/17, BeckRS 2018, 3310 (nicht ausreichend: Fiktionswirkung eines rechtzeitig gestellten Verlängerungsantrags nach § 81 IV AufenthG).
264 *BVerwG*, Urt. v. 29.5.2018 – 1 C 17/17, NVwZ-RR 2018, 711 Ls. = BeckRS 2018, 13058.
265 S. bereits *BVerwG*, Urt. v. 14.5.2013 – 1 C 16/12, *BVerwGE* 146, 271 = NVwZ 2013, 1336.
266 *EuGH*, Urt. v. 26.11.1998 – C-1/97, Slg. 1998, I-7747 = NVwZ 1999, 1099; Urt. v. 11.5.2000 – C-37/98, Slg. 2000, I-2927 = BeckRS 9998, 128815; Urt. v. 18.12.2008 – C-337/07, Slg. 2008, I-10347 = NVwZ 2009, 235; Urt. v. 29.9.2011 – C-187/10, Slg. 2011, I-9065 = NVwZ 2012, 31 = NJW 2012, 1642 Ls.; Urt. v. 8.11.2012 – C-268/11, NVwZ 2012, 1617.
267 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 22.2.2018 – OVG 11 S 99/17, BeckRS 2018, 2052.
268 Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung v. 27.7.2015, BGBl. I 2015, 1386.
269 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 7.3.2018 – 11 N 152/16, BeckRS 2018, 3619; *VG Berlin*, Urt. v. 19.4.2018 – 34 K 239/15 V, BeckRS 2018, 11325; s. a. *BVerwG*, Beschl. v. 26.1.2017 – 1 C 1/16, *BVerwGE* 157, 221 = NVwZ 2017, 1546 Ls. = BeckRS 2017, 103281.
270 *OVG Berlin*, Urt. v. 28.9.2017 – OVG 11 B 16.16.
271 Zum (Nicht-)Erlöschen s. a. *EuGH*, Urt. v. 17.4.1997 – C-351/95, Slg. 1997, I-2133 = NVwZ 1997, 1104 = NJW 1998, 973 Ls. (Kadiman); Urt. v. 16.3.2000 – C-329/97, Slg. 2000, I-1487 = NVwZ 2000, 1277 = NJW 2001, 503 Ls. (Ergat).

Gründe an, die für das Verlassen des Bundesgebiets verantwortlich waren, es ist auch die Dauer des Auslandsaufenthalts in den Blick zu nehmen. Bei einem etwa zweieinhalb Jahre andauernden Aufenthalt im Ausland ohne berechtigten Grund ist der Zeitraum nicht mehr als unerheblich anzusehen.[272]

Der gleichheitskonforme Zugang türkischer Kinder zu Bildungseinrichtungen nach Art. 9 ARB 1/80 erstreckt sich auch auf den Zugang zu einem Universitätsstudium;[273] hier soll im Ansatz auch ein außerkapazitärer Anspruch auf Zulassung zum Studium nicht ausgeschlossen sein.[274]

Art. 14 ARB 1/80 erlaubt Beschränkungen assoziationsrechtlicher Aufenthaltsrechte aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, also auch die Ausweisung assoziationsberechtigter türkischer Staatsangehöriger wegen erheblicher Straftaten (s. a. § 53 III AufenthG). Die konkrete Gefahr der Begehung weiterer Straftaten kann aufgrund einer erheblichen Höhe einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren wegen Betäubungsmitteldelikten wegen des damit verbundenen, typischerweise hohen Wiederholungsrisikos ungeachtet einer erstmaligen Verbüßung einer Freiheitsstrafe bestehen,[275] aber auch bei vielfältiger strafrechtlicher Auffälligkeit, ua wegen Körperverletzungsdelikten[276] oder sonstigen Intensivtätern.[277]

VI. Ausblick

Im Aufenthaltsrecht hat der *Senat* im Jahr 2019 Gelegenheit, seine Rechtsprechung zur generalpräventiven Ausweisung[278] weiter auszuformen,[279] zu klären, ob der Antrag eines Drittstaatsangehörigen, der mit einem Schengen-Visum eines anderen Mitgliedstaats eingereist ist, die Erlaubnisfiktion nach § 81 III 1 AufenthG auslöst,[280] nach welchen Regeln sich die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis bei einem volljährigen Ausländer, der im Bundesgebiet geboren oder als Kind nachgezogen ist und bei Vollendung des 16. Lebensjahres fünf Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war, richtet,[281] ob/in welchem Umfang im Rahmen des § 25 b I 2 Nr. 1 AufenthG Zeiten anrechnungsfähig sind, die im Besitz eines Aufenthaltstitels zurückgelegt wurden,[282] unter welchen Voraussetzungen ein Einreisevisum zum Aufenthalt für eine betriebliche Ausbildung zur Altenpflegerin zu erteilen ist.[283]

Zum Freizügigkeitsrecht steht die Klärung der Fragen an, ob das von einem Unionsbürger abgeleitete Freizügigkeitsrecht eines von diesem getrennt lebenden drittstaatsangehörigen Ehegatten wieder auflebt, wenn der Unionsbürger den Aufnahmemitgliedstaat, in dem der Ehegatte verbleibt, zunächst verlässt, dann jedoch erneut einreist, ohne dass die eheliche Lebensgemeinschaft wieder auflebt,[284] und ob bzw. unter welchen Bedingungen Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 Kindern eines Bürgers der Europäischen Union, die in einem Mitgliedstaat seit einem Zeitpunkt wohnen, zu dem dieser Unionsbürger dort als Wanderarbeitnehmer ein Aufenthaltsrecht hatte, ein Aufenthaltsrecht in diesem Mitgliedstaat zusteht, um dort weiterhin am allgemeinen Unterricht teilzunehmen, sowie, ob dem Unionsbürger – hiervon abgeleitet – selbst ein Aufenthaltsrecht zusteht.[285]

Grundlegendere Änderungen stehen im Rahmen der nationalen Gesetzgebung zu erwarten. So soll es ein Fachkräfteeinwanderungsgesetz geben, für das sich die Parteien der amtierenden Koalition Anfang Oktober 2018[286] auf Eckpunkte verständigt hatten. Der Gesetzentwurf wurde am 19.12.2018 im Bundeskabinett beschlossen,[287] soll durch umfangreiche Änderungen der Beschäftigungsverordnung flankiert werden[288] und insgesamt innerhalb des bestehenden migrationspolitischen Ordnungsrahmens die Voraussetzungen dafür schaffen, dass diejenigen Fachkräfte, die die deutsche Wirtschaft benötigt, nach Deutschland kommen können. Dafür soll im Fachkräfteeinwanderungsgesetz der Grundsatz der Trennung von Asyl und Erwerbsmigration beibehalten werden, aber ein an hohe Voraussetzungen geknüpfter, über qualifizierte Duldungen führender „Spurwechsel“ eröffnet werden; neben den Voraussetzungen für einen Fachkräftezugang nach den zentralen Kriterien Bedarf und Qualifikation sollen auch klare Kriterien für einen verlässlichen Status Geduldeter geschaffen werden, „die durch ihre Erwerbstätigkeit ihren Lebensunterhalt sichern und gut integriert sind“. Dafür werden ua die Vorschriften des 3. und 4. Abschnitts des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) gänzlich neu strukturiert und umfassend neu gefasst.

Als Teilelement der Umsetzung des Masterplans Migration sind Mitte November 2018 auch verschiedene Maßnahmen zur Erleichterung von Abschiebungen in Umrissen öffentlich bekannt geworden.[289] Dem Rückführungsproblem widmet sich auch ein Vorschlag der EU-Kommission für eine Überarbeitung der Rückführungsrichtlinie,[290] der zur Verfahrensbeschleunigung ua strikte Verfahrensvorgaben für die Gerichte vorsieht. ■

272 *VGH München*, Urt. v. 23.1.2018 – 10 BV 16.1578, BeckRS 2018, 1325; s. bereits *BVerwG*, Urt. v. 25.3.2015 – 1 C 19/14, *BVerwGE* 151, 377 = NVwZ 2015, 1617.

273 *OVG Münster*, Beschl. v. 17.9.2018 – 13 C 65/18, BeckRS 2018, 23874 (im Anschluss an *EuGH*, Urt. v. 7.7.2005 – C-374/03, Slg. 2005, I-6219 = NJW 2005, 3769 Ls. (Gürol).

274 *OVG Münster*, Beschl. v. 31.1.2017 – 13 C 42/16, BeckRS 2017, 101900; Beschl. v. 17.9.2018 – 13 C 65/18, BeckRS 2018, 23874 (im Einzelfall wegen Nichterfüllung anderer Voraussetzungen jeweils verneint).

275 *VG Saarlouis*, Urt. v. 14.9.2018 – 6 K 210/17, BeckRS 2018, 22622.

276 *VG Augsburg*, Urt. v. 22.8.2018 – Au 6 K 18.555, BeckRS 2018, 26203.

277 *VG München*, Urt. v. 25.4.2018 – M 25 K 17.4578, BeckRS 2018, 18883.

278 *BVerwG*, Urt. v. 12.7.2018 – 1 C 16/17, BeckRS 2018, 18382.

279 1 C 21/18 (Revision gegen *OVG Koblenz*, Urt. v. 5.4.2018 – 7 A 11529/17, BeckRS 2018, 7951).

280 1 C 22/18 (Revision gegen *VGH Mannheim*, Urt. v. 6.4.2018 – 11 S 2583/17, BeckRS 2018, 6543).

281 1 C 23/18 (Revision gegen *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 22.3. 2018 – OVG 12 B 11/17, BeckRS 2018, 4939).

282 1 C 34/18 (Revision gegen *VGH Mannheim*, Urt. v. 18.5.2018 – 11 S 1810/16, BeckRS 2018, 13536).

283 1 C 41/18 (Revision gegen *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 30.5. 2018 – OVG 3 B 25/17, BeckRS 2018, 16345).

284 Anhängig unter 1 C 9/18 (Revision gegen *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 13.9.2017 – OVG 3 B 5/16, BeckRS 2017, 141078).

285 1 C 48/18 (Revision gegen *OVG Bautzen*, Urt. v. 25.10.2018 – 3 A 736/16, BeckRS 2018, 31471).

286 https://www.sueddeutsche.de/politik/koalitionsgipfel-union-und-spd-verstaendigen-sich-auf-eckpunkte-fuer-neues-einwanderungsgesetz-1.4153802.

287 Entwurf eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes; https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/kabinettsfassung/fachraefteeinwanderungsgesetz-kabinettsfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=5; BR-Drs. 7/19; s. a. Entwurf eines Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung, BR-Drs. 8/19.

288 Referentenentwurf einer Fünften Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung (Stand: 19.11.2018); https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Gesetze/fuenfte-verordnung-zur-aenderung-der-beschaeftigungsverordnung.pdf;jsessionid=3C694121D318A2A294B9878C273CC6D2?__blob=publicationFile&v=1.

289 http://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundesinnenministerium-will-abschiebungen-erleichtern-a-1239056.html.

290 EU-Kommission, Vorschlag für eine Neufassung der RL über gemeinsame Normen und Verfahren zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, COM(2018) 634 final v. 12.9.2018 (= BR-Drs. 473/18).