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.

6 2017
Seite 1–18
36. Jahrgang
15. März 2017

Vors. Richter am BVerwG Professor Dr. Uwe Berlit*

Aktuelle Rechtsprechung zum Aufenthaltsrecht

Das allgemeine Aufenthaltsrecht ist in den letzten Jahren in der Wahrnehmung gegenüber dem Flüchtlings(-schutz)recht in den Hintergrund getreten, ohne sachlich seine Bedeutung verloren zu haben. Das Wechselspiel von unionsrechtlichen Vorgaben und nationaler Ausformung prägt auch die zum 1.1.2016 in Kraft getretene Neuordnung des Bleibe- und Ausweisungsrechts. Der Beitrag berichtet vornehmlich über die ober- und höchstrichterliche Rechtsprechung zum Aufenthaltsrecht in den Jahren 2015 und 2016.

I.	**Allgemeine Titelerteilungserfordernisse (inkl. Sicherung des Lebensunterhalts)**
1.	„Unbescholtenheit“ (kein Ausweisungsinteresse)
2.	Sicherung des Lebensunterhalts
3.	Wohnraum
4.	Absehen von Regelerfordernissen bei „gesetzlichem Anspruch“
II.	**Visumrecht**
III.	**Titelerteilungssperre (§ 10 AufenthG)**
IV.	**Einreise-/Aufenthaltsverbot (inkl. Befristung der Wirkung einer Ausweisung)**
1.	Einreise-/Aufenthaltsverbot (§ 11 AufenthG)
2.	Einreiseverweigerung/Zurückweisung nach § 15 AufenthG
V.	**Wohnsitzauflage/Verteilung nach § 15 a AufenthG**
1.	Verteilung nach § 15 a AufenthG
2.	Wohnsitzauflagen nach §§ 12, 12 a AufenthG
3.	Wohnsitzauflage nach § 61 I d Aufenthaltsgesetz
VI.	**Aufenthaltstitel/Duldung**
1.	Fiktionswirkung Antrag/Erlöschen Aufenthaltserlaubnis
2.	Niederlassungserlaubnis
3.	Aufenthalt aus familiären Gründen
4.	Aufenthalt zum Zwecke der Ausbildung der Erwerbstätigkeit
5.	Aufenthalt aus humanitären Gründen
6.	Duldung nach § 60 a AufenthG
VII.	**Ausweisung/aufenthaltsbeendende Maßnahmen**
1.	Systemumstellung
2.	Ausweisung
3.	Rückführung/Rückführungsrichtlinie
4.	Rechtsnatur der Abschiebung(sandrohung)
5.	Abschiebungskosten
VIII.	**Sonstiges zum allgemeinen Aufenthaltsrecht**
1.	Verpflichtungserklärung
2.	„Carrier sanctions“
IX.	**Unionsbürger und langfristig Aufenthaltsberechtigte**
1.	Unionsbürger
2.	Langfristig Aufenthaltsberechtigte
X.	**Assoziationsberechtigte nach ARB 1/80 bzw. Art. 41 I ZP**

I. Allgemeine Titelerteilungserfordernisse (inkl. Sicherung des Lebensunterhalts)

1. „Unbescholtenheit“ (kein Ausweisungsinteresse)

Das „Unbescholtenheitserfordernis“ als Titelerteilungsvoraussetzung (§ 5 I Nr. 2 AufenthG) ist mit Inkrafttreten des neuen Ausweisungsrechtes dahin formuliert worden, dass die Erteilung eines Titels in der Regel voraussetzt, dass „kein Ausweisungsinteresse besteht“. Zumindest die obergerichtliche Rechtsprechung[1] geht davon aus, dass (weiterhin) ausreicht, dass der Ausländer den Tatbestand einer der in

* Der Autor ist Vors. Richter des *1. Senats* des *BVerwG* und Honorarprofessor an der Juristenfakultät der Universität Leipzig. Der Beitrag ist hervorgegangen aus dem aufenthaltsrechtlichen Teil eines Vortrags am 9.12.2016 auf der Tagung „Aktuelle Fragen des Asyl- und Ausländerrechts“ der Deutschen Richterakademie und spiegelt allein die persönliche Auffassung des Verfassers. Der Beitrag schließt zeitlich (mit einer „Lücke“ für das Berichtsjahr 2014) an an *Berlit*, Aktuelle Entwicklungen im Ausländerrecht, NVwZ 2013, 327, sowie *Berlit*, Ausländerrecht im Wandel – neue Rechtsprechung zum Ausländerrecht, BDVR-Rundschreiben 2014, 123 (= ZAR 2014, 261). Der flüchtlingsrechtliche Teil ist veröffentlicht in NVwZ-Extra 4/2017.

1 *OVG Hamburg*, Urt. v. 17.12.2015 – 4 Bf 137/13, InfAuslR 2016, 276 = BeckRS 2016, 44956; *VGH Mannheim*, Beschl. v. 25.8.2015 – 11 S 1500/15, InfAuslR 2015, 432 = BeckRS 2015, 51619.

§§ 53 ff. AufenthG (aF)/§§ 54 I und 2 AufenthG (F. 2016) genannten öffentlichen Ausweisungsinteressen verwirklicht und nicht auch (zusätzlich) erforderlich ist, dass im konkreten Fall eine Ausweisung rechtsfehlerfrei verfügt werden könnte.

2. Sicherung des Lebensunterhalts

Gesetz und Rechtsprechung messen der grundsätzlich erforderlichen Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 I Nr. 1 AufenthG) hohe Bedeutung zu. Hierzu ist es erforderlich, dass der Ausländer seinen Lebensunterhalt (einschließlich ausreichender Krankenversicherung) ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann (§ 2 III AufenthG); eine Lebensunterhaltssicherung aus eigenen Mitteln ist nicht (zwingend) erforderlich. Grundlage einer positiven Prognose für die Sicherung des Lebensunterhaltes kann daher auch die freiwillige Unterhaltsleistung eines leistungsbereiten und -fähigen Dritten sein; dabei ist das Vorliegen einer Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG nicht zwingende Voraussetzung.[2] Dies gilt auch für die in § 51 II AufenthG geforderte Lebensunterhaltssicherung, die nach langjährigem Inlandsaufenthalt das Erlöschen der Niederlassungserlaubnis bei Ausreise hindert; maßgeblich ist hierbei der Zeitpunkt des Eintritts der Erlöschungsvoraussetzungen und nicht jener der Wiedereinreise.[3]

Für die Lebensunterhaltssicherung erforderlich ist die positive Prognose, dass der Lebensunterhalt des Ausländers in Zukunft auf Dauer ohne Inanspruchnahme anderer öffentlicher Mittel gesichert ist, und zwar auf SGB II/SGB XII-Grundsicherungsniveau.[4] Dies erfordert entsprechend nachhaltige Einkommensquellen auch in der Zeit; bei einer kurz vor dem Renteneintritt stehenden Person, deren Leistungsvermögen für Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt eingeschränkt ist, ist bei aktuell durch zusätzliches Erwerbseinkommen gesichertem Lebensunterhalt auch die Frage in den Blick zu nehmen, ob bei Ausscheiden aus dem Erwerbsleben die erwartbaren eigenen und fremden Rentenansprüche die erforderliche Prognose einer nachhaltigen Unterhaltssicherung rechtfertigen.[5] Bei der Prognose ist auch die bisherige Erwerbsbiografie zu berücksichtigen, nach der – ohne Eintritt unvorherzusehender Ereignisse – in Zukunft eine (nachhaltige) Lebensunterhaltssicherung ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gewährleistet erscheinen muss; dies ist bei einem befristeten Arbeitsverhältnis im Niedriglohnsegment nach mehrjähriger Inanspruchnahme öffentlicher Mittel trotz Möglichkeit einer Arbeitsaufnahme nicht der Fall.[6] Eine positive Lebensunterhaltssicherungsprognose kann auch daran scheitern, dass Zeiten einer Erwerbstätigkeit im Vergleich zur Dauer des erlaubten Aufenthalts, währenddessen dem Ausländer eine Erwerbstätigkeit rechtlich möglich gewesen ist, nur einen relativ geringen Anteil ausmachen (3,5 Jahre Erwerbstätigkeit bei 29 Jahren Aufenthalt), es sich bei den Arbeitsverhältnissen jeweils nur um relativ kurzfristige Tätigkeit gehandelt hat und der Ausländer immer dann aktiv geworden ist, wenn eine von der Lebensunterhaltssicherung abhängige Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis bevor gestanden hatte.[7] Ein zur Abweichung vom Regelerteilungserfordernis berechtigender atypischer Fall liegt auch dann nicht vor, wenn der Ausländer in Deutschland eine Familie gegründet hat, deren Kinder sämtlich erfolgreich die Schule abgeschlossen, ihrerseits eigene Familien gegründet haben, eingebürgert worden sind und eigene Karrierewege beschritten haben; all dies stellt keine Integrationsleistung des Ausländers selbst dar.[8]

Entfällt nachträglich die Fähigkeit, den eigenen Lebensunterhalt zu sichern, oder erweist sich eine Prognose, dass dies bewerkstelligt werden könne, als unzutreffend, kommt auch eine nachträgliche Verkürzung der Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis in Betracht; bei der Ermessensbetätigung sind dann die Pflege schutzwürdiger sozialer Beziehungen zu berücksichtigen, die aber nicht notwendig zum Verzicht auf eine Verkürzungsentscheidung zwingen.[9]

3. Wohnraum

Der etwa beim Familiennachzug zu Ausländern erforderliche Nachweis ausreichenden Wohnraums (§ 29 I Nr. 2 AufenthG) erfordert hinreichende Belege, aus denen sich ergibt, dass dem Zusammenführenden eine Wohnung rechtlich und tatsächlich gesichert ist und für die Wohnzwecke der Familie genutzt werden kann; nicht ausreichend sind das Vorhandensein eines Wohnungsberechtigungsscheins und die nicht weiter belegte Behauptung, eine solche Wohnung könne jederzeit angemietet werden.[10]

4. Absehen von Regelerfordernissen bei „gesetzlichem Anspruch"

Das AufenthG sieht bei verschiedenen Regelungen vor, dass von (an sich) zwingenden oder regelhaften Erteilungsvoraussetzungen ua dann abgesehen werden kann oder muss, wenn die „Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt" sind (s. etwa § 5 II 2 Alt. 1 AufenthG). Unter einem solchen „Anspruch", der ein Absehen (hier) vom Visumserfordernis ermöglicht, ist allein ein strikter Rechtsanspruch zu verstehen, der nur dann vorliegt, wenn alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind.[11] Dies liegt auch dann nicht vor, wenn im Einzelfall von einer zwingenden gesetzlichen Erteilungsvoraussetzung zur Vermeidung unverhältnismäßiger Folgen ausnahmsweise abgesehen werden muss.[12]

Auch für den „gesetzlichen Anspruch" auf Erteilung eines Aufenthaltstitels iSd § 10 I AufenthG muss es sich um einen strikten Rechtsanspruch handeln, der sich unmittelbar und abschließend aus dem Gesetz ergibt. Hierfür genügt ein Anspruch aufgrund einer „Soll"-Regelung (hier: § 25 III AufenthG) nicht, und zwar auch dann nicht, wenn kein atypischer Fall vorliegt.[13]

2 *VGH Mannheim*, Urt. v. 9.11.2015 – 11 S 714/15, NVwZ-RR 2016, 319 Ls. = InfAuslR 2016, 100 = BeckRS 2016, 40012.
3 *VGH München*, Urt. v. 5.4.2016 – 10 B 16.165 KommunalPraxis BY 2016, 309 Ls.; *VGH Mannheim*, Urt. v. 9.11.2015 – 11 S 714/15, NVwZ-RR 2016, 319 Ls. = InfAuslR 2016, 100 = BeckRS 2016, 40012.
4 S. etwa *BVerwG*, Urt. v. 18.4.2013 – 10 C 10/12, *BVerwGE* 146, 198 = NVwZ 2013, 1339.
5 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 25.2.2016 – OVG 11 S 8/16, AuAS 2016, 86.
6 *OVG Hamburg*, Urt. v. 20.3.2015 – 1 Bf. 231/13, DVBl 2015, 859 = BeckRS 2015, 45792.
7 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 10.3.2015 – OVG 11 N 126/14, AuAS 2015, 107 Ls.
8 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 10.3.2015 – OVG 11 N 126/14, AuAS 2015, 107 Ls.
9 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 13.1.2015 – 4 ME 294/14, InfAuslR 2015, 137 = BeckRS 2015, 40883.
10 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 31.7.2015 – OVG 7 B 39/14, InfAuslR 2015, 430.
11 *BVerwG*, Urt. v. 10.12.2014 – 1 C 15/14, NVwZ-RR 2015, 313.
12 *OVG Münster*, Beschl. v. 12.8.2015 – 18 A 20/15, AuAS 2015, 230 = BeckRS 2015, 50019 (hier: Aspekte der Familienzusammenführung); *OVG Hamburg*, Urt. v. 20.3.2015 – 1 Bf. 231/13, DVBl 2015, 859 = BeckRS 2015, 45792.
13 *BVerwG*, Urt. v. 17.12.2015 – 1 C 31/14, *BVerwGE* 153, 353 = NVwZ 2016, 458; s. bereits *BVerwG*, Urt. v. 16.12.2008 – 1 C 37/07, *BVerwGE* 132, 382 = NVwZ 2009, 789.

II. Visumrecht

Das Visumrecht unterliegt dem Unionsrecht (Verordnung [EG] Nr. 810/2009 [Visakodex]). Das Visum setzt voraus, dass keine begründeten Zweifel an der Absicht des Antragstellers bestehen, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des beantragten Visums wieder zu verlassen. Für die Visumserteilungsvoraussetzungen hatte der *EuGH* zwar entschieden, dass die Gründe, die zur Verweigerung eines Visums herangezogen werden können, im Visakodex abschließend aufgezählt sind.[14] Es hat den betreffenden Behörden aber bei der Prüfung eines Visumsantrags sowie der Bewertung der Visumsversagungsgründe (einschließlich der gesicherten Rückkehrabsicht) einen weiten Beurteilungsspielraum eingeräumt, der sich sowohl auf die Anwendungsvoraussetzungen der Bestimmungen des Visakodex als auch auf die Würdigung der Tatsachen bezieht, die für die Feststellung maßgeblich sind, ob einem Antragsteller einer der abschließend aufgezählten Verweigerungsgründe entgegengehalten werden kann.

Das *BVerwG*[15] hat im Wissen darum, dass der Begriff des Bewertungs- oder Beurteilungsspielraums in der Rechtsprechung des *EuGH* ein unionsrechtlicher Begriff ist, der nicht (notwendig) der entsprechenden Terminologie der deutschen Verwaltungsrechtslehre entspricht, diesen unmittelbar vom Unionsrecht vorgegebenen weiten Beurteilungsspielraum in Bezug auf die Verweigerungsgründe und die Würdigung der hierfür maßgeblichen Tatsachen in die deutsche Dogmatik eingepasst. Auch wenn das anwendbare Unionsrecht keine Vorgaben für den Umfang der gerichtlichen Kontrolle des mit einem „weiten Beurteilungsspielraum" bezeichneten behördlichen Entscheidungsspielraums macht und es grundsätzlich den Mitgliedstaaten vorbehalten ist, im Rahmen ihrer Verfahrensautonomie über die Art und Weise der richterlichen Kontrolle sowie deren Intensität zu befinden, wirkt sich nach Auffassung des *BVerwG* der unionsrechtlich vorgegebene Entscheidungsspielraum der zuständigen Behörde auch auf die Intensität der gerichtlichen Kontrolle nach nationalem Recht aus. Sie kann nicht weiter reichen als die materiell-rechtlichen Bindungen der Instanz, deren Entscheidung überprüft werden soll. Im Ergebnis sind die Kontrollmaßstäbe daher den Grundsätzen zu entnehmen, die das *BVerwG*[16] zur gerichtlichen Überprüfung bei Beurteilungsspielräumen nach deutschem Verwaltungsrecht entwickelt hat, ohne dass – wegen der unionsrechtlichen Vorgaben – Raum für die in der deutschen Verwaltungsrechtslehre und -rechtsprechung entwickelten einschränkenden Voraussetzungen für die Annahme von Beurteilungsspielräumen verbliebe. Danach wird die Ausübung eines Beurteilungsspielraums auf der Tatbestandsseite nur darauf überprüft, ob die Behörde die gültigen Verfahrensbestimmungen eingehalten hat, von einem richtigen Verständnis des anzuwendenden Gesetzesbegriffs ausgegangen ist, den erheblichen Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt hat und sich bei der eigentlichen Beurteilung an allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe gehalten, insbesondere das Willkürverbot nicht verletzt hat.[17] Im Ergebnis führt dies zu einer spürbaren Ausdünnung der verwaltungsrichterlichen Kontrolle behördlicher Entscheidungen über die Visumserteilung.[18]

Der mit einem Visumantrag verfolgte Zweck kann durchaus zeitgebunden sein. Die Visumserteilungsvoraussetzungen können sich durch Zeitablauf verändern, etwa beim Familiennachzug von Eltern zu ihrem minderjährigen, als Flüchtling anerkannten Kind.[19] Vor diesem Hintergrund hatte das *BVerwG* darauf hingewiesen, dass Eltern die Möglichkeit haben (müssen), ihren Visumsanspruch aus § 36 I AufenthG mithilfe einer einstweiligen Anordnung (§ 123 VwGO) rechtzeitig vor Erreichen der Volljährigkeit des Kindes durchzusetzen, ohne dass ihnen der Einwand der Vorwegnahme der Hauptsache entgegengehalten werden kann.[20] Das *OVG Berlin-Brandenburg* ist allerdings mit Blick auf die Vorwegnahme der Hauptsache durch Erlass einer zur Visumserteilung verpflichtenden einstweiligen Anordnung zurückhaltend;[21] so hat es im Falle eines Familiennachzuges nach § 36 II AufenthG eine „außergewöhnliche Härte"[22] ua mit Blick darauf verneint, dass ein den Nachzug begehrendes Kind auch weiterhin von seinen Urgroßeltern erzogen werden könnte, die es nach der Geburt bei sich aufgenommen und seitdem großgezogen hätten.[23] Das nationale Recht sieht keine Erleichterungen für Unionsbürger beim Familiennachzug zu sonstigen Familienangehörigen vor; auch das Unionsrecht zwingt hier nicht zu einer richtlinienkonformen Auslegung.[24]

III. Titelerteilungssperre (§ 10 AufenthG)

Der deutsche Gesetzgeber versucht, Zuwanderung nach allgemeinen Regeln und fluchtbedingte Migration aufenthaltsrechtlich möglichst zu trennen. Ein Ausdruck hierfür ist die Titelerteilungssperre des § 10 I AufenthG bei noch nicht abgeschlossenem Asylverfahren. Ein Asylverfahren ist iSd § 10 I AufenthG auch dann nicht bestandskräftig abgeschlossen, wenn zwar die Feststellung des Bundesamtes, dass die Voraussetzungen von Abschiebungsschutz nach nationalem Recht (§ 60 V oder VII AufenthG) vorliegen, bestandskräftig geworden ist, nicht aber die Entscheidung über die Versagung internationalen Schutzes; die Sperre für die Ertei-

14 *EuGH*, Urt. v. 19.12.2013 – C-84/12, NVwZ 2014, 289 mit Anm. *Huber*, NVwZ 2014, 293.

15 *BVerwG*, Urt. v. 17.9.2015 – 1 C 37/14, NVwZ 2016, 161; *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 16.2.2016 – 7 B 7/15; *BVerwG*, Beschl. v. 7.6.2016 – 1 B 60/16, BeckRS 2016, 48088.

16 *BVerwG*, Urt. v. 23.11.2011 – 6 C 11/10, NVwZ 2012, 1047 = MMR 2012, 771; Urt. v. 25.9.2013 – 6 C 13/12, *BVerwGE* 148, 48 = NVwZ 2014, 589.

17 *BVerwG*, Urt. v. 16.5.2007 – 3 C 8/06, *BVerwGE* 129, 27 = NJW 2007, 2790 = NVwZ 2007, 1445 Ls.; Urt. v. 2.4.2008 – 6 C 15/07, *BVerwGE* 131, 41 = NVwZ 2008, 1359 = MMR 2009, 68 Ls.; *BVerfG*, Beschl. v. 10.12.2009 – 1 BvR 3151/07, NVwZ 2010, 435 = DVBl 2010, 250.

18 S. etwa *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 19.3.2015 – OVG 11 N 107/14, InfAuslR 2015, 372 (behördliche Zweifel an der Rückkehrabsicht bei einem 83-jährigen verwitweten türkischen Staatsangehörigen, dessen Kinder sämtlich im Ausland leben); *VG Berlin*, Urt. v. 6.8.2015 – 29 K 73.15 V, Asylmagazin 2016, 51 (Versagung Visum an kenianische Staatsangehörige zum Zweck der Durchführung eines Freiwilligendienstes).

19 *BVerwG*, Urt. v. 13.6.2013 – 10 C 9.12, *BVerwGE* 146, 189: Der Anspruch auf Nachzug der Eltern nach § 36 I AufenthG besteht nur bis zu dem Zeitpunkt, zu dem das Kind volljährig wird.

20 *BVerwG*, Urt. v. 13.6.2013 – 10 C 9/12, *BVerwGE* 146, 189.

21 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 15.12.2016 – OVG 3 S 100/16 (Verweis auf Hauptsacheverfahren bei erst 16-jährigem Flüchtlingskind); s. a. *VG Berlin*, Beschl. v. 2.12.2015 – 19 L 323/15 V, AuAS 2016, 14 = BeckRS 2015, 56257.

22 Sie soll nicht von vornherein ausscheiden, wenn ein deutsches Familiengericht aus Gründen des Kindeswohls für ein im Bundesgebiet geborenes und aufwachsendes ausländisches Kind die elterliche Sorge auf den im Ausland lebenden nichtehelichen Vater überträgt und sich das Kind vorübergehend in einer intensiven sozialpädagogischen Einzelbetreuung nach § 36 SGB VIII im Ausland befindet; s. *VGH Mannheim*, Beschl. v. 28.10.2016 – 11 S 1460/16, BeckRS 2016, 54428.

23 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 13.10.2015 – OVG 2 S 51/15, AuAS 2015, 256; s. a. Beschl. v. 28.9.2016 – OVG 3 S 55/16, AuAS 2016, 254 (Berücksichtigung von Aufenthaltszwecken und Aufenthaltsdauer des im Bundesgebiet lebenden Elternteils bei Antrag auf Erteilung eines Visums zum Kindernachzug, wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind).

24 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 17.11.2016 – OVG 2 B 13/16 (Visum zum Familiennachzug nach § 36 AufenthG zu einem britischen Staatsangehörigen), das für das Unionsrecht auf den *EuGH* (*EuGH*, Urt. v. 5.9.2012 – C-83/13 [Rahman]) verweist.

lung eines Aufenthaltstitels während des Asylverfahrens wirkt dann für die Dauer des gerichtlichen Verfahrens fort.[25]

Ein asylrechtliches Folge- und Zweitverfahren ist auch nicht iSd § 10 I AufenthG bestandskräftig abgeschlossen, wenn zwar die Feststellung des Bundesamtes, dass die Voraussetzungen von Abschiebungsschutz nach nationalem Recht (§ 60 V oder VII AufenthG) vorliegen, bestandskräftig geworden ist, nicht aber die Entscheidung über die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens.[26] Die sozialrechtliche Folge, dass dann lediglich Leistungen nach dem AsylbLG zu gewähren sind, weil der Aufenthalt lediglich für eine Duldung nach § 71 a III AsylG gesichert wird, rechtfertigt keine andere Beurteilung; auch die Leistungen nach dem AsylbLG sichern das menschenwürdige Existenzminimum, so dass auch der Zugang zum Gericht nicht in verfassungsrechtlich zu beanstandender Weise erschwert wird.

Die Titelerteilungssperre nach Rücknahme eines Asylantrags (§ 10 III AufenthG) kann auch der Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Familiennachzug gem. § 28 I 1 Nr. 3, § 32 I AufenthG entgegenstehen, wenn nach der Rücknahme des Asylantrags keine Ausreise erfolgt ist, weil dann die (ursprüngliche) Einreise nicht „mit dem erforderlichen Visum" erfolgt ist und von diesem Visumverstoß nur im Ermessenswege abgesehen werden kann, mithin kein strikter Einreiseanspruch besteht.[27]

IV. Einreise-/Aufenthaltsverbot (inkl. Befristung der Wirkung einer Ausweisung)

1. Einreise-/Aufenthaltsverbot (§ 11 AufenthG)

Nach § 11 I AufenthG darf ein Ausländer, der ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden ist, weder erneut in das Bundesgebiet einreisen noch sich darin aufhalten noch darf ihm, selbst im Falle eines Anspruchs im AufenthG, ein Aufenthaltstitel erteilt werden (Einreise- und Aufenthaltsverbot). Diese „Sperrwirkungen" bleiben im Falle einer „Altausweisung" eines nunmehrigen Unionsbürgers auch nach dem Beitritt des Landes seiner Staatsangehörigkeit zur Europäischen Union, dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsgesetzes/EU (1.1.2005) und dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115/EG) erhalten.[28] Die Möglichkeit einer (nachträglichen) Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes richtet sich allerdings nicht nach dem AufenthG, sondern für solche Unionsbürger in entsprechender Anwendung des § 7 II 5 FreizügG/EU; diese Befristungsentscheidung ist auf der Grundlage einer aktuellen Gefährdungsprognose und Verhältnismäßigkeitsprüfung zu treffen, ohne dass eine mit der Ausreise beginnende Höchstfrist besteht.[29] Bevor eine Ausländerbehörde einen Ausländer wegen des mit einer „Altausweisung" kraft Gesetzes verbundenen Einreise- und Aufenthaltsverbots abschiebt, muss sie aber im Wege einer rechtsmittelfähigen Entscheidung klären, ob auch die regelmäßig strengeren Voraussetzungen für eine Beschränkung seines Freizügigkeitsrechts als Unionsbürger vorliegen; dies kann auch im Rahmen einer Befristungsentscheidung nach § 7 II FreizügG/EU erfolgen und muss nicht zwingend in Form einer Verlustfeststellung nach § 6 FreizügG/EU ergehen.[30] In den Übergangsfällen, in denen vor Inkrafttreten der Neuordnung der Sperrwirkung einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 IV a bis 5 „abweichend von § 11 I" erteilt worden ist, findet § 11 IV 2 AufenthG (Sollaufhebung Verbot), keine Anwendung, weil mit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die Sperrwirkung einer Ausweisung insoweit beseitigt wurde, als es um die Erteilung weiterer Aufenthaltserlaubnisse aus humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen geht, für die keine spezielle Sperrwirkung angeordnet ist.[31]

In dieser Entscheidung stuft das *BVerwG* die Entscheidung über die Befristung auch hinsichtlich der Dauer der Befristung als gerichtlich voll überprüfbare Entscheidung ein;[32] § 11 III 1 AufenthG (F. 8/2015),[33] nach dem über die Länge der Frist nach Ermessen entschieden wird, war im Zeitpunkt dieser Entscheidung noch nicht in Kraft. Der *VGH Mannheim* sieht aus unions- und verfassungsrechtlichen Gründen die Aufhebung bzw. Befristung des Einreise-, Aufenthalts- und Erteilungsverbots, das auf einer Ausweisung beruht, auch in Ansehung der seit 1.8.2015 geltenden Fassung des § 11 III 1 AufenthG, als eine gebundene Entscheidung;[34] denn nur dadurch könne systemkonform die Verhältnismäßigkeit der zugrundeliegenden Ausweisung, die nunmehr stets als gebundene Entscheidung ergeht, sichergestellt werden;[35] dem tritt das *OVG Koblenz* nicht bei.[36] Das *OVG Hamburg* sieht einen Klageantrag auf die Befristung der Wirkungen einer Ausweisung nach § 11 AufenthG nur dann als hinreichend bestimmt, wenn der Kläger verdeutlicht, welche Frist er für angemessen hält.[37]

Eine Klage auf Verkürzung der Frist oder die vollständige Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 IV 1 AufenthG soll eine bestehende bestandskräftige Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots voraussetzen.[38] Das Fehlen einer Entscheidung über die Befristung der Wirkungen einer noch nicht vollzogenen Abschiebung nach § 11 I 3 AufenthG steht dabei der Rechtmäßigkeit einer Abschiebungsandrohung nicht entgegen;[39] dies ist keine Rückkehrentscheidung iSd Art. 11 II RL 2008/115/EG. Bei verfügter Befristung der Wirkungen einer Abschiebung ist vorläufiger Rechtsschutz regelmäßig nur durch eine auf die vorläufige (kürzere) Befristung der Sperrwirkung (§ 11 II AufenthG) oder eine auf die vorläufige Erteilung einer Betretungserlaubnis (§ 11 VIII AufenthG) gerichtete Regelungsanordnung zu gewähren, nicht durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegen die getroffene Befristungsentscheidung selbst, die hierdurch suspendiert und ein unbefristetes, gesetzesunmittelbares Einreise- und Aufenthaltsver-

25 *BVerwG*, Urt. v. 17.12.2015 – 1 C 31/14, *BVerwGE* 153, 353 = NVwZ 2016, 458.
26 *BVerwG*, Urt. v. 12.7.2016 – 1 C 23/15, NVwZ 2016, 1498.
27 *VGH München*, Beschl. v. 23.9.2016 – 10 C 16.818, AuAS 2016, 242 = BeckRS 2016, 52295.
28 *BVerwG*, Urt. v. 25.3.2015 – 1 C 18/14, *BVerwGE* 151, 361 = NVwZ 2015, 1210 (im Anschluss an Urt. v. 7.12.1999 – 1 C 13/99, *BVerwGE* 110, 140 = NVwZ 2000, 688; Urt. v. 4.9.2007 – 1 C 21/07, *BVerwGE* 129, 234 = *BVerwGE* 129, 243 = NVwZ 2008, 82.
29 *BVerwG*, Urt. v. 25.3.2015 – 1 C 18/14, *BVerwGE* 151, 361 = NVwZ 2015, 1210.
30 *BVerwG*, Urt. v. 14.12.2016 – 1 C 13/16, BeckRS 2016, 112113.
31 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 8.11.2016 – OVG 3 S 84/16 – in Fortführung von *BVerwG*, Urt. v. 6.3.2014 – 1 C 2/13, NVwZ 2014, 1107.
32 *BVerwG*, Urt. v. 25.3.2015 – 1 C 18/14, *BVerwGE* 151, 361 = NVwZ 2015, 1210.
33 Art. I Nr. 5 des Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung v. 27.7.2015, BGBl. I 2015, 1386.
34 *VGH Mannheim*, Urt. v. 9.12.2015, InfAuslR 2016, 138 = BeckRS 2016, 40747.
35 Da im einzelnen Fall die getroffene Befristungsentscheidung auch als Ermessensentscheidung nicht zu beanstanden war, war über eine Vorlage(-pflicht) nicht zu entscheiden.
36 *OVG Koblenz*, Urt. v. 8.11.2016 – 7 A 11058/15, BeckRS 2016, 55436; so jetzt auch *BVerwG*, Urt. v. 22.2.2017 – 1 C 27/16.
37 *OVG Hamburg*, Urt. v. 15.6.2015 – 1 Bf 163/14, InfAuslR 2015, 375 = BeckRS 2015, 48808 (im Anschluss an *OVG Münster*, Beschl. v. 24.1.2013 – 18 A 139/12, BeckRS 2013, 46555.
38 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 30.6.2016 – 11 LA 261/15, InfAuslR 2016, 331 = NVwZ-RR 2016, 759 Ls. = BeckRS 2016, 48173.
39 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 14.1.2015 – 8 ME 136/14, DÖV 2015, 348 Ls.

bot bewirkt.[40] Aus systematischen Gründen ist eine Befristung auf den Tag der Ausreise nach § 11 IV AufenthG nicht zulässig, wenn zugleich die das Einreise- und Aufenthaltsverbot tragenden Gründe noch nicht entfallen sind; sind die Gründe entfallen, ist nicht „auf Null" zu befristen, sondern das Verbot von Aufenthalt und Wiedereinreise aufzuheben.[41]

2. Einreiseverweigerung/Zurückweisung nach § 15 AufenthG

Art. 5 I Buchst. e Schengener Grenzkodex (Verordnung [EG] Nr. 562/2006) normiert als Einreisevoraussetzung, dass der Drittstaatsangehörige keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaates darstellen darf. Das *OVG Berlin-Brandenburg*[42] geht davon aus, dass dieser mit dem nationalen polizeirechtlichen Begriff nicht identische Begriff der öffentlichen Ordnung auch den Schutz der würdevollen und störungsfreien Durchführung wichtiger staatlicher Gedenkfeiern umfassen kann. Gleichwohl bestätigt es die verwaltungsgerichtliche Aufhebung des „Verbots", einem Antragsteller, der im Verdacht steht, Mitglied des russischen Motorradclubs „Nachtwölfe" zu sein, wegen seiner Absicht die Einreise zu gestatten, an einer Gedenkveranstaltung zum 9.5.2015 (Sieg der Roten Armee) in Form eines Motorradkorsos teilzunehmen; denn es sei bereits zahlreichen Personen aus dem Umfeld dieser Gruppierung die Einreise gestattet worden, auch sei nicht beabsichtigt, gegen die Veranstaltung selbst vorzugehen.

Bei der Betätigung des Ermessens, das nach dem *VGH Kassel*[43] auch bei der Zurückweisung eines Ausländers, der die Voraussetzungen für die Einreise nach Art. 5 VO (EG) Nr. 562/2006 (Schengener Grenzkodex) nicht erfüllt, besteht,[44] ist auch die Elternschaft des Ausländers zu einem Kind mit deutscher Staatsangehörigkeit zu berücksichtigen, und zwar auch dann, wenn kein zwingender Aufenthaltserteilungsanspruch besteht, Art. 8 EMRK/Art. 6 I GG indes darauf weisen, dass das Kind deutscher Staatsangehörigkeit nicht darauf verwiesen werden kann, sich zur Führung einer familiären Lebensgemeinschaft mit dem Vater in das Ausland zu begeben.[45]

V. Wohnsitzauflage/Verteilung nach § 15 a AufenthG

1. Verteilung nach § 15 a AufenthG

§ 15 a I AufenthG sieht eine Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer, die nicht um internationalen Schutz nachgesucht haben oder sofort abgeschoben werden können, auf die Länder vor. Die Ausländer haben grundsätzlich keinen Anspruch auf wunschgemäße Verteilung, sie sind aber vor der Verteilungsentscheidung regelmäßig anzuhören.[46] Eine Verteilung erfordert nicht, dass zuvor oder gleichzeitig eine Verteilungsentscheidung des BAMF in Gestalt eines an den Ausländer gerichteten Verwaltungsakts ergeht.[47]

Bei der Verteilung ist einer bestehenden Haushaltsgemeinschaft zwischen Ehegatten oder von Eltern mit Kindern sowie sonstigen zwingenden Gründen[48] Rechnung zu tragen, die der Verteilung an einen bestimmten Ort entgegenstehen. Allein die Vaterschaftsanerkennung durch einen deutschen Staatsangehörigen steht einer Verteilung der nichtehelichen Mutter – de facto: mit ihrem minderjährigen Kind – nicht entgegen, wenn zwischen Vater und Kind keine nennenswerten Kontakte bestehen;[49] die allein personensorgeberechtigte Mutter könne ihr Aufenthaltsbestimmungsrecht hinsichtlich des minderjährigen Kindes nur im Rahmen der ausländerrechtlichen Bestimmungen ausüben. Von der Verteilung soll auch nicht wegen in einem anderen (benachbarten) Bundesland bestehenden familiären oder sonstigen zwingenden Gründen abgesehen werden können, weil die Zusammenführung von Familienmitgliedern dann nur durch eine Umverteilung nach § 15 V 1 AufenthG erreicht werden könne.[50]

2. Wohnsitzauflagen nach §§ 12, 12 a AufenthG

Aus der Sicht vor allem der Kommunen bilden Wohnsitzauflagen auch in Bezug auf Personen, die internationalen Schutz genießen, ein wichtiges Mittel zur Bewältigung der anstehenden Integrationsaufgaben und zur landesinternen Migrationssteuerung. Nach der Rechtsprechung des *BVerwG* verstoßen Wohnsitzauflagen gegenüber anerkannten Flüchtlingen, die Sozialhilfeleistungen beziehen, gegen Art. 23 GFK, wenn sie zum Zweck der angemessenen Verteilung öffentlicher Sozialleistungen verfügt werden.[51] Noch vor dem deutlichen Anstieg der Flüchtlingszahlen hatte das *BVerwG*[52] dem *EuGH* die Frage vorgelegt, inwieweit Wohnsitzauflagen für subsidiär schutzberechtigte Personen mit Unionsrecht, insbesondere Art. 29, 33 RL 2011/95/EU vereinbar sind. Mit seinem Urteil vom März 2016[53] hat der *EuGH* Wohnsitzauflagen für subsidiär schutzberechtigte Personen auch dann als Einschränkung der Freizügigkeit gewertet, wenn sie dieser Person nicht verbietet, sich frei im Hoheitsgebiet des den Schutz gewährenden Mitgliedstaates zu bewegen und sich dort vorübergehend außerhalb des in der Wohnsitzauflage bezeichneten Ortes aufzuhalten. Wohnsitzauflagen mit dem Ziel einer angemessenen Verteilung der mit Sozialleistungen verbundenen Lasten sind mit Art. 29 (Sozialhilfeleistungen) und Art. 33 (Freizügigkeit) RL 2011/95/EU unvereinbar. Die in Art. 33 RL 2011/95/EU gewährte Freizügigkeit steht indes Wohnsitzauflagen für Personen mit subsidiärem Schutzstatus für den Fall des Bezuges bestimmter Sozialleistungen dann nicht entgegen, wenn diese die Integration von Drittstaatsangehörigen in den Schutz gewäh-

40 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 14.12.2015 – 8 PA 199/15, NVwZ-RR 2016, 276.
41 *VGH Mannheim*, Urt. v. 21.11.2016 – 11 S 1656/16, BeckRS 2016, 55431.
42 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 8.5.2015 – OVG 6 S 16/15, NVwZ 2015, 1308.
43 *VGH Kassel*, Beschl. v. 12.5.2015 – 3 B 930/15, DÖV 2016, 88 Ls. = BeckRS 2015, 53214.
44 Str.; aus systematischen Gründen für eine Zurückweisungspflicht noch *Renner/Bergmann/Dienelt*, AuslR, 10. Aufl., § 15 AufenthG Rn. 29.
45 *VGH Kassel*, Beschl. v. 12.5.2015 – 3 B 930/15, DÖV 2016, 88 Ls. = BeckRS 2015, 53214.
46 *VG Saarland*, Beschl. v. 1.12.2015 – 6 L 882/15, InfAuslR 2016, 106 = BeckRS 2016, 40244.
47 *OVG Münster*, Beschl. v. 25.11.2016 – 17 A 503/16, BeckRS 2016, 55811; s. a. Beschl. v. 4.9.2014 – 18 A 792/14, BeckRS 2014, 56196 (Benennung der für den Ausländer zuständigen Aufnahmeeinrichtung gegenüber der nach Landesrecht zuständigen Stelle ist kein Verwaltungsakt).
48 Etwa die Sicherstellung der Betreuung pflegebedürftiger Verwandter; *VG Saarlouis*, Beschl. v. 1.12.2015 – 6 L 882/15, InfAuslR 2016, 106 = BeckRS 2016, 40244.
49 *OVG Hamburg*, Beschl. v. 27.8.2015 – 1 Bs 159/15, NVwZ-RR 2016, 196; aA *OVG Bremen*, Beschl. v. 8.3.2013 – 1 B 13/13, InfAuslR 2013, 250 = BeckRS 2013, 49068, das darauf abstellt, dass das minderjährige Kind als deutsche Staatsangehörige nicht im Anwendungsbereich des Aufenthaltsgesetzes und damit auch nicht der Verteilung nach § 15 a AufenthG unterliegt.
50 *OVG Hamburg*, Beschl. v. 10.3.2016 – 4 Bs 3/16, InfAuslR 2016, 287 = BeckRS 2016, 44957.
51 *BVerwG*, Urt. v. 15.1.2008 – 1 C 17/07, *BVerwGE* 130, 148 = NVwZ 2008, 796.
52 *BVerwG*, Beschl. v. 1.4.2015 – 1 C 1/14, NVwZ-RR 2015, 61; 1 C 3/14; 1 C 7/14, Asylmagazin 2014, 396.
53 *EuGH*, Urt. v. 1.3.2016 – C-443/14, C-444/14, = NVwZ 2016, 445 – Alo und Osso (mit Anm. *Pelzer*, NVwZ 2016, 448; s. a. *Zabel*, NJW 2016, 1057).

renden Mitgliedstaat erleichtern sollen. Diese Integrationsgründe rechtfertigen bei Flüchtlingen eine Wohnsitzauflage auch dann, wenn sie anderen Drittstaatsangehörigen nicht auferlegt werden kann, wenn deren Situation im Hinblick auf das Integrationsziel nicht objektiv mit der Situation von Drittstaatsangehörigen vergleichbar ist, die sich aus humanitären, politischen oder völkerrechtlichen Gründen rechtmäßig im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates aufhalten. Ob/in welchem Umfang dies der Fall ist, überlässt der *EuGH* der Prüfung der nationalen Gerichte.[54]

An dieses Urteil knüpft denn auch die (umstrittene) neue Regelung zur Wohnsitzauflage in § 12 a AufenthG an.[55] Sie soll Integrationsmaßnahmen erleichtern und „integrationshemmenden Segregationstendenzen"[56] entgegenwirken. Kraft Gesetzes müssen Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte, die keine (bedarfsdeckende) Arbeit haben oder in Ausbildung stehen, in dem Land ihren Wohnsitz nehmen, dem sie für die Durchführung des Asylverfahrens zugewiesen waren. Um die Integrationschancen der Betroffenen zu verbessern, können sie auf Grundlage von Landesrecht[57] verpflichtet werden, an einem bestimmten Ort innerhalb ihres Bundeslandes Wohnsitz zu nehmen (positive Wohnsitzzuweisung); daneben kann der Zuzug für Gebiete mit „erhöhten Segregationsrisiken" ausgeschlossen werden (negative Wohnsitzzuweisung). Für abstrakt-generelle Regelungen wird aber nicht auf die individuelle Integrationsaussicht, sondern auf eine gruppenbezogene Betrachtung abzustellen sein.[58] Dabei sind die – subjektiv wie objektiv – integrationsfördernden Effekte einer gewissen Mindestzahl von Angehörigen derselben Nationalität oder Sprach- oder Kulturgruppe und die regelmäßig stärkere Anziehungs- und Integrationskraft von Agglomerationsräumen gegen die infrastrukturellen Voraussetzungen von Integrationsförderung abzuwägen. Als Voraussetzung positiver Wohnsitzauflagen ist daher ein Mindestmaß – überörtlicher und örtlicher – konkreter Integrations(-maßnahmen-)planung unter Berücksichtigung einer indikatorengebundenen bestimmten Integrationskraft zu verlangen, die auch die integrierende Kraft von „Communities" sowie die regional unterschiedliche Aufnahmebereitschaft der Bevölkerung abbildet und die im Spätaussiedlerbereich gemachten Erfahrungen[59] berücksichtigt.

§ 12 a AufenthG (nF) schließt Wohnsitzauflagen nach § 12 II 2 AufenthG nicht aus. Dies gilt auch für eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG, die einem Ausländer mit einer Behinderung wegen mangelnder selbstständiger Lebensunterhaltssicherung erteilt worden ist; eine derartige Wohnsitzauflage verstößt weder gegen das grundgesetzliche Diskriminierungsverbot (Art. 3 III 2 GG) noch gegen Bestimmungen der UN-Behindertenrechtskonvention.[60]

3. Wohnsitzauflage nach § 61 I d Aufenthaltsgesetz

Ist sein Lebensunterhalt nicht gesichert, ist ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer verpflichtet, an einem bestimmten Ort seinen gewöhnlichen Aufenthalt zu nehmen (Wohnsitzauflage). Zuständig ist die Behörde des bisherigen Wohnortes, wenn/weil dort die Wohnsitzauflage nach § 61 I d 1 AufenthG entstanden ist.[61] Allerdings wird mit Blick auf Art. 6 GG die Änderung einer Wohnsitzauflage zum Zweck der Herstellung der Familieneinheit von Eltern und minderjährigen Kindern nicht ermessensfehlerfrei abgelehnt werden können; die Zustimmung der für den vorgesehenen Aufenthaltsort zuständigen Ausländerbehörde ist für eine Änderung der Wohnsitzauflage nicht erforderlich.[62]

VI. Aufenthaltstitel/Duldung

1. Fiktionswirkung Antrag/Erlöschen Aufenthaltserlaubnis

Wird vor dessen Ablauf[63] die Verlängerung eines Aufenthaltstitels oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels beantragt, gilt der bisherige Aufenthaltstitel bis zur Entscheidung über diesen Antrag als fortwirkend (Fiktionswirkung). Dies gilt nicht für einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis während eines laufenden Asylantrags[64] oder eines bei Antragstellung nicht (mehr) rechtmäßigen Aufenthalts.[65] Die bei bestehender Fiktionswirkung auszustellende Fiktionsbescheinigung (§ 81 IV, V AufenthG) ist von der Ausländerbehörde auszustellen, die das Verlängerungsverfahren tatsächlich betreibt, bei einem Zuständigkeitswechsel in Bezug auf die Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis aber erst nach Übernahme durch die für die Verlängerung zuständige Behörde.[66] Gegen die Ablehnung einer Fiktionsbescheinigung ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung möglich. Ist der An-

54 Angesichts der Entscheidungsgründe des *EuGH* überrascht die Einschätzung in ANA-ZAR 2/2016, 20, dass nach den Maßstäben des *EuGH* „die Wohnsitzauflage wohl vom Tisch sein" müsste.

55 S. *Lehner/Lippold*, Wohnsitzauflagen für anerkannte Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte: Was lässt das (Europa-)Recht zu?, ZAR 2016, 81; *Pelzer/Pichl*, Wohnsitzauflagen und Residenzpflicht: Aktuelle Einschränkungen der Freizügigkeit von Flüchtlingen, ZAR 2016, 96; *Kluth*, Der rechtliche Gestaltungsrahmen für eine Integrationsförderung durch Wohnsitzpflichten für anerkannte Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte, Landkreis 2016, 168; Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme „Wohnsitzauflagen für anerkannte Flüchtlinge? Eine menschenrechtliche Bewertung", Berlin (9. März) 2016; *Zabel*, Zulässigkeit ausländerrechtlicher Wohnsitzauflagen, NJW 2016, 1057; *Schlotheuber/Röder*, Integrative (?) Zwangsmaßnahme (!). Die neue Wohnsitzregelung nach § 12 a AufenthG – eine erste Bestandsaufnahme, Asylmagazin 2016, 364; dezidiert für das Instrument der Wohnsitzauflagen aus kommunaler Sicht *Ruge*, Residenzpflicht als Voraussetzung für Integration, ZAR 2016, 89; s. a. Deutscher Städtetag, Präsidiumsbeschluss v. 21.9.2016 „Umsetzung der Wohnsitzauflage" (http://www.staedtetag.de/presse/beschluesse/079178/index.html).

56 BT-Drs. 18/8615, 3.

57 Entsprechende Regelungen haben die Länder Bayern und Baden-Württemberg sowie Nordrhein-Westfalen bereits umgesetzt; die anderen Länder zögern noch oder lehnen eine entsprechende Regelung (nicht zuletzt wegen des Missverhältnisses von Aufwand und Ertrag) ab; s. *Staib*, „Klare Spielregeln", die kaum einer befolgt, FAZ v. 5.10.2016, 8.

58 AA wohl ANA-ZAR 2/2016, 20.

59 Dazu *Haug/Sauer*, Zuwanderung und Integration von (Spät-)Aussiedlern. Ermittlung und Bewertung der Auswirkungen des Wohnortzuweisungsgesetzes. Studie im Auftrag des BMI, Nürnberg (BAMF FB 3) 2007; s. a. *Worbs* ua/BAMF, (Spät-)Aussiedler in Deutschland. Eine Analyse aktueller Daten und Forschungsergebnisse, Nürnberg (BAMF-Forschungsbericht 20) 2013.

60 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 17.5.2016 – 8 LA 40/16, NVwZ-RR 2016, 717 Ls. = BeckRS 2016, 46161; s. a. *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 23.2. 2015 – 8 PA 13/15, InfAuslR 2016, 175 = BeckRS 2015, 42087.

61 *VG Köln*, Urt. v. 17.3.2016 – 12 K 5061/14, AuAS 2016, 98 = BeckRS 2016, 44195.

62 *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 22.1.2015 – 2 O 1/15, EzAR-NF 27 Nr. 11.

63 Das *BVerwG* sieht den Ausschluss des Anspruchs auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis als Folge der verspäteten Antragstellung nicht als unverhältnismäßig (*BVerwG*, Urt. v. 22.6.2011 – 1 C 5/10, *BVerwGE* 140, 64 = NVwZ 2011, 1340); es besteht kein Schutz des durch entgegenstehende obergerichtliche Rechtsprechung begründeten Vertrauens in die Unschädlichkeit einer geringfügig verspäteten Antragstellung (*OVG Münster*, Beschl. v. 22.9.2016 – 18 B 791/16, BeckRS 2016, 52687).

64 *VGH München*, Beschl. v. 22.4.2016 – 19 ZB 15.318, NVwZ-RR 2016, 715; aA – mit Blick auf die Wirksamkeit der Aufenthaltsgestattung für den Fall des Antrags auf erstmalige Erteilung eines ehebezogenen Aufenthaltsrechts – *VGH Mannheim*, Beschl. v. 5.9.2012 – 11 S 1639/12, BeckRS 2012, 57821.

65 *VGH Kassel*, Beschl. v. 20.10.2016 – 7 B 2174/16, BeckRS 2016, 55440.

66 *OVG Münster*, Beschl. v. 28.6.2016 – 18 B 478/156, AuAS 2016, 170.

trag nach § 80 V VwGO einmal abgelehnt worden, eröffnen der Erlass des Widerspruchsbescheids und die Erhebung der Klage keine neuerliche Antragsmöglichkeit; die ablehnende vorläufige Rechtsschutzentscheidung kann nur im Wege des Abänderungsverfahrens nach § 80 VII VwGO geändert werden.[67] Ordnet das VG die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Ablehnung eines vor dessen Ablauf gestellten Antrags auf Verlängerung eines Aufenthaltstitels an, so hindert dies lediglich die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht, berechtigt aber nicht zur Wiedereinreise eines zwischenzeitlich ausgereisten Ausländers.[68] Die Fiktionswirkung eines Verlängerungsantrags zu einem Aufenthaltstitel (hier: § 31 I 1 Nr. 1 AufenthG) erlischt auch bei Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels bzw. Berechtigungsnachweises (hier: § 4 V AufenthG[69]).[70]

Nach § 82 III 1 AufenthG soll ein Ausländer über seine allgemeinen Mitwirkungspflichten ua im Rahmen der Erteilung oder Verlängerung von Aufenthaltstiteln und seine Rechte nach dem Aufenthaltsgesetz hingewiesen werden. Wird über die Notwendigkeit, rechtzeitig einen Verlängerungsantrag für einen Aufenthaltstitel zu beantragen, nicht oder unrichtig/irreführend belehrt, ist der Ausländer allein deswegen nicht so zu stellen, als wenn er einen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis mit der Konsequenz rechtzeitig gestellt hätte, dass er in den Genuss der Fiktionswirkung (§ 81 IV AufenthG) kommt; eine behördliche Falschauskunft soll auch für sich allein keine unbillige Härte iSv § 81 IV 3 AufenthG begründen.[71]

§ 51 I AufenthG listet eine Reihe von Fällen auf, in denen kraft Gesetzes ein Aufenthaltstitel erlischt. Die Ausländerbehörde hat die Befugnis, ein Erlöschen durch Verwaltungsakt festzustellen.[72] Bei einer Ausreise aus einem nicht näher qualifizierten Grund (§ 51 I Nr. 7 AufenthG) wird die zum Erlöschen führende Frist von sechs Monaten nicht erst durch eine (dauerhafte) Rückkehr unterbrochen, sondern durch jede Einreise iSd § 13 II AufenthG, mag der Aufenthalt im Bundesgebiet nach dem Grenzübertritt auch noch so kurz gewesen sein.[73]

2. Niederlassungserlaubnis

Die Niederlassungserlaubnis, die zu einem „zweckfreien" Daueraufenthalt berechtigt, erfordert ua grundsätzlich auch ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache, von denen nur aus gesundheitlichen Gründen oder zur Vermeidung einer Härte abgesehen werden kann. Die Betreuung von Kleinkindern und die Notwendigkeit der Fahrt zum nächsten Ort des Integrationskurses mit öffentlichen Verkehrsmitteln stellen indes für sich genommen keine Umstände dar, bei deren Vorhandensein ausnahmsweise von dem Vorliegen ausreichender Kenntnisse der deutschen Sprache und Grundkenntnissen der Rechts- und Gesellschaftsordnung zur Erlangung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 II und § 28 II AufenthG abgesehen werden kann.[74] Bei unbeschränktem Arbeitsmarktzugang aufgrund eines Daueraufenthaltsrechts nach Art. 7 I Spiegelstrich 2 ARB 1/80 liegt im Spracherfordernis auch keine neue Beschränkung der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt nach Art. 13 ARB 1/80.

Die Niederlassungserlaubnis erfordert ua 60 Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung oder vergleichbare Beiträge zur Alterssicherung (§ 9 II 1 Nr. 3 AufenthG). Der *VGH München*[75] fordert hierfür ein Aufbringen des Beitrags zur Rentenversicherung durch den Ausländer selbst; nicht ausreichen sollen die bis zum Jahre 2010 während des Bezuges von SGB II-Leistungen vom SGB II-Leistungsträger erbrachten Beiträge. Von dem Unterhaltssicherungserfordernis (§ 9 II 1 Nr. 6 AufenthG) kann nur in den in § 9 II 3 AufenthG genannten Gründen abgesehen werden; auf die allgemeine Ausnahmeregelung (§ 5 III 2 AufenthG) kann nicht zurückgegriffen werden.[76]

Für das Verhältnis der Niederlassungserlaubnis nach humanitärem Aufenthalt (§ 26 AufenthG) und der allgemeinen Niederlassungserlaubnis (§ 9 AufenthG) sieht der *VGH München*[77] Klärungsbedarf, ob § 26 IV AufenthG (siebenjähriger Besitz einer humanitären Aufenthaltserlaubnis) insoweit die speziellere Anspruchsgrundlage ist[78] oder ob die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 26 IV AufenthG den Rückgriff auf § 9 AufenthG nicht sperrt.[79] Eine bloße Duldung eines minderjährigen Ausländers in der Zeit vor Vollendung des 18. Lebensjahres reicht für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach den erleichterten Voraussetzungen der §§ 26 IV 4, 35 I 2 AufenthG jedenfalls nicht aus.[80]

Die nach verkürzter Frist mögliche Niederlassungserlaubnis beim Familiennachzug (§ 28 II AufenthG) zu einem deutschen Staatsangehörigen setzt den dreijährigen Besitz einer speziell zum Familiennachzug zu Deutschen (§ 28 I AufenthG) berechtigenden Aufenthaltserlaubnis voraus;[81] ein anderweitiger rechtmäßiger Inlandsaufenthalt ist nicht auf die Dreijahresfrist anzurechnen.

3. Aufenthalt aus familiären Gründen

Auch die Aufenthaltstitel aus familiären Gründen setzen nach nationalem Recht regelmäßig die Sicherung des Lebensunterhaltes voraus. Mit Unionsrecht ist dies grundsätzlich auch insoweit vereinbar, als auch eine Prognose über die künftige Lebensunterhaltssicherung vorzunehmen ist. Art. 7 I Buchst. c RL 2003/86/EG erlaubt – so der *EuGH*[82] – den zuständigen Behörden eines Mitgliedstaates, die Ablehnung eines Antrags auf Familienzusammenführung auf eine Prognose darüber zu stützen, ob es wahrscheinlich ist, dass die festen, regelmäßigen und ausreichenden Einkünfte, über die der Zusammenführende verfügen muss, um ohne In-

67 *OVG Hamburg*, Beschl. v. 23.9.2016 – 1 Bs 100/16, AuAS 2016, 257 = BeckRS 2016, 53130.
68 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 23.9.2016 – OVG 11 S 27/16, AuAS 2016, 266.
69 Das *OVG Münster* (Beschl. v. 28.9.2016 – 18 A 1151/14, AuAS 2016, 245 = BeckRS 2016, 105737) qualifiziert dies als feststellenden Verwaltungsakt, dessen Ausstellung im Wege der Verpflichtungsklage zu verfolgen ist.
70 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 7.12.2016 – OVG 11 S 70/16.
71 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 30.3.2015 – OVG 11 S 19/15, AuAS 2015, 98.
72 *VGH Mannheim*, Urt. v. 9.11.2015 – 11 S 714/15, InfAuslR 2016, 100 = NVwZ-RR 2016, 319 Ls. = BeckRS 2016, 40012.
73 *VGH Mannheim*, Urt. v. 9.11.2015 – 11 S 714/15, InfAuslR 2016, 100 = NVwZ-RR 2016, 319 Ls. = BeckRS 2016, 40012.
74 *BVerwG*, Urt. v. 28.4.2015 – 1 C 21/14, *BVerwGE* 152, 76 = NVwZ 2015, 1448.
75 *VGH München*, Beschl. v. 7.12.2015 – 19 ZB 14.2293, InfAuslR 2016, 329 = BeckRS 2016, 40331.
76 *BVerwG*, Beschl. v. 22.11.2016 – 1 B 117/16, BeckRS 2016, 55868; s. bereits Urt. v. 28.10.2008 – 1 C 34/07, NVwZ 2009, 246.
77 *VGH München*, Beschl. v. 30.6.2015 – 10 C 13.1330, AuAS 2015, 209 = BeckRS 2015, 48456.
78 So wohl *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 29.7.2009 – 8 PA 116/09; *OVG Münster*, Beschl. v. 4.4.2008 – 18 E 1140/07, BeckRS 2008, 34981.
79 So bereits *VGH München*, Urt. v. 25.6.2013 – 10 B 12.2500, BeckRS 2013, 54571; s. a. *Göbel-Zimmermann* in *Huber*, AufenthG, 2. Aufl. 2016, § 26 AufenthG Rn. 5 f.
80 *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 26.5.2015 – 2 L 18/14, AuAS 2015, 170 = BeckRS 2015, 51054.
81 *VGH Kassel*, Beschl. v. 24.5.2016 – 6 A 2732/15, InfAuslR 2016, 372 = BeckRS 2016, 49662; s. a. *VGH München*, Urt. v. 5.8.2015 – 10 B 15.429, AuAS 2015, 218 = BeckRS 2015, 50372.
82 *EuGH*, Urt. v. 21.4.2016 – C-558/14, NVwZ 2016, 836 – Khachab.

anspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des betreffenden Mitgliedstaats seinen eigenen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen zu decken, während des Jahres nach dem Zeitpunkt der Einreichung des Antrags weiterhin vorhanden sein werden und dabei dieser Prognose die Entwicklung der Einkünfte des Zusammenführenden während der sechs Monate vor der Antragstellung zugrundezulegen.

Nach dem Unionsrecht kann das nationale Recht für den Familiennachzug verlangen, dass die Drittstaatsangehörigen Integrationsmaßnahmen nachkommen müssen. Dies umschließt grundsätzlich auch eine erfolgreiche Ablegung einer Integrationsprüfung, bei der Grundkenntnisse sowohl der Sprache als auch der Gesellschaft des betreffenden Mitgliedstaates beurteilt werden und für die verschiedene Kosten zu begleichen sind, und zwar auch als Voraussetzung für Einreise und Aufenthaltnahme im Rahmen der Familienzusammenführung. Die Anerkennungsvoraussetzungen für ein solches Erfordernis dürfen die Ausübung des Rechts auf Familienzusammenführung aber nicht unmöglich machen oder übermäßig erschweren. Dafür müssen sie die Berücksichtigung besonderer Umstände ermöglichen, die den Betroffenen objektiv an einer erfolgreichen Ablegung der Prüfung hindern, und bei den Kosten im Zusammenhang mit dieser Prüfung (Kosten für Vorbereitungskurse und – vor allem – Prüfungsgeld) die Festsetzung eines zu hohen Betrags vermeiden; einmal anfallende Kosten für das Vorbereitungspaket für die Prüfung (110 Euro) und ein Prüfungsgeld von 350 Euro für jede Prüfung für jeden Familienangehörigen, das unabhängig vom Ergebnis anfällt, können diese Wirkung haben.[83]

Ein eigenständiges Aufenthaltsrecht eines Ehegatten kann entstehen, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft zwischen den Eheleuten mindestens drei Jahre im Bundesgebiet bestanden hat (§ 31 I 1 AufenthG). Diese Ehebestandsdauer kann in Fällen einer besonderen Härte unterschritten werden, die sich aber nur aus solchen Beeinträchtigungen ergeben können, die mit der Ehe oder ihrer Auflösung im Zusammenhang stehen,[84] nicht aber aus der Beeinträchtigung schutzwürdiger Belange wegen der aus der Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft erwachsenden Rückkehrverpflichtung.[85] Für die Verkürzung der Ehebestandsfrist in besonderen Härtefällen reicht es aus, Opfer häuslicher Gewalt gewesen zu sein; nicht erforderlich ist, dass der nachgezogene ausländische Ehegatte deswegen die Lebensgemeinschaft auch aus eigener Initiative beendet haben muss.[86]

Für den Nachzug von Familienangehörigen von Daueraufenthaltsberechtigten, die ihr Aufenthaltsrecht in einem zweiten Mitgliedstaat ausüben und bei denen die Familie bereits im ersten Mitgliedstaat bestanden hat, kann die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Art. 16 I, IV RL 2003/109/EG nicht von der Durchführung eines Visumsverfahrens abhängig gemacht werden; soweit §§ 30, 32 AufenthG den Ehegatten- bzw. Kindernachzug nicht vom Visumsverfahren (§ 5 II AufenthG) ausnehmen, lassen diese Regelungen Raum für eine richtlinienkonforme, einschränkende Anwendung.[87] Beim Familien- bzw. Kindernachzug zu Drittstaatsangehörigen, bei dem die Voraussetzungen der Familienzusammenführungsrichtlinie (RL 2003/86/EG) nicht vorliegen, sind der grund- und menschenrechtliche Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 GG; Art. 8 EMRK; Art. 24 II und III EGrC) und insbesondere das Kindeswohl angemessen zu berücksichtigen und zu prüfen, welche Folgen die Versagung des Nachzuges für das Wohl der zur Kernfamilie gehörenden Kinder hat, ob die Familie darauf verwiesen werden kann, die angestrebte familiäre Lebensgemeinschaft in dem gemeinsamen Herkunftsstaat zu führen und ob dem Hindernisse oder sonstige erhebliche Belange der Familien entgegenstehen.[88]

Dem (allein personensorgeberechtigten) Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen ist zur Ausübung der Personensorge ein Aufenthaltstitel zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Nach der Nichtigerklärung des § 1600 I Nr. 5 BGB gilt dies auch dann, wenn das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit nur wegen einer Vaterschaftsanerkennung erlangt hat, die ausschließlich zu aufenthaltsrechtlichen Zwecken erfolgt ist; § 27 Ia Nr. 1 AufenthG (ausländerrechtliche Zweckehe) ist nicht (analog) anzuwenden.[89] Wird unter Berufung auf die voraussichtliche deutsche Staatsangehörigkeit ihres Kindes aufgrund Abstammung von einem deutschen Mann von einer (werdenden) ausländischen Mutter die vorläufige Aussetzung der Abschiebung begehrt, bedarf es zur Glaubhaftmachung der deutschen Abstammung des (werdenden) Kindes grundsätzlich der Vorlage einer Urkunde über die Vaterschaftsanerkennung nach § 1592 Nr. 2 BGB.[90] Dem nicht personensorgeberechtigten, im Ausland lebenden Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen kann nach § 28 AufenthG keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden (§ 28 I 4 AufenthG); die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 II AufenthG erfordert eine außergewöhnliche Härte, die nicht allein in der anderweitig nicht möglichen Wahrnehmung des Umgangsrechtes liegen soll.[91] Die Möglichkeit, nach § 28 I 1 Nr. 3 AufenthG einem personensorgeberechtigten Elternteil eines deutschen Staatsangehörigen einen Aufenthaltstitel zu erteilen, endet mit dem Eintritt der Volljährigkeit des Kindes; der *VGH Mannheim*[92] hält es für nicht ausgeschlossen, dass in diesen Fällen in entsprechender Anwendung des § 31 AufenthG ein Aufenthaltstitel erteilt werden kann.

Für den Familiennachzug zu anerkannten Flüchtlingen bestehen gewisse, für subsidiär Schutzberechtigte derzeit ausgesetzte Erleichterungen, wenn der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Familiennachzug binnen drei Monaten gestellt wird (§ 29 II 2 Nr. 1 AufenthG); diese Dreimonatsfrist beginnt nicht mit der Rechtskraft des stattgebenden Verpflichtungsurteils, sondern erst mit der Bekanntgabe des Anerkennungsbescheids gegenüber dem Stammberechtigten.[93] Begehren Kinder, deren Eltern im

83 *EuGH*, Urt. v. 9.7.2015 – C-153/14, NVwZ 2015, 1359 – K. und A., mit Anm. *Leuschner*, Asylmagazin 2015, 288.
84 *BVerwG*, Urt. v. 9.6.2009 – 1 C 11/08, *BVerwGE* 134, 124 = NVwZ 2009, 1432.
85 *VGH München*, Beschl. v. 10.8.2015 – 10 C 14.2181, AuAS 2015, 254 = BeckRS 2015, 52026.
86 *VGH Kassel*, Beschl. v. 22.9.2015 – 6 B 1311/15, Asylmagazin 2015, 433; in diese Richtung noch *VGH Kassel*, Beschl. v. 10.10.2005 – 9 TG 2403/05, AuAS 2005, 266 = BeckRS 2006, 21002.
87 *VGH München*, Beschl. v. 13.4.2015 – 19 CS 14.2847, InfAuslR 2015, 284 = NVwZ-RR 2015, 678 Ls. = BeckRS 2015, 45994.
88 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 28.9.2016 – OVG 3 S 55/16, AuAS 2016, 254 (letztlich verneint für den Kindernachzug eines noch minderjährigen, durch eine Freundin der Mutter betreuten somalischen Kindes zu seiner im Bundesgebiet lebenden Mutter, die einen minderjährigen Sohn mit subsidiärem Schutz betreut).
89 *VGH München*, Beschl. v. 20.10.2015 – 19 C 15.820, NJW 2016, 664.
90 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 13.4.2016 – 11 S 321/16, NJW 2016, 1975.
91 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 9.4.2015 – OVG 11 M 39/14, Asylmagazin 2015, 266; in dem Beschluss nicht systematisch geprüft wird das Recht des minderjährigen Kindes auf Umgang mit den eigenen Elternteilen, das sich ua aus der UN-Kinderschutzkonvention ergibt.
92 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 2.12.2015 – 11 S 2155/15, NVwZ-RR 2016, 238 (unter Hinweis auf *VG Darmstadt*, Beschl. v. 4.4.2014 – 5 L 1905/13.DA, InfAuslR 2014, 438 = BeckRS 2014, 57209; *VGH Kassel*, Beschl. v. 10.7.2014 – 3 B 730/14, BeckRS 2015, 49192).
93 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 27.2.2015 – OVG 7 B 29/14, ZAR 2015, 275.

Hinblick auf ein bereits als Flüchtling im Bundesgebiet lebendes minderjähriges Kind im Besitz eines Visums nach § 36 I AufenthG sind, ein Visum gem. § 32 I AufenthG, so ist bei der Frage, ob ein Ausnahmefall iSv § 5 I Nr. 1 AufenthG vorliegt, der Ausgang eines nach der Einreise möglichen Asylverfahrens grundsätzlich nicht zu berücksichtigen.[94] Der für den Kindernachzug nach § 32 I AufenthG geforderte gesicherte Aufenthalt eines Elternteils besteht nicht in Fällen eines befristeten Visums (nach § 36 I AufenthG), das wegen der bevorstehenden Volljährigkeit der als Flüchtling anerkannten, noch minderjährigen Bezugsperson auch nicht verlängert werden kann.[95]

Ein Aufenthaltstitel aus familiären Gründen berührt immer auch andere Familienangehörige (Ehegatten, Kinder), zu denen eine durch Art. 6 GG/Art. 8 EMRK geschützte Verbindung besteht. Gleichwohl steht das Recht, einen Aufenthaltstitel zu beantragen, grundsätzlich nur demjenigen zu, der auch die entsprechende materielle Berechtigung hat. Jedenfalls in Fällen, in denen der betreffende Ausländer sich im Inland aufhält und keine Aufenthaltsbeendigung unter Aufhebung der familiären Lebensgemeinschaft droht,[96] haben der Ehegatte oder sonstige Familienangehörige auch sonst weder aus Unions- oder Konventionsrecht noch aus Grundrechten eine Antrags- oder Klagebefugnis in Bezug auf die (Erteilung einer) Aufenthaltserlaubnis an den Ehegatten/Vater.[97]

Für den Nachzug des Ehegatten eines Ausländers ist eine Aufenthaltserlaubnis ua nur dann zu erteilen, wenn der stammberechtigte Ehegatte in qualifizierter Form zum Aufenthalt berechtigt ist (§ 30 I 1 AufenthG). Ist dem Stammberechtigten eine Aufenthaltserlaubnis lediglich zu Studienzwecken erteilt worden, ist nach § 16 II 2 AufenthG die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ausdrücklich ausgeschlossen, so dass die Voraussetzungen des § 30 I 1 Nr. 3 AufenthG für einen „ehegattennachzugstauglichen" Aufenthalt nicht vorliegen.[98]

4. Aufenthalt zum Zwecke der Ausbildung der Erwerbstätigkeit

Die Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Ausbildung ist nur begrenzt verfestigungsoffen, kann aber in einen Aufenthalt zum Zwecke der Arbeitsuche oder der Erwerbstätigkeit überführt werden; während der Ausbildung soll aber keine Aufenthaltserlaubnis für einen anderen Aufenthaltszweck erteilt werden. Ein anderer Aufenthaltszweck liegt auch in einer Ausbildung mit qualitativ anderem Abschlussziel nach substanziellem Ausbildungsfortschritt.[99] Ein Ausnahmefall liegt nicht schon dann vor, wenn ein neues Studium innerhalb einer Gesamtaufenthaltsdauer von zehn Jahren abgeschlossen werden kann.[100] Die Verlängerung der zu Studienzwecken erteilten Aufenthaltserlaubnis setzt voraus, dass der Ausbildungszweck in einem angemessenen Zeitraum noch erreicht werden kann. Die Rechtsprechung orientiert sich hier nicht strikt an ausbildungsförderungsrechtlichen Grundsätzen und berücksichtigt auch persönliche Belange (zB Erkrankungen), lässt aber keine unabsehbaren Studienverlängerungen zu.[101]

Die Verfestigungsoffenheit einer Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken, die an sich einen Aufenthaltstitel für einen seiner Natur nach vorübergehenden Zweck bildet, führt staatsangehörigkeitsrechtlich jedenfalls dann zu einem rechtmäßigen, gewöhnlichen Aufenthalt iSd § 4 III StAG (Staatsangehörigkeitserwerb bei Inlandsgeburt), wenn dem Elternteil hierdurch bei retrospektiver Betrachtung ein Zugang zu einer dauerhaften Aufenthaltsposition eröffnet worden ist.[102]

Im Falle einer iranischen Staatsangehörigen, die über einen Hochschulabschluss (Master of Science) im Gebiet Informationstechnologie einer Universität in Teheran verfügt und die Erteilung eines Visums zur Aufnahme eines Promotionsstudiums an einer deutschen TU erstrebt, hat das *VG Berlin*[103] dem *EuGH* verschiedene Fragen zu Möglichkeiten und Reichweite einer Prüfung einer Bedrohung für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit iSv Art. 6 RL 2004/114/EG vorgelegt, ua auch zum Bestehen eines behördlichen Beurteilungsspielraums und zur Frage, ob zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis die Sorge ausreicht, dass die im Zusammenhang mit dem Forschungsvorhaben erlangten Fähigkeiten im Bereich der IT-Sicherheitsforschung im Projekt „Vertrauenswürdige Eingebettete und Mobile Systeme" im Iran missbräuchlich eingesetzt würden, etwa zur Verschaffung von vertraulichen Informationen in westlichen Ländern, zum Zweck der internen Repression oder allgemein im Zusammenhang mit Menschenrechtsverletzungen.

Im Zusammenhang mit der nachträglichen Verkürzung der Geltungsdauer einer zum Zwecke des Familiennachzuges erteilten Aufenthaltserlaubnis stellt das *BVerwG*[104] klar, dass seit 2005 eine systematische Verknüpfung von Aufenthaltserlaubnis und gesetzesunmittelbar an den Titel anknüpfender, akzessorischer Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit besteht. Der Umstand, dass die erteilte Aufenthaltserlaubnis auch unbefristet zur Erwerbstätigkeit berechtigt, steht daher nicht nach Art. 64 EU-Mittelmeer-Abkommen zur Assoziation Tunesiens der Verkürzung entgegen; die Rechtsprechung zu den aufenthaltsrechtlichen Wirkungen einer ordnungsgemäßen Genehmigung, die zur Ausübung einer Berufstätigkeit für eine die Dauer der Aufenthaltserlaubnis übersteigenden Zeit berechtigt, ist nicht auf Fälle einer einstufigen, gesetzesunmittelbar an den Aufenthaltstitel anknüpfenden Zulassung zur Erwerbstätigkeit übertragbar.

Von dem erleichterten Arbeitsmarktzugang für Ausländer mit Duldung oder Aufenthaltsgestattung sind Ausländer ausgenommen, bei denen aus Gründen, die sie selbst zu vertreten haben, aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können (§ 33 I BeschV). Das *OVG Lüne-*

94 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 22.12.2016 – OVG 3 S 98/16.
95 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 22.12.2016 – OVG 3 S 106/16.
96 Zu diesen Fallkonstellationen s. *Kraft*, Die Rechtsprechung des *BVerwG* zur Ausweisung im Ausländerrecht, DVBl 2013, 1219 (1223).
97 *VGH Mannheim*, Urt. v. 17.7.2015 – 11 S 164/15, InfAuslR 2015, 433 = NVwZ-RR 2016, 78 Ls. = BeckRS 2015, 52985.
98 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 19.3.2015 – 11 S 334/15, InfAuslR 2015, 234 = BeckRS 2015, 43757; aA im Falle einer (ausländischen) Tochter eines deutschen Staatsangehörigen, die wegen ihrer akademischen Ausbildung als Werkstudentin bereits ihren Lebensunterhalt sichert, *VG Stuttgart*, Urt. v. 27.4.2015 – 11 K 5751/14, BeckRS 2015, 49326 (begründete Aussicht auf einen Daueraufenthalt).
99 Nicht aber bei einem Wechsel in der Orientierungsphase (18 Monate); *VG Berlin*, Beschl. v. 19.6.2015 – 27 L 152/15, Asylmagazin 2015, 434.
100 *OVG Koblenz*, Beschl. v. 12.5.2015 – 7 B 10364/15, InfAuslR 2015, 335 = BeckRS 2015, 46114.
101 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 17.11.2016 – OVG 11 S 56/16; *VGH München*, Beschl. v. 27.6.2016 – 10 ZB 14.2178, BeckRS 2016, 48796; s. aber *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 15.12.2016 – OVG 6 S 26/16 (weiterer Aufenthalt auch bei Überschreitung der durchschnittlichen Dauer eines Studiums um mehr als drei Semester).
102 *BVerwG*, Urt. v. 26.4.2016 – 1 C 9/15, NVwZ 2016, 1811 = InfAuslR 2016, 297.
103 *VG Berlin*, Vorabentscheidungsersuchen v. 14.10.2015 – 19 K 355/13 V, EzAR-NF 28 Nr. 56.
104 *BVerwG*, InfAuslR 2016, 409 = BeckRS 2016, 51404.

burg[105] sieht es bei einem im Libanon registrierten palästinensischen Flüchtling im Rahmen der ihm nach § 33 BeschV abverlangten Mitwirkungspflichten bei der Beschaffung von Reisepapieren für zumutbar, gegenüber der libanesischen Botschaft zu erklären, er sei freiwillig zur Ausreise bereit, auch wenn diese Erklärung letztlich nur dem Ziel dienen würde, die Ausstellung eines Laissez passer zur einmaligen Einreise in den Libanon als Voraussetzung für eine Abschiebung zu ermöglichen. Auf die Rechtsprechung des *BSG*,[106] die in einer solchen „Freiwilligkeitserklärung" bei entgegenstehendem inneren Willen des Ausländers, der die Erklärung mangels Bildung eines entsprechenden Willens als unwahr empfindet, einen Verstoß gegen die Menschenwürde sieht, wurde dabei nicht eingegangen.

5. Aufenthalt aus humanitären Gründen

Bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen kommt es zu Verschränkungen mit dem Flüchtlingsrecht. Ihnen ist hier nicht vertieft nachzugehen. Diskrepanzen können bei den Ausschlussgründen bestehen. Das *BVerwG*[107] hat für die „Systemumstellung" Ende 2013 klargestellt, dass die Feststellung eines Abschiebungsverbots nach § 60 II AufenthG in der bis zum 30.11.2013 geltenden Fassung nicht mit der Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus nach § 4 I AsylVfG gleichzusetzen ist, so dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 II AufenthG (nF) auf der Grundlage der Feststellung nach § 60 II AufenthG (aF) nicht in Betracht kommt. Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG ist dann die Begehung einer Straftat von erheblicher Bedeutung zu prüfen (§ 25 III 2 Nr. 2 AufenthG); für das Vorliegen dieses Ausschlussgrundes kommt es nicht darauf an, ob eine gegenwärtige Wiederholungsgefahr besteht.[108]

Den Inhabern humanitärer Aufenthaltstitel stand und steht auch weiterhin nicht durchweg der Arbeitsmarkt unbeschränkt offen. Bei einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 III AufenthG bzw. bei Besitz lediglich einer Aufenthaltsgestattung war je nach Aufenthaltsdauer auch noch eine so genannte Vorrangprüfung durchzuführen. Diese unterliegt voller gerichtlicher Kontrolle und mag im Einzelfall auch eine Beweiserhebung offenen Ausgangs erfordern, ob ein Arbeitgeber sich hinreichend um bevorrechtigte Arbeitskräfte bemüht hat.[109]

Nach § 25 V AufenthG kann einem ausreisepflichtigen Ausländer, der aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht ausreisen kann, unter bestimmten weiteren Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Zu den „normativen Ausreisehindernissen" können auch familiäre Verwurzelung rechnen.[110] Auf eine Schutzwürdigkeit als faktischer Inländer iSv § 25 V AufenthG iVm Art. 8 EMRK kann sich ein zurückgekehrter Ausländer, der in der Bundesrepublik Deutschland aufgewachsen ist, auch nach einem langjährigen, ordnungsgemäßen Voraufenthalt (hier: 22 Jahre) dann nicht mehr erfolgreich berufen, wenn er über insgesamt nahezu denselben Zeitraum (hier: ca. 18 Jahre) seinen Aufenthalt in seinem Heimatstaat genommen, dort eine Familie gegründet und nach Absolvierung einer Berufsausbildung langfristig eine Beschäftigung gefunden hatte.[111] Familiäre Gründe können auch bei der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 IV AufenthG beachtlich sein; ob sie eine „außergewöhnliche Härte" iSd § 25 IV 2 AufenthG begründen, ist mit Gegengründen, zB begangenen Straftaten, abzuwägen.[112]

Neu in das Gesetz aufgenommen und inzwischen auch erweitert worden sind die Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden (§ 25 a AufenthG) und bei nachhaltiger Integration (§ 25 b AufenthG). Auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach diesen Bestimmungen gerichtete Begehren bilden unter sich und mit § 25 V AufenthG jeweils einen gesonderten Streitgegenstand,[113] ohne dass die Anspruchsgrundlagen in Anspruchsnormenkonkurrenz zueinander stehen.[114] Grundsätzlich gilt aber, dass bei Beantragung eines humanitären Aufenthaltsrechts sich der Antrag in aller Regel auf sämtliche, diesem Aufenthaltszweck zuzurechnende Erteilungsvorschriften stützt, soweit der zugrundegelegte Lebenssachverhalt ein einheitlicher ist; dann kann auch eine erst im Laufe des gerichtlichen Verfahrens geschaffene Anspruchsgrundlage nicht wegen Fehlens einer nicht nachholbaren Klagevoraussetzung als unzulässig abgewiesen werden.[115] Nach dem *OVG Magdeburg*[116] kann für eine Anwendung des § 25 b AufenthG nicht unberücksichtigt bleiben, wenn der Ausländer in der Vergangenheit vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht hat, und zwar auch dann, wenn der Versagungsgrund des § 25 b II AufenthG nicht (mehr) vorliegt.[117] Auch für das *OVG Münster*[118] hindern von dem Versagungstatbestand des § 25 b II AufenthG nicht erfasste (zurückliegende) Identitätstäuschungen und Straftaten die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn sie nach ihrer Art oder Dauer so bedeutsam sind, dass sie das Gewicht der nach § 25 b I 2 Nr. 1–5 AufenthG relevanten Integrationsleistungen für die nach Absatz 1 Satz 1 maßgebliche Annahme der nachhaltigen Integration beseitigen.[119]

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 a AufenthG kann auch dann nicht an Kinder, also Personen vor Vollendung des 15. Lebensjahres, erteilt werden, wenn sie bereits über vier Jahre erfolgreich eine Schule besucht haben; insoweit teilen auch gut integrierte Kinder weiterhin aufenthaltsrechtlich das Schicksal ihrer Eltern.[120]

105 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 29.4.2015 – 11 LA 274/14, InfAuslR 2015, 295.
106 *BSG*, Urt. v. 30.10.2013 – B 7 AY 7/12 R, NVwZ-RR 2014, 649 (s. a. *Berlit* jurisPR-SozR 22/2014 Anm. 3).
107 *BVerwG*, Urt. v. 25.3.2015 – 1 C 16/14, NVwZ-RR 2015, 634.
108 *BVerwG*, Urt. v. 25.3.2015 – 1 C 16/14, NVwZ-RR 2015, 634.
109 *VGH München*, Beschl. v. 1.6.2015 – 10 C 13.1319, AuAS 2015, 165.
110 *BVerwG*, Urt. v. 27.6.2006 – 1 C 14/05, *BVerwGE* 126, 192 = NVwZ 2006, 1418.
111 *VGH Kassel*, Beschl. v. 27.1.2016 – 9 B 1506/15, InfAuslR 2016, 136 = BeckRS 2016, 43189.
112 *VG Göttingen*, Beschl. v. 26.1.2015 – 1 B 46/15, AuAS 2015, 50 = BeckRS 2015, 41266.
113 Allg. zum so genannten „Trennungsprinzip" zwischen den in den einzelnen Erlaubnisnormen umschriebenen Aufenthaltszwecken und den Unterschieden in den Rechtsfolgen s. *BVerwG*, Urt. v. 4.9.2007 – 1 C 43/06, *BVerwGE* 129, 226 = NVwZ 2008, 333; zu Fällen der Anspruchsnormenkonkurrenz s. *BVerwG*, Urt. v. 29.11.2012 – 10 C 11/12, *BVerwGE* 145, 172 = NVwZ 2013, 427.
114 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 5.9.2016 – 11 S 1512/16, BeckRS 2016, 105866.
115 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 7.12.2015 – 11 S 1998/15, InfAuslR 2016, 94 = NVwZ-RR 2016, 477 Ls. = BeckRS 2016, 43786.
116 *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 23.9.2015 –2 M 121/15, EzAR-NF 33 Nr. 45 = BeckRS 2015, 54266.
117 S.a. *VG Saarland*, Beschl. v. 18.8.2016 – 6 L 966/16, InfAuslR 2016, 423 = BeckRS 2016, 50913, das aber einen zwingenden Versagungsgrund ablehnt und dem Umstand der „tätigen Reue" durch freiwillige Offenbarung der wahren Identität erhebliches Gewicht beimisst.
118 *OVG Münster*, Beschl. v. 21.7.2015 – 18 B 486/14, AuAS 2015, 240 Ls. = BeckRS 2015, 49235.
119 S.a. *OVG Bautzen*, Beschl. v. 2.9.2016 – 3 B 168/16, BeckRS 2016, 53660 (Ausländer hat beinahe neun Jahre lang durch vorsätzliche falsche Angaben und die Täuschung über seine Identität und Staatsangehörigkeit Ausreisehindernisse verursacht); s. a. *VG Düsseldorf*, Urt. v. 28.4.2016 – 8 K 6556/15, BeckRS 2016, 45968 (Relevanz der zurückliegenden Täuschung im Zusammenhang mit der vorzunehmenden Prüfung, ob die Aufenthaltserlaubnis zu versagen ist, weil ein Ausnahmefall von der regelmäßig anzunehmenden Integration vorliegt).
120 *OVG Saarland*, Beschl. v. 6.10.2015 – 2 B 166/15, BeckRS 2015,

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 a bei gut integrierten Jugendlichen bedarf einer hinreichenden, positiven Ausbildungs- und auch Sozialprognose (§ 25 a I 1 Nr. 2, 4 AufenthG). Hieran fehlt es, wenn nach den bisherigen schulischen Leistungen und dem sonstigen schulischen Verhalten (Regelmäßigkeit des Schulbesuchs) nicht zu erwarten ist, dass der Schüler die Schule mindestens mit einem Hauptschulabschluss beenden wird; bei straffällig gewordenen Jugendlichen oder Heranwachsenden kann in aller Regel nicht von einer positiven Integrationsprognose ausgegangen werden.[121]

Für die Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration soll eine rein verfahrensbezogene Duldung[122] nicht auf einen geduldeten Aufenthalt iSd § 25 b I 1, S. 2 Nr. 1 AufenthG führen.[123] Eine Unterbrechung der mindestens sechsjährigen Voraufenthaltszeit mit Duldung, Gestattung oder Aufenthaltserlaubnis (§ 25 b I 2 Nr. 1 AufenthG) von über einem Jahr kann nicht mehr als unschädlich gewertet werden.[124] Bei mehr als neun Jahren ohne Unterbrechung fortbestehendem Bezug von Sozialleistungen und Fehlen einer abgeschlossenen Ausbildung steht regelmäßig nicht zu erwarten, dass der Ausländer seinen Lebensunterhalt künftig selbst sichern wird.[125]

6. Duldung nach § 60 a AufenthG

Die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) (§ 60 a AufenthG) ist in der jüngeren Vergangenheit bereits mehrfach geändert worden.[126] Mit dem als Referentenentwurf vorgelegten „Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht“[127] soll ein Ausländer, dem die Unmöglichkeit der Abschiebung zuzurechnen ist, keine Duldung mehr erhalten, sondern nur noch eine Bescheinigung über die vollziehbare Ausreisepflicht. Für diesen Personenkreis soll der Beschäftigungsausschluss strikter gefasst und die Haftgründe weiter gefasst werden.

Voraussetzung einer Duldung ist ua, dass die Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist (§ 60 a II 1 AufenthG). Wenn prognostisch gesehen zum Zeitpunkt ihrer Erteilung es nicht als unwahrscheinlich oder gar ausgeschlossen eingeschätzt werden muss, dass innerhalb des konkreten Geltungszeitraums noch das Abschiebungshindernis beseitigt sein wird und auch eine Abschiebung durchgeführt werden kann, darf eine wegen einer bestehenden tatsächlichen Unmöglichkeit der Abschiebung erteilte Duldung mit der auflösenden Bedingung „Erlischt mit Bekanntgabe des Abschiebungstermins“ verbunden werden.[128] Die Duldung ist zu befristen; soll eine Abschiebung zu einem Zeitpunkt erfolgen, in dem die dem Ausländer erteilte Duldung bereits durch Ablauf ihrer Geltungsdauer erloschen ist, bedarf es mit Blick auf die vorherige Duldung auch keiner Abschiebungsankündigung.[129] Die Duldung ist kein Aufenthaltstitel, der die Befugnis zur Erwerbstätigkeit mit umschließt; der Hinweis in einer Duldung, dass eine Erwerbstätigkeit nicht erlaubt sei, stellt deklaratorisch die Rechtslage klar und ist keine selbstständig anfechtbare Nebenbestimmung.[130]

Aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen kann eine Duldung erteilt werden (§ 60 a I 3 AufenthG). Eine Eheschließung ist ein solcher Grund nur, wenn der Eheschließungstermin feststeht oder jedenfalls verbindlich bestimmbar ist;[131] eine in Kenntnis der bestandskräftigen Ausweisung und Abschiebungsandrohung erst kürzlich in einer ausländischen Botschaft geschlossenen Ehe überwiegt das öffentliche Interesse an der Ausreise nicht notwendig.[132] Die in § 55 I Nr. 4 AufenthG für die Ausweisung als „besonders schwer“ gewichteten, auch nicht zwingend die Ausweisung hindernden[133] familiären Aspekte verlieren bei einem bloßen Umgangsrecht an Gewicht; für eine Duldung wegen eines rechtlichen Abschiebungshindernisses reichen dessen Schutzwirkungen nur aus, wenn im konkreten Einzelfall eine tatsächliche Verbundenheit zwischen dem Elternteil und seinem Kind besteht, die eine hinreichende Konstanz der Beziehung erwarten lässt und auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist;[134] geschützt sein kann auch schon die Phase ernsthafter Bemühungen um den Umgang und den Aufbau einer tragfähigen Eltern-Kind-Beziehung, bei denen Gründe des Kindeswohls nicht entgegenstehen.[135]

Die Ausbildungsduldung (§ 60 a II 4 AufenthG) verlangt nicht, dass die Ausbildung bereits tatsächlich aufgenommen worden ist, wenn der Ausbildungsvertrag geschlossen und die Aufnahme unmittelbar bevorsteht.[136] Erforderlich ist aber neben der aufenthaltsrechtlichen Rechtmäßigkeit der Ausbildungsaufnahme[137] eine „qualifizierte Berufsausbildung“, die erst bei einer allgemeinen Ausbildungszeit von mindestens zwei Jahren anzunehmen ist, für die aufeinanderfolgende, je selbstständige Ausbildungen und Berufsbilder nicht zusammengerechnet werden können.[138] Zu den „konkreten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung“, deren Einleitung[139] eine Ausbildungsduldung ausschließen, rechnen

53833; für eine Auslegung des Begriffs des „Jugendlichen“ in Anlehnung an § 1 II JGG auch *VG Bayreuth*, Beschl. v. 14.4.2016 – B 4 E 16.255, BeckRS 2016, 45816.

121 *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 17.10.2016 – 2 M 73/16, BeckRS 2016, 53878.

122 De facto-Duldung nach Rücknahme zuvor erteilter Aufenthaltserlaubnis.

123 *OVG Münster*, Beschl. v. 17.8.2016 – 18 B 696/16, NVwZ-RR 2016, 933 Ls. = BeckRS 2016, 50358.

124 *OVG Koblenz*, Beschl. v. 14.9.2015 – 7 B 10780/15, BeckRS 2015, 52685 (Lücke bei den Fiktionsbescheinigungen).

125 *OVG Saarland*, Beschl. v. 16.2.2016 – 2 A 109/15, BeckRS 2016, 43216.

126 Art. 1 Nr. 32 des Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung v. 27.7.2015, BGBl. I 2015, 1386 (Einfügung § 60 a II 4–6 AufenthG); Art. 3 Nr. 10 des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes v. 20.10.2015 (insbes. Einfügung Abs. 6 [Arbeitsmarktausschluss Geduldeter]; Art. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Einführung beschleunigter Asylverfahren v. 11.3.2016, BGBl. I 2016, 390 (Einfügung § 60 a II c und 2 d AufenthG [gesundheitliche Gründe]).

127 Referentenentwurf, Stand: 7.10.2016.

128 *VGH Mannheim*, Urt. v. 24.2.2016 – 11 S 1626/15, InfAuslR 2016, 177 = BeckRS 2016, 43698 („Wiederauftauchen“ oder Wiederbeschaffung von Pass- bzw. Ausweispapieren).

129 *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 8.6.2015 – 2 M 29/15, EzAR-NF 50 Nr. 10 = NVwZ-RR 2016, 78 Ls. = BeckRS 2015, 51146.

130 *VG Schleswig*, Beschl. v. 30.11.2016 – 1 B 62/16, AuAS 2017, 15 = BeckRS 2016, 55540.

131 *VGH München*, Beschl. v. 14.10.2015 – 10 CE 15.2165, BeckRS 2015, 54324; s. a. *OVG Bremen*, Urt. v. 28.9.2016 – 1 B 153/16, BeckRS 2016, 52562.

132 *VGH München*, Beschl. v. 28.11.2016 – 10 CE 16.2266, AuAS 2017, 45 = BeckRS 2016, 55749.

133 *VGH München*, Beschl. v. 11.10.2016 – 10 ZB 15.1378, AuAS 2016, 267 = BeckRS 2016, 53497.

134 *VGH München*, Beschl. v. 21.11.2016 – 10 CE 16.2047, BeckRS 2016, 55748; *VGH München*, Beschl. v. 11.8.2015 – 10 C 15.1446, BeckRS 2015, 52028; s. a. *BVerfG*, Beschl. v. 5.6.2013 – 2 BvR 586/13, NVwZ 2013, 1207.

135 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 20.10.2016 – OVG 12 S 25/16.

136 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 13.10.2016 – 11 S 1991/16, InfAuslR 2017, 15 = BeckRS 2016, 53635; *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 9.12.2016 – 8 ME 184/16.

137 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 9.12.2016 – 8 ME 184/16 (insbes. kein Verstoß gegen Beschäftigungsverbote); zum Ausschluss führt nach § 60 a VI 1 Nr. 3 AufenthG auch die Einreise aus einem sicheren Herkunftsstaat und Asylantragstellung nach dem 31.8.2015, weil dann eine Duldung zum Zwecke der Erwerbstätigkeit ausgeschlossen ist [s. a. *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 8.12.2016 – 8 ME 183/16]).

138 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 20.12.2016 – 11 S 2516/16, BeckRS 2016, 111609.

139 Maßgeblich ist der Zeitpunkt des Antrags auf Erteilung der Duldung

auch Maßnahmen zur Beschaffung eines Passersatzpapiers.[140] Die Berufsausbildung eines Asylbewerbers muss aber nach den Vorgaben des Ausländerrechts aufgenommen worden sein, insbesondere muss die Ausländerbehörde nach § 61 II AsylG bzw. § 42 II Nr. 5 AufenthG/§ 32 BeschV eine Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt haben;[141] jedenfalls dies schließt eine Ausbildungsduldung aus, wenn der Ausländer aus einem sicheren Herkunftsstaat stammt.[142] Eine unzureichende Mitwirkung bei der Passbeschaffung[143] hindert die Ausbildungsduldung nur, wenn sie kausal dafür ist, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können.[144]

VII. Ausweisung/aufenthaltsbeendende Maßnahmen

1. Systemumstellung

Das deutsche Ausweisungsrecht hat zum 1.1.2016[145] eine „Systemumstellung" weg von der Ermessens- hin zur gebundenen Abwägungsentscheidung erfahren, ohne vollständig auf die Abstufungen bei den Ausweisungsinteressen und den entgegenstehenden Bleibeinteressen zu verzichten.[146] Instanzgerichtlich besteht Einigkeit, dass §§ 53 ff. AufenthG (nF) auf die gerichtliche Überprüfung einer noch nach dem bisherigen dreistufigen System von so genannter Ist-, Regel- und Ermessensausweisung verfügte Ausweisung anzuwenden ist;[147] dabei ist stets zu prüfen, ob die zu vergleichbaren Tatbeständen entwickelten Grundsätze der bisherigen Rechtsprechung auf die Neuregelung übertragen werden können.[148] Wegen ihrer vornehmlich symbolischen Funktion hier nur zu erwähnen sind die Verschärfungen durch das „Gesetz zur erleichterten Ausweisung von straffälligen Ausländern und zum erweiterten Ausschluss der Flüchtlingsanerkennung bei straffälligen Asylbewerbern".[149]

Grundtatbestand ist § 53 I AufenthG, nach dem ein Ausländer ausgewiesen wird, dessen Aufenthalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche demokratische Grundordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet, wenn die unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmende Abwägung der Interessen an der Ausreise mit den Interessen an einem weiteren Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet ergibt, dass das öffentliche Interesse an der Ausreise überwiegt. Dieser Grundtatbestand des neuen Ausweisungsrechts umreißt die Ausweisungszwecke auf tatbestandlicher Ebene, die in § 54 AufenthG in vertypter und zugleich gewichteter Form als Ausweisungsinteressen ausdifferenziert werden.[150]

Dem Kriterium der „Rechtstreue" (§ 53 II AufenthG) misst der *VGH Mannheim* keine neue, eigenständige Bedeutung im Rahmen der gesetzlich geforderten Gesamtabwägung bei.[151] Der *VGH Kassel*[152] geht davon aus, dass die in §§ 54, 55 AufenthG (nF) aufgeführten Bleibe- und Ausweisungsinteressen nicht abschließend sind und bei der umfassenden Abwägungsentscheidung alle für und gegen eine Ausweisung sprechenden Gesichtspunkte einzustellen sind.

2. Ausweisung

In Fällen mit Terrorismusbezug haben die Ausweisungsbelange erhebliches Gewicht.[153] Eine gegenwärtige Gefährlichkeit iSd § 54 Nr. 5 Hs. 2 AufenthG (aF) kann – so das *BVerwG*[154] – auch auf länger zurückliegende Aktivitäten gestützt werden, wenn eine persönliche Distanzierung von den früheren politischen Zielen und eine Abkehr vom Einsatz terroristischer Mittel nicht dargelegt ist. Die Ergebnisse einer Sicherheitsbefragung nach § 54 II Nr. 6 AufenthG (nF)/§ 54 Nr. 6 AufenthG (aF) dürfen auch dann verwertet werden, wenn der Ausländer auf eine etwa gegebene Freiwilligkeit der Teilnahme an einem Sicherheitsgespräch von der Ausländerbehörde nicht hingewiesen worden ist.[155] Die Unterstützung, die ein Flüchtling einer Organisation gewährt, die – wie die PKK – wegen ihrer Beteiligung an terroristischen Handlungen in der Liste im Anhang des Gemeinsamen Standpunkts 2001/931 aufgeführt ist, kann grundsätzlich ein Umstand sein, der zur Anwendung der Ausnahmeregelung von Art. 24 I RL 2004/82/EG führt und eine Ausweisung rechtfertigen kann, reicht aber für sich allein nicht aus; es bedarf einer konkreten Prüfung der vorgenommenen Unterstützungshandlungen.[156]

Für die Ausweisung von Flüchtlingen[157] oder sonstigen Personen, die iSv § 53 III AufenthG (nF) unionsrechtlich an besondere Ausweisungsmaßstäbe geknüpft sind, sieht der *VGH Mannheim* auch die Grundsätze der §§ 54, 55 AufenthG für grundsätzlich anwendbar.[158]

Die dogmatische Umgestaltung des Ausweisungsrechts führt zu einer „Neusortierung" der Aspekte, die bei der gericht-

zum Zwecke der Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung unter Berufung auf einen bestehenden Ausbildungsvertrag; s. *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 22.11.2016 – OVG 12 S. 61.16; *VGH Mannheim*, Beschl. v. 13.10.2016 – 11 S 1991/16, InfAuslR 2017, 15 = BeckRS 2016, 53635; s. a. *VG Neustadt*, Beschl. v. 4.11.2016 – 2 L 867/16.NW, BeckRS 2016, 54394.

140 *VGH München*, Beschl. v. 15.12.2016 – 19 CE 16.2015.

141 *VG Freiburg*, Beschl. v. 11.10.2016 – 4 K 3553/16, AuAS 2016, 255 = BeckRS 2016, 53234.

142 *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 6.6.2016 – 2 M 37/16, BeckRS 2016, 50512.

143 Zur Ermächtigungsgrundlage für eine so genannte Passverfügung in § 46 I iVm § 48 I 1 AufenthG s. *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 27.9.2016 – 13 ME 155/16.

144 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 22.11.2016 – OVG 12 S 61/16.

145 Art. 9 des Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung v. 27.7.2015, BGBl. I 2015, 1386.

146 Zur Reform s. etwa *Marx*, Zur Reform des Ausweisungsrechts, ZAR 2015, 245; *Bauer/Beichel-Benedetti*, Das neue Ausweisungsrecht, NVwZ 2016, 416; *Brühl*, Das Ausweisungsrecht in Studium und Praxis, JuS 2016, 23; *Funke*, Die Normstruktur im neuen Ausweisungsrecht, ZAR 2016, 209.

147 *VGH Kassel*, Beschl. v. 5.2.2016 – 9 B 16/16, NVwZ-RR 2016, 279 Ls. = InfAuslR 2016, 224 = BeckRS 2016, 43126.

148 Zweifelnd für die bruchlose Übertragbarkeit der in der bisherigen Rechtsprechung zu § 55 II Nr. 2 AufenthG (aF) entwickelten Grundsätze auf § 54 II Nr. 9 AufenthG *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 10.10.2016 – 2 O 26/16, BeckRS 2016, 53879.

149 Gesetz v. 11.3.2016, BGBl. I 2016, 394. Dazu *Kluth*, Das Asylpaket II – eine Gesetzgebung im Spannungsfeld zwischen politischen Versprechen und rechtlich-administrativer Wirklichkeit, ZAR 2016, 121 (128 ff.); *Bergmann/Hörich*, Besonders schwerwiegende Ausweisungsrechtsfehler – Kritische Anmerkungen zur jüngsten Reform des Ausweisungsrechts, ZAR 2016, 296.

150 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 11.2.2016 – 11 S 393/16, InfAuslR 2016, 281.

151 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 11.2.2016 – 11 S 393/16, InfAuslR 2016, 281.

152 *VGH Kassel*, Beschl. v. 15.2.2016 – 3 A 1482/14.Z, InfAuslR 2016, 220 = NVwZ-RR 2016, 556 Ls. = BeckRS 2016, 44568.

153 S. a. *VGH München*, Beschl. v. 3.2.2016 – 10 ZB 15.1413, NVwZ 2016, 623; *VGH München*, Beschl. v. 25.8.2015 – 19 C 14.1211, NVwZ-RR 2016, 77 (im Kontext einer Verlassensentscheidung nach § 12 V AufenthG).

154 *BVerwG*, Beschl. v. 11.8.2015 – 1 B 37/15, InfAuslR 2016, 281 = BeckRS 2015, 51739.

155 *OVG Münster*, Beschl. v. 27.7.2015 – 18 B 312/14, AuAS 2015, 234 = BeckRS 2015, 49234.

156 *OVG Münster*, Beschl. v. 1.8.2016 – 18 B 627/15, InfAuslR 2016, 396 = BeckRS 2016, 55234 (PKK).

157 Dazu auch *OVG Münster*, Beschl. v. 21.4.2015 – 18 E 687/13, Asylmagazin 2015, 393 = BeckRS 2015, 44649 (Anknüpfung an Gründe für die Zurückweisung eines Ausländers wegen Gefahr für die Allgemeinheit dieses Mitgliedstaats).

158 *VGH Mannheim*, Urt. v. 26.9.2016 – 11 S 1413/16, InfAuslR 2016, 416 = BeckRS 2016, 52936 (Mitglied der Leitung eines verbotenen Vereins iSd § 54 I Nr. 3 AufenthG [„Red Legion"]); s. a. *BVerwG*, Urt. v. 22.2.2017 – 1 C 3/16.

lichen Überprüfung einer Ausweisungsentscheidung zu berücksichtigen sind, aber nicht zu einer grundlegenden Veränderung der sachlichen Ausweisungsvoraussetzungen und der sich bei der gerichtlichen Überprüfung stellenden Gewichtungs- und Prognoseprobleme.[159] Auch weiterhin sind weder die Ausländerbehörde noch die Verwaltungsgerichte bei der Gefahrenprognose an die Einschätzung des Strafvollstreckungsgerichts bei dessen Entscheidung über die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung gebunden.[160] Das *BVerfG*[161] misst jüngst solchen Entscheidungen eine erhebliche indizielle Bedeutung zu, die bei Abweichung einer substanziierten Begründung bedarf[162] und bei schwerwiegendem Bleibeinteresse des Ausländers[163] für eine Abweichung von der Strafaussetzungsentscheidung der *Strafvollstreckungskammer* fordert, dass die ausländerrechtliche Entscheidung auf einer breiteren Tatsachengrundlage als derjenigen der *Strafvollstreckungskammer* getroffen wird, etwa wenn Ausländerbehörde oder Gericht ein Sachverständigengutachten in Auftrag gegeben haben, welches eine Abweichung zulässt, oder wenn die vom Ausländer in der Vergangenheit begangenen Straftaten fortbestehende konkrete Gefahren für höchste Rechtsgüter erkennen lassen. Diskussionswürdig an diesem Beschluss erscheint mir nicht der im Einzelfall möglicherweise sogar nachvollziehbare und gerechtfertigte Übergriff in den fachgerichtlichen Bewertungs- und Anwendungsspielraum. Diskussionswürdig ist das mit Blick auf die Drogentherapie des Beschwerdeführers geführte Argument, es sei mit dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung nicht zu vereinbaren, wenn ein solches im Strafvollzug erwartetes und während laufender Bewährung gefordertes Verhalten ausländerrechtlich gegen den Betroffenen gewertet wird, wenn es dahin zu verstehen sein sollte, dass der aufenthaltsrechtliche, insoweit gefahrenabwehrrechtliche Maßstab mit dem straf(vollstreckungs-)rechtlichen Maßstab für die Wiederholungsgefahr identisch sei. Dafür gäbe auch die in dem Beschluss herangezogene Beschlusspraxis nichts her.

Die Berücksichtigung eingestellter Strafverfahren erfordert regelmäßig die Beiziehung der entsprechenden Strafakten, um eine eigenständige ordnungsrechtliche Würdigung vorzunehmen.[164]

Bei aktueller und erheblicher Wiederholungsgefahr eines zuvor mehrfach mit schwerwiegenden Straftaten von besonderem Gewicht, darunter Gewaltdelikten, straffällig gewordenen Ausländers besteht ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse, das die entgegenstehenden Bleibeinteressen auch bei einem Ausländer überwiegen kann, der als Minderjähriger nach Deutschland gekommen ist und dessen wesentliche persönliche Bindungen im Bundesgebiet bestehen.[165] Dies beanstandet auch der zu einem Einzelfall eines Anfang der 1990er Jahre eingereisten „faktischen Inländers" ergangenen Beschluss des *BVerfG*[166] nicht, der es indes im Rahmen der verfassungsrechtlich gebotenen Abwägung nicht ausreichen lässt, wenn die Gerichte von der Begehung von Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz in jedem Fall ohne Weiteres auf die Gefährdung höchster Gemeinwohlgüter und auf eine kaum widerlegliche Rückfallgefahr schließen.[167]

Abzuwarten bleibt, wie sehr[168] für das allgemeine Ausweisungsrecht[169] der Streit um die Berücksichtigung generalpräventiver Erwägungen[170] wieder aufflammt, die jedenfalls der Gesetzgeber nicht hat aufgeben wollen.[171] Das *BVerwG* hatte bislang keine Gelegenheit, zu dieser Frage zu befinden.

3. Rückführung/Rückführungsrichtlinie

Unionsrecht legt hohen Wert auf die (auch tatsächliche) Rückführung von Drittstaatsangehörigen, die sich illegal im Hoheitsgebiet aufhalten. Die Mitgliedstaaten sind grundsätzlich verpflichtet, gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung zu erlassen und bei nicht fristgerechter freiwilliger Ausreise alle Maßnahmen zu ergreifen, die zur Durchführung der Abschiebung des Betroffenen erforderlich sind.[172]

159 Auch von einer rechtsfehlerfreien Befristungsentscheidung hängt die Rechtmäßigkeit einer Ausweisung weiterhin nicht ab; so jedenfalls *VGH Mannheim*, Beschl. v. 11.4.2016 – 11 S 393/16, InfAuslR 2016, 281 = BeckRS 2016, 45162.

160 *OVG Saarlouis*, Beschl. v. 17.6.2016 – 2 B 124/16, NVwZ-RR 2016, 793; *OVG Saarlouis*, Beschl. v. 2.12.2016 – 2 B 323/16, BeckRS 2016, 55561; *VGH München*, Urt. v. 8.3.2016 – 10 B 15.180, NVwZ-RR 2016, 677; s. etwa *BVerwG*, Urt. v. 13.12.2012 – 1 C 20/11, NVwZ 2013, 733; Urt. v. 15.1.2013 – 1 C 10/12, NVwZ-RR 2013, 435; zur Bejahung der Wiederholungsgefahr nach einer Leben und Gesundheit eines Menschen gefährdenden brutalen Straftat s. *VGH Kassel*, Beschl. v. 5.2.2016 – 9 B 16/16, InfAuslR 2016, 224 = NVwZ-RR 2016, 279 Ls. = BeckRS 2016, 43126.

161 *BVerfG*, Beschl. v. 19.10.2016 – 2 BvR 1943/16, InfAuslR 2017, 8 = BeckRS 2016, 53810; *BVerwG*, Urt. v. 15.1.2013 – 1 C 10/12, NVwZ-RR 2013, 435.

162 So bereits *BVerfG*, Beschl. v. 27.8.2010 – 2 BvR 130/11, NVwZ 2011, 35.

163 Zumindest das schwerwiegende Bleibeinteresse iSd § 55 II Nr. 2 AufenthG erfordert, dass der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis besitzt; s. *BVerwG*, Beschl. v. 10.8.2016 – 1 B 92/16, InfAuslR 2016, 411 = BeckRS 2016, 50719.

164 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 28.5.2015 – OVG 7 S 10/15, AuAS 2015, 161.

165 *VGH München*, Beschl. v. 18.8.2016 – 10 ZB 16.753, AuAS 2016, 218 = BeckRS 2016, 50744.

166 *BVerfG*, Beschl. v. 19.10.2016 – 2 BvR 1943/16, InfAuslR 2017, 8 = BeckRS 2016, 53810.

167 So bereits *BVerfG*, Beschl. v. 10.8.2007 – 2 BvR 535/06, NVwZ 2007, 1300 (Auch bei Betäubungsmittelstraftaten dürfen weder die gesetzlichen Vorgaben noch ein allgemeines Erfahrungswissen zu einer schematischen Gesetzesanwendung führen, die die im Einzelfall für den Ausländer sprechenden Umstände ausblendet).

168 Weiterhin für die grundsätzliche Zulässigkeit generalpräventiver Erwägungen *Bauer* in *Bergmann/Dienelt*, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 53 AufenthG Rn. 53; *Bauer/Beichel-Benedetti*, Das neue Ausweisungsrecht, NVwZ 2016, 416 (419); dagegen: *Cziersky-Reis* in *Hofmann* (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 53 AufenthG Rn. 24 f.; *Kießling*, Fremdenpolizei im Rechtsstaat (?), ZAR 2015, 45 (51); s. a. *VGH München*, Beschl. v. 19.9.2016 – 19 CS 15.1600, Kommunal-Praxis BY 2016, 464 Ls. = BeckRS 2016, 106508.

169 Für Personen mit besonderem Ausweisungsschutz (§ 53 III AufenthG) scheidet eine Ausweisung aus generalpräventiven Gründen weiterhin aus; s. nur *VG Düsseldorf*, Urt. v. 15.4.2016 – 7 K 8068/15, BeckRS 2016, 46662; *VG Aachen*, Urt. v. 13.4.2016 – 8 K 613/14, BeckRS 2016, 45719.

170 Zur generalpräventiven Wirkung einer Ausweisung bei einer so genannten Leidenschafts- bzw. Beziehungstat, deren Begehung von einer rationalen Steuerung weit entfernt ist (elementar-eruptive Gewalttat) s. *OVG Hamburg*, Urt. v. 15.6.2015 – 1 Bf 163/14, InfAuslR 2015, 375 = BeckRS 2015, 48808; s. a. *BVerwG*, Beschl. v. 22.9.2015 – 1 B 48/15, BeckRS 2015, 52994, das für eine mögliche generalpräventive Wirkung bei besonders schweren Straftaten nicht allein auf das Strafmaß abstellt.

171 BT-Drs. 18/4097, 49: „Die Ausweisungsentscheidung kann grundsätzlich auch auf generalpräventive Erwägungen gestützt werden, wenn nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls das Interesse an der Ausreise das Interesse des Ausländers an einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet überwiegt. Dies gilt allerdings nicht für die in § 53 III genannten Personengruppen." S. a. *VG Düsseldorf*, Urt. v. 11.11.2016 – 7 K 3435/15, BeckRS 2016, 55122; *VGH München*, Beschl. v. 2.11.2016 – 10 ZB 15.2656, BeckRS 2016, 54882 (generalpräventive Aspekte als Teil des öffentlichen Ausweisungsinteresses, die indes nur dann entscheidend zum Tragen kommen, wenn dem Ausweisungsanlass ein besonderes Gewicht zukommt); *VGH München*, Beschl. v. 28.6.2016 – 10 B 15.1854, BeckRS 2016, 50099 (Kombination von spezial- und generalpräventiven Gründen).

172 *EuGH*, Urt. v. 23.4.2015 – C-38/14, DÖV 2015, 576 = BeckRS 2015, 80557 – Zaizoune: Der Mitgliedstaat darf sich nicht darauf beschränken, bei illegalem Aufenthalt entweder eine Geldbuße zu verhängen oder die Ausweisung anzuordnen, wenn sich diese beiden Maßnahmen gegenseitig ausschließen.

Gleichwohl bilden bloße Verdachtsfälle oder jegliche Verurteilung nicht eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die nach Art. 7 IV RL 2008/115/EG den Verzicht auf eine Frist für die freiwillige Ausreise rechtfertigt.[173] In diesem Fall können vielmehr andere Kriterien wie die Art und die Schwere dieser Tat, der Zeitablauf seit der Tatbegehung sowie der Umstand, dass dieser Drittstaatsangehörige dabei war, das Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats zu verlassen, als er von den nationalen Behörden festgenommen wurde, im Rahmen der Beurteilung der Frage, ob dieser Drittstaatsangehörige eine Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne dieser Bestimmung darstellt, maßgeblich sein; der Mitgliedstaat muss in Recht und Praxis gewährleisten, dass im Einzelfall geprüft wird, ob das Fehlen einer Frist für die freiwillige Ausreise mit den Grundrechten dieses Drittstaatsangehörigen vereinbar ist.[174] Der Mitgliedstaat darf ungeachtet des Vorrangs der Rückführung[175] die Verhängung einer Freiheitsstrafe gegen einen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen vorsehen, der nach einer im Rahmen eines früheren Rückkehrverfahrens erfolgten Rückkehr in sein Herkunftsland unter Verstoß gegen ein Einreiseverbot erneut illegal in das Hoheitsgebiet dieses Staates einreist.[176]

4. Rechtsnatur der Abschiebung(sandrohung)

Bei vollziehbarer Ausreisepflicht besteht die Möglichkeit der Abschiebung. Der *VGH Mannheim* sieht die Abschiebung nicht als Vollstreckung einer Ausweisung oder sonst eines den Aufenthalt beendenden Verwaltungsakts, sondern als Vollstreckung einer gesetzlichen Handlungspflicht, für den der vorangehende Verwaltungsakt (oder gerichtliche Vergleich) nur eine mittelbare Rolle spiele.[177]

Die im rein aufenthaltsrechtlichen Normalfall regelmäßig in der vor einer Abschiebung zu erlassenden Abschiebungsandrohung zu bestimmende Frist kann unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls auch zur Berücksichtigung solcher anerkennenswerter Belange des Ausländers verlängert werden, die den konkreten Zeitpunkt der Aufenthaltsbeendigung betreffen; dies darf aber die Aufenthaltsbeendigung als solche nicht in Frage stellen.[178] Bei der Bezeichnung eines bestimmten Zielstaates in einer Abschiebungsandrohung soll keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Zielstaatsbezeichnung sein, dass der Ausländer jemals in dem in der Abschiebungsandrohung genannten Zielstaat gelebt hat; gerichtlich darf eine solche Abschiebungsandrohung nur bestätigt werden, wenn die Frage zwingender Abschiebungsverbote hinsichtlich dieses Zielstaates geprüft worden ist.[179] Erwägungen, zum effektiveren Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf die Ankündigung von Abschiebungsterminen zu verzichten, können in einem Spannungsverhältnis zu Unionsrecht stehen. Jedenfalls in Fällen eines längeren Aufenthalts im Bundesgebiet setzt die rechtmäßige Durchführung einer Abschiebung voraus, dass die Festsetzung der Frist für das mit der Abschiebung ausgelöste Einreise- und Aufenthaltsverbot so rechtzeitig erfolgt, dass die durch Art. 13 RL 2008/115/EG vorgegebenen Verfahrensgarantien gewährleistet sind.[180]

5. Abschiebungskosten

Nach §§ 66, 67 AufenthG hat der Ausländer die Kosten aufenthaltsrechtlicher Zurück- oder Abschiebungsmaßnahmen zu tragen, soweit nicht gleich- oder vorrangig andere Kostenschuldner bezeichnet sind. Die Rechtmäßigkeit der kostenträchtigen Maßnahmen ist grundsätzlich Voraussetzung der Kostenerhebung.[181] Das *BVerwG* hat dabei jüngst seine Rechtsprechung bestätigt, dass die Kostenerhebung in Bezug auf Flugkosten nicht dadurch gehindert wird, dass die Zustimmung der Staatsanwaltschaft nach § 72 IV AufenthG nicht eingeholt worden ist;[182] das fehlende Einvernehmen hindert nach der Rechtsprechung des *BGH*[183] zwar die Anordnung und den Vollzug von Abschiebungshaft (für die dann auch Kosten nicht erhoben werden dürfen), macht die Abschiebung selbst aber nicht rechtswidrig und verleiht dem Ausländer kein subjektiv-öffentliches Recht auf umfassende Beachtung. Die Heranziehung des Ausländers zu Kosten für seinen Transport aus einer Abschiebungshafteinrichtung hin zu dem Beförderungsmittel, mit dem die Abschiebung vollzogen werden soll, soll nicht allein deshalb rechtswidrig sein, weil die Abschiebungshaft rechtswidrig angeordnet worden war.[184] Nach dem *OVG Berlin-Brandenburg* soll eine Haftung eines Ausländers für die durch seine Abschiebung entstandenen Kosten nicht in Betracht kommen, wenn das an die Abschiebung anknüpfende Einreiseverbot nicht rechtzeitig, dh jedenfalls bis zum Vollzug der Abschiebung, auf eine bestimmte Dauer festgesetzt (befristet) wurde.[185]

Das *OVG Lüneburg* geht davon aus, dass es sich bei einer auf landesrechtlichen Vollstreckungsvorschriften beruhenden Zwangsgeldfestsetzung zur Durchsetzung ausweisrechtlicher Passpflichten nach § 48 AufenthG nicht um eine von der Gebührenregelung des § 69 AufenthG erfasste Amtshandlung handelt.[186]

VIII. Sonstiges zum allgemeinen Aufenthaltsrecht

1. Verpflichtungserklärung

Ein Mittel, um Ausländern den Zuzug in das Bundesgebiet zu ermöglichen, ist die Abgabe einer so genannten Verpflichtungserklärung (§ 68 AufenthG). Die Vorschrift ist durch das Integrationsgesetz[187] zum 6.8.2016 neu gefasst worden, das insbesondere die Höchstdauer der Verpflichtung begrenzt und bestimmt, dass sie nicht durch die Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels oder eine Anerkennung nach §§ 3, 4 AsylG erlischt.

Das *BVerwG*[188] hat sich in einem noch nicht von § 68 I 4 AufenthG (F. 2016) erfassten „Altfall" mit der in der in-

173 *EuGH*, Urt. v. 11.6.2015 – C-554/13, NVwZ 2015, 1200 – I. O.
174 *EuGH*, Urt. v. 11.6.2015 – C-554/13, NVwZ 2015, 1200 – I. O.
175 Dieser Vorrang steht ua einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegen, die vorsieht, dass der illegale Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen mit Hausarrest bestraft werden kann, ohne sicherzustellen, dass der Vollzug dieser Strafe zu beenden ist, sobald die physische Verbringung des Betroffenen aus diesem Mitgliedstaat möglich ist; s. *EuGH*, Urt. v. 6.1.2012 – C-430/11, NVwZ-RR 2013, 123 – Sagor.
176 *EuGH*, Urt. v. 1.10.2015 – C-290/14, NVwZ-RR 2015, 952 – Celaj.
177 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 20.6.2016 – 11 S 914/16, InfAuslR 2016, 333.
178 *OVG Münster*, Beschl. v. 23.7.2015 – 18 B 779/15, AuAS 2015, 196 = BeckRS 2015, 49236.
179 *OVG Saarlouis*, Beschl. v. 15.4.2015 – 2 A 343/14, Asylmagazin 2015, 256 = NVwZ-RR 2015, 678 Ls. = BeckRS 2015, 46140.
180 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 29.11.2016 – OVG 12 S 84/16.
181 S. *BVerwG*, Urt. v. 16.10.2012 – 10 C 6/12, *BVerwGE* 144, 326 = NVwZ 2013, 277 (Abschiebehaft ohne die Belehrung über Rechte aus Art. 36 Ib WÜK): s. a. *VGH Kassel*, Beschl. v. 25.3.2015 – 5 A 45/14.Z, InfAuslR 2015, 393 = BeckRS 2015, 45516.
182 *BVerwG*, Urt. v. 14.12.2016 – 1 C 11/15; verneinend bereits *OVG Hamburg*, Urt. v. 26.3.2015 – 5 Bf 1/13, BeckRS 2015, 48809 (unter Berufung auf *BVerwG*, Urt. v. 5.5.1998 – 1 C 17/97, *BVerwGE* 106, 351 = NVwZ 1999, 425).
183 *BGH*, Beschl. v. 3.2.2011 – V ZB 224/10, NVwZ 2011, 767.
184 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 14.12.2015 – 8 LA 151/15, EzAR-NF 56 Nr. 20.; s. a. *OVG Bautzen*, Beschl. v. 1.3.2012 – 3 A 530/11.
185 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 27.10.2016 – OVG 12 B 18/15.
186 *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 10.2.2015 – 4 LB 183/14, AuAS 2015, 78 = BeckRS 2015, 41951.
187 Integrationsgesetz v. 31.7.2016, BGBl. I 2016, 1939.
188 *BVerwG*, Urt. v. 26.1.2017 – 1 C 10/16; zur Haftung aus Verpflichtungserklärung für die Dauer des Asylverfahrens auch bei späterer Flüchtlingsanerkennung des Ausländers s. *BVerwG*, Urt. v. 13.2.2014

stanzgerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beurteilten Reichweite von Verpflichtungserklärungen befasst, die abgegeben worden sind, um für syrische Staatsangehörige die Voraussetzungen für die Erteilung eines Visums für die Bundesrepublik Deutschland und einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 I AufenthG in Verbindung mit einer Landesaufnahmeanordnung zu schaffen. Das *VG Düsseldorf*[189] etwa hatte die Verpflichtung, die Kosten des Lebensunterhalts so lange zu übernehmen, bis entweder der Aufenthalt des betreffenden Ausländers in Deutschland beendet ist oder der ursprüngliche Aufenthaltszweck durch einen anderen ersetzt und dafür ein neuer Aufenthaltstitel erteilt wurde, dahin ausgelegt, dass sie nicht durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 II AufenthG endet. Das *VG Trier*[190] dagegen war davon ausgegangen, dass die Wirksamkeit einer zunächst nicht zu beanstandenden Verpflichtungserklärung endet, wenn die Verlängerung eines Aufenthaltstitels oder die Erteilung eines neuen nicht mehr von einer bestehenden Sicherung des Lebensunterhalts abhängig gemacht werden darf. Das *BVerwG* hat den Begriff „Aufenthaltszweck" im Sinne der abgegebenen Verpflichtungserklärung in einem weiteren, nicht auf den jeweiligen „Aufenthaltstitel" beschränkten Sinne verstanden. Die durch die Verpflichtungserklärung ermöglichte Aufenthaltserlaubnis nach § 23 AufenthG hat mit dem Schutz vor den bürgerkriegsbedingten Lebensverhältnissen in Syrien ebenso humanitären Schutzzwecken gedient wie die der Gewährung internationalen Schutzes durch Flüchtlingsanerkennung nachfolgende Aufenthaltserlaubnis. Im Rahmen der Verpflichtungserklärung ist für die Zuordnung eines Sachverhalts zu einem „Aufenthaltszweck" im Ansatz von den verschiedenen Abschnitten des Kapitels II des Aufenthaltsgesetzes auszugehen. „Aufenthaltszweck" im Sinne der Verpflichtungserklärung umfasst daher jeden Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen, wie sie – unter dieser Überschrift – vom Gesetzgeber im Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes zusammengefasst sind. Die Unterschiede der einzelnen humanitären Aufenthaltserlaubnisse bei den Gewährungsvoraussetzungen und den Rechtsfolgen verändern qualitativ nicht den gemeinsamen, übergreifenden Aufenthaltszweck.

2. „Carrier sanctions"

Ein klassisches Instrument exterritorialer Migrationskontrolle ist das Visumerfordernis,[191] dessen Beachtung durch wirksame Sanktionen gegen Beförderungsunternehmen („carrier sanctions")[192] zur Vermeidung illegaler Einreise[193] flankiert wird.

Die Behörde kann Beförderungsunternehmen untersagen, Ausländer ohne die erforderlichen Grenzübertrittsdokumente zu befördern, und für den Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld androhen. Bei der Festsetzung eines Zwangsgeldes (§ 63 III 2 AufenthG) kommt es nicht auf ein Verschulden an; es handelt sich um ein Beugemittel ohne strafähnlichen Ahndungscharakter.[194] Bei der Ermessensentscheidung über die Zwangsgeldfestsetzung muss die Behörde indes den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten und berücksichtigen, ob an die durch die vom Pflichtigen in der Grundverfügung geforderten Kontrollmaßnahmen überspannte Anforderungen gestellt werden.[195]

Das *VG Potsdam*[196] hält § 63 AufenthG für den grenzüberschreitenden Verkehr an Landesgrenzen, die Schengen-Binnengrenzen sind, aus unionsrechtlichen Gründen für nicht anwendbar. Das *BVerwG* strebt an, über die hiergegen eingelegte Sprungrevision[197] im 1. Halbjahr 2017 zu befinden.

IX. Unionsbürger und langfristig Aufenthaltsberechtigte

1. Unionsbürger

Unionsbürger haben unter bestimmten Voraussetzungen ein genehmigungsfreies materielles Aufenthaltsrecht und unterliegen grundsätzlich dem FreizügG/EU. Dies soll es indes nicht ausschließen, dass über die Günstigkeitsklausel des § 11 I 11 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erwerben können; die zusätzliche Erteilung eines Aufenthaltstitels an eine freizügigkeitsberechtigte Unionsbürgerin kommt allerdings nur in Betracht, wenn diese alle diesbezüglichen Anforderungen des Aufenthaltsgesetzes ohne Rückgriff auf ihren Status als Freizügigkeitsberechtigte erfüllt.[198]

Art. 13 II RL 2004/38/EG gebietet nicht, einem Drittstaatsangehörigen, der nach dreijähriger Ehebestandsdauer von einem Unionsbürger geschieden wurde, einen Anspruch auf Aufrechterhaltung des Rechts auf Aufenthalt in diesem Mitgliedstaat einzuräumen, wenn der Einleitung des gerichtlichen Scheidungsverfahrens der Wegzug des Ehegatten, der Unionsbürger ist, aus diesem Mitgliedstaat vorausgegangen ist.[199] Entsprechendes gilt, wenn ein Drittstaatsangehöriger, der von einem Unionsbürger geschieden wurde, dessen Gewalttaten im häuslichen Bereich er während der Ehe ausgesetzt war, wenn das gerichtliche Scheidungsverfahren erst

– 1 C 4/13, *BVerwGE* 149, 65 = NVwZ-RR 2014, 533 (dazu *Berlit* jurisPR-BVerwG 11/2014, Anm. 3); s. a. *Hörich/Riebau*, Zur Frage der Weitergeltung einer Verpflichtungserklärung für anerkannte Flüchtlinge, ZAR 2015, 253.

189 *VG Düsseldorf*, Urt. v. 1.3.2016 – 22 K 7814/15, BeckRS 2016, 43761; s. a. *VG Köln*, Urt. v. 19.4.2016 – 5 K 79/16, BeckRS 2016, 46114 (Einstandspflicht grundsätzlich für die gesamte Dauer des bürgerkriegsbedingten Aufenthalts).

190 *VG Trier*, Urt. v. 6.11.2015 – 6 K 2120/15, InfAuslR 2016, 81 = BeckRS 2015, 55648 (Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zwecks Nachzugs zum ausländischen Elternteil).

191 *Brabandt*, Staatliche Grenzpolitik und Visumbestimmungen: Die Festung Europa, ZAR 2012, 175; *Laube*, Grenzkontrollen jenseits nationaler Territorien. Die Steuerung globaler Mobilität durch liberale Staaten, Frankfurt a. M./New York 2013, 156.

192 *Hathaway/Forster*, The Law of Refugee Status, 2nd Edition, Cambridge 2014, 28; nach Art. 26 II Schengener Durchführungsabkommen sind die Vertragsstaaten – wenngleich vorbehaltlich von Pflichten aus der GFK – verpflichtet, innerstaatlich solche Sanktionen gegen Beförderungsunternehmer einzuführen; dazu auch RL 2001/51/EG v. 28.6. 2001 zur Ergänzung der Regelungen nach Art. 26 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14.6. 1985, ABL. EG L 187/45 v. 10.7.2001.

193 S. *Dörig*, Zwangsgelder gegen Fluggesellschaften wegen unberechtigter Beförderung von Ausländern, NVwZ 2006, 1337; zur vorgelagerten Pflicht zur Visakontrolle durch Transportunternehmen als „Privatisierung von Grenzkontrolle" s. a. *Laube*, Grenzkontrollen jenseits nationaler Territorien. Die Steuerung globaler Mobilität durch liberale Staaten, 170 ff.

194 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 17.3.2016 – OVG 7 B 24/15, NVwZ-RR 2016, 610 Ls. = BeckRS 2016, 45750; *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 17.3.2016 – OVG 7 B 29/15; s. a. – zu § 74 II AuslG 1990 – *BVerwG*, Urt. v. 16.12.2004 – 1 C 30/03, *BVerwGE* 122, 293 = NVwZ 2005, 819.

195 *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 17.3.2016 – OVG 7 B 24/15, NVwZ-RR 2016, 610 Ls. = BeckRS 2016, 45750 (im Einzelfall verneint).

196 *VG Potsdam*, Urt. v. 24.5.2016 – VG 11 K 1938/15, BeckRS 2016, 47383; s. a. *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 24.11.2015 – OVG 2 S 13/15, NJW 2016, 102 (angesichts des ersatzlosen Wegfalls der behördlichen Personenkontrollen an den Binnengrenzen erscheine es nicht ausgeschlossen, dass in Konsequenz zu Art. 20 SGK auch die Kontrollpflichten des [privaten] Beförderungsunternehmers entfallen und Beförderungsuntersagungen sowie Zwangsmittel gegen Beförderungsunternehmer im Schengen-Binnenverkehr unzulässig sind).

197 Verfahren 1 C 23/16 und 1 C 25/16.

198 *VGH Kassel*, Urt. v. 16.11.2016 – 9 A 242/15, BeckRS 2016, 110643.

199 *EuGH*, Urt. v. 16.7.2015 – C-218/14, NVwZ 2015, 1431, NVwZ 2015, 1431 – Singh ua.

nach dem Wegzug des Ehegatten mit Unionsbürgerschaft aus diesem Mitgliedstaat eingeleitet wurde.[200] Für das Lebensunterhaltssicherungserfordernis, das auch Unionsbürger für einen drei Monate übersteigenden Aufenthalt als Freizügigkeitsvoraussetzung trifft (Art. 7 I Buchst. b RL 2004/38/EG), reicht es aus, dass wegen eigener hinreichender Mittel keine Sozialhilfeleistungen in Anspruch genommen werden müssen, auch wenn die Mittel zum Teil aus denen des einem Drittstaat angehörenden Ehegatten stammen.

Zum Unionsbürgerstatus nach Art. 20 AEUV und seinen aufenthaltsrechtlichen Auswirkungen verhält sich eine weitere Entscheidung des *EuGH* in der Entscheidungsfolge, die mit dem Zambrano-Urteil[201] begonnen hat. Art. 20 AEUV hindert hiernach eine Regelung, nach der ein wegen einer Straftat verurteilter Drittstaatsangehöriger auch dann in den Drittstaat auszuweisen ist, wenn er tatsächlich für ein Kleinkind sorgt, das die Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaats besitzt, in dem es sich seit seiner Geburt aufgehalten hat, ohne von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht zu haben, und das wegen der Ausweisung des Drittstaatsangehörigen das Gebiet der Europäischen Union verlassen müsste, so dass ihm der tatsächliche Genuss des Kernbestands seiner Rechte als Unionsbürger verwehrt würde; nur unter außergewöhnlichen Umständen darf ein Mitgliedstaat eine Ausweisungsverfügung erlassen, sofern sie auf dem persönlichen Verhalten des Drittstaatsangehörigen beruht, das eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen muss, die ein Grundinteresse der Gesellschaft des Mitgliedstaats berührt und die verschiedenen, einander gegenüberstehenden Interessen berücksichtigt werden.[202]

Die Feststellung des Verlustes des Rechts auf Einreise und Aufenthalt bzw. die Ausweisung ist bei Unionsbürgern an hohe Voraussetzungen geknüpft, die sich nach zehnjährigem Aufenthalt weiter erhöhen und dann „zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit“ erfordern (§ 6 V 1 FreizügG/EU). Da die Integration des Betroffenen wesentliche Rechtfertigung für den hohen Verlustfeststellungsschutz ist, muss der Aufenthalt die gesamte Zeit rechtmäßig gewesen sein und genügt der bloße tatsächliche Aufenthalt nicht.[203] Der *VGH Mannheim*[204] sieht zu den Voraussetzungen des „Abreißens der Integrationsverbindung“ für den nach Art. 28 III Buchst. 3 RL 2004/38/EG für den erhöhten Ausweisungsschutz erforderlichen Aufenthalt eines im Alter von drei Jahren in den Aufnahmemitgliedstaat eingereisten Unionsbürgers, der sein gesamtes bisheriges Leben in diesem Aufnahmemitgliedstaat verbracht hat, keine Bindungen zum Mitgliedstaat seiner Staatsangehörigkeit mehr hat und die Straftat, die zur Verhängung und zum Vollzug einer Freiheitsstrafe führt, erst nach einem 20-jährigen Aufenthalt begangen hat, unionsrechtlichen Klärungsbedarf.

Zu Art. 27 II RL 2004/38/EG verhält sich ein jüngeres Vorabentscheidungsersuchen,[205] das danach fragt, ob ein Antrag auf Aufenthaltsgewährung, den ein Familienangehöriger, der Drittstaatsangehöriger ist, im Rahmen der Familienzusammenführung mit einem Unionsbürger, der von seinem Recht auf Freizügigkeit und seiner Niederlassungsfreiheit Gebrauch gemacht hat, stellt, in einem Mitgliedstaat abgelehnt werden kann, weil von der bloßen Anwesenheit dieses Familienangehörigen – der in einem anderen Mitgliedstaat aufgrund von Tatsachen, die ihn in einem spezifischen historisch-gesellschaftlichen Kontext in seinem Herkunftsland betreffen, nach Art. 1 F der Flüchtlingskonvention und Art. 12 II RL 2011/95/EU von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen wurde – in der Gesellschaft eine Gefahr ausgehen soll, wenn das Vorliegen einer tatsächlichen und gegenwärtigen Gefahr aufgrund des Verhaltens dieses Familienangehörigen im Aufenthaltsmitgliedstaat ausschließlich aus der Ausschlussentscheidung abgeleitet wird, ohne dass dabei eine Einschätzung der Wiederholungsgefahr im Aufenthaltsmitgliedstaat stattfindet.

Ausländer, die selbst nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, können sich für das Erhaltenbleiben ihrer Erwerbstätigeneigenschaft und damit die Frage, ob sie während einer Aufenthaltszeit von mindestens fünf Jahren ununterbrochen die Freizügigkeitsvoraussetzungen nach Art. 7 I RL 2004/38/EG erfüllen, nicht auf Art. 7 III Buchst. b RL 2004/38/EG berufen.[206] Die Arbeitnehmereigenschaft setzt ein Arbeitsverhältnis voraus, was bei Gelegenheits-Schwarzarbeit fraglich ist, und wird durch Tätigkeiten nicht erfüllt, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen.[207]

Die unionsrechtlich verbürgte Freizügigkeit gilt nach Art. 3 II RL 2004/38/EG auch für den Ehegatten des Freizügigkeitsberechtigten. Sie ist in einem streng formalen Sinne zu verstehen und daher bis zu einer rechtskräftigen Scheidung der Ehe oder deren Nichtigerklärung zu bejahen,[208] und zwar auch dann, wenn die Eheleute dauerhaft getrennt leben.[209]

Der *VGH Mannheim*[210] hält es angesichts des höheren Schutzes vor Aufenthaltsbeendigungen bei unionsrechtlich fundierten Aufenthaltsrechten nach dem FreizügG/EU für angemessen, das Interesse des Ausländers beim Streit um das Bestehen eines Aufenthaltsrechts als Familienangehöriger eines Unionsbürgers gleich wie den Wert des Streits um eine Niederlassungserlaubnis (10.000 Euro) zu bewerten.

2. Langfristig Aufenthaltsberechtigte

Art. 5 II, Art. 11 I RL 2003/109/EG (Daueraufenthaltsrichtlinie) stehen nationalen Regelungen, durch die Drittstaatsangehörigen, die die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten erlangt haben, eine bußgeldbewehrte, durch Prüfung bescheinigte Integrationspflicht auferlegt wird, auch dann nicht schlechthin entgegen, wenn sie erst nach Erlangung dieser Rechtsstellung verlangt werden; die Modalitäten für deren Umsetzung dürfen aber nicht so gestaltet sein, dass sie die Verwirklichung der mit dieser Richtlinie verfolgten Ziele gefährden. Ob dies der Fall ist, überlässt der *EuGH*[211] den nationalen Gerichten. Bei daueraufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen dürfen die Kos-

200 *EuGH*, Urt. v. 30.6.2016 – C-115/15, NVwZ 2016, 1471 – NA.
201 *EuGH*, Urt. v. 8.3.2011 – C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124 = Slg. 2011, I-1232 = NVwZ 2011, 545 = EuZW 2011, 358 = NJW 2011, 2033 – Zambrano.
202 Zu einer strukturell vergleichbaren Spannungslage s. a. die Schlussanträge des Generalanwalts *Szpunar* v. 4.2.2016 in der Rechtssache C-165/14 (Rendón Marin) = BeckRS 2016, 80236.
203 *OVG Münster*, Beschl. v. 26.9.2016 – 18 B 816/16, AuAS 2016, 244 = BeckRS 2016, 52745.
204 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 27.4.2016 – 11 S 2081/15, NVwZ-RR 2016, 796 Ls. = BeckRS 2016, 46949.
205 Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Belgien), Vorabentscheidungsersuchen v. 5.7.2016 – H. F. (beim *EuGH* anhängig unter C-366/16).
206 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 18.11.2015 – OVG 6 M 51/15, Asylmagazin 2016, 41.
207 *OVG Bautzen*, Beschl. v. 2.2.2016 – 3 B 267/15, InfAuslR 2016, 173 = BeckRS 2016, 43331.
208 *OVG Magdeburg*, Beschl. v. 6.8.2015 – 2 M 54/15, ZAR 2015, 402 = BeckRS 2015, 51147 (unter Berufung auf *EuGH*, Urt. v. 8.11.2012 – C-40/11, ECLI:EU:C:2012:691 = NVwZ 2013, 357 – Iida.
209 *VG Düsseldorf*, Urt. v. 19.2.2015 – 8 K 6063/14, AuAS 2015, 90 = BeckRS 2015, 42363.
210 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 26.7.2016 – 11 S 1046/16, InfAuslR 2016, 412 = NVwZ-RR 2016, 886 Ls. = BeckRS 2016, 50254.
211 *EuGH*, Urt. v. 4.6.2015 – C-579/13, NVwZ-RR 2015, 549 – P und S.

ten für eine Ausstellung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels nicht unverhältnismäßig hoch sein oder sonst ein Hindernis für die Ausübung der mit der Richtlinie verliehenen Rechte schaffen.[212]

Die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 38 a AufenthG an einen in einem anderen Mitgliedstaat der EU langfristig Aufenthaltsberechtigten setzt voraus, dass dessen Daueraufenthaltsrecht in dem anderen EU-Staat nicht wegen zu langer Abwesenheit erloschen ist (s. Art. 9 IV 2 RL 2003/109/EG). Ein hiernach erfolgloser Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38 a AufenthG kann bei sachgerechter Auslegung dann auch einen Antrag auf Erteilung einer Daueraufenthaltserlaubnis-EU (§ 9 a AufenthG) umfassen.[213]

X. Assoziationsberechtigte nach ARB 1/80 bzw. Art. 41 I ZP

Bei jeder Veränderung des Aufenthaltsrechts stellt sich in Bezug auf türkische Staatsangehörige die Frage, ob sie deren rechtliche Situation im Verhältnis zu den Vorschriften, die beim Inkrafttreten des Assoziationsratsbeschlusses oder des Zusatzprotokolls galten oder zu späteren Vergünstigungen, erschweren, für diese also ungünstiger sind.[214] Unter anderem in der Rechtssache Dogan[215] hat der *EuGH* das Verbot solcher neuer Beschränkungen bekräftigt, aber als einschränkende Voraussetzung benannt, dass dies nicht gilt, sofern sie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und geeignet ist, die Erreichung des angestrebten legitimen Ziels zu erreichen und nicht über das zu dessen Erreichung Erforderliche hinausgeht.[216] Das *BVerwG* hatte dies in seinem Urteil zur Abschaffung des erlaubnisfreien Aufenthalts für türkische Kinder[217] aufgegriffen und diese neue Beschränkung wegen der damit beabsichtigten effektiven Zuwanderungskontrolle als zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt. Die Visumpflicht für selbstständige Unternehmer, die Dienstleistungen im Bundesgebiet nicht nur anbieten, sondern auch aktiv erbringen wollen, hat es dagegen schon nicht als neue Beschränkung gesehen, weil sie auch schon unter der Geltung des Ausländergesetzes 1965 bestanden hatte und dann auch in der Folgezeit nicht aufgegeben worden war.[218] Hiernach von der Visumpflicht erfasste türkische Staatsangehörige können sich auf die Meistbegünstigungs- und Wohlwollensbestimmung in Art. 1 und 3 des Deutsch-Türkischen Investitionsschutzabkommens[219] vom 20.6.1962 iVm § 21 II AufenthG nur bei hinreichend konkretem Businessplan berufen.[220]

Die qualitativen Voraussetzungen des „zwingenden Grundes" und die Frage, ob das Ziel einer wirksamen Steuerung der Migrationsströme einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses bildet, einem im Bundesgebiet geborenen türkischen Staatsangehörigen die Befreiung von dem Erfordernis einer Aufenthaltserlaubnis, die er aufgrund der Stillhalteklausel des Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation vom 19.9.1980 beanspruchen könnte, zu versagen, thematisiert ein Vorabentscheidungsersuchen des *VG Darmstadt*.[221] Der Schlussantrag des Generalanwalts[222] anerkennt das Ziel einer wirksamen Steuerung der Migrationssteuerung als einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses, verneint aber für den Sonderfall die Verhältnismäßigkeit der nachträglichen Beschränkung, dass das Visumerfordernis auch auf ein in Deutschland geborenes Kind eines assoziationsberechtigten türkischen Arbeitnehmers angewendet wird.

Ein einmal erworbenes assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht ist ein stabiles, dem Unionsbürgerstatus angenähertes, mit diesem aber nicht identisches Aufenthaltsrecht, das nicht von der als feststellender Verwaltungsakt zu qualifizierenden und mit der Verpflichtungsklage erstreitbaren[223] Aufenthaltserlaubnis nach § 4 V AufenthG abhängt. Dieses Aufenthaltsrecht kann aber wieder verloren gehen, wenn ein türkischer Staatsangehöriger das Bundesgebiet für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlassen hat.[224] Ob dies der Fall ist, richtet sich danach, ob er seinen Lebensmittelpunkt aus Deutschland wegverlagert hat; ab einem Auslandsaufenthalt von ungefähr einem Jahr müssen gewichtige Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sein Lebensmittelpunkt noch im Bundesgebiet ist.[225] Der *VGH Mannheim*[226] sieht es als unionsrechtlich ungeklärt, ob bei Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit infolge der unterlassenen Optionserklärung nach § 29 II StAG (aF) die dadurch verlorene Rechtsstellung nach Art. 7 S. 1 ARB 1/80[227] wieder auflebt.[228] Ein türkischer Staatsangehöriger ist nach Erreichen des Rentenalters nicht mehr zwingend als Arbeitnehmer iSd Art. 7 S. 1 ARB 1/80 anzusehen, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehört, wenn er tatsächlich nicht mehr arbeitet oder sich auch nicht tatsächlich um die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bemüht.[229]

Die Ausweisung eines türkischen Staatsangehörigen, dem ein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 I ARB 1/80 zusteht, ist an erhöhte Anforderungen gebunden. Er darf nur ausgewiesen werden, wenn sein persönliches Verhalten gegenwärtig eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt und wenn die Ausweisung zur Wahrung dieses Inte-

212 *EuGH*, Urt. v. 2.9.2015 – C-309/14, NVwZ-RR 2015, 909 – CGI del Lavoro ua.
213 *VGH Kassel*, Beschl. v. 24.11.2016 – 3 B 2556/16 U.
214 Einen Überblick zur *EuGH*-Rechtsprechung bis 2013 geben *Groenendijk/Hoffmann/Luiten*, Das Assoziationsrecht EWG/Türkei. Rechte türkischer Staatsangehöriger in der EuGH-Rechtsprechung, Baden-Baden 2013.
215 *EuGH*, Urt. v. 10.7.2014 – C-138/13, NVwZ 2014, 1081 – Dogan (krit. Anmerk. *Gutmann*, InfAuslR 2014, 317; *Groenendijk*, InfAuslR 2014, 410).
216 Krit. dazu *Gutmann*, Rückschritt statt Stillstand, NVwZ 2015, 345.
217 *BVerwG*, Urt. v. 6.11.2014 – 1 C 4/14, *BVerwGE* 150, 276 = NVwZ 2015, 373.
218 *BVerwG*, Urt. v. 19.2.2015 – 1 C 9/14, NVwZ 2015, 827.
219 Abkommen vom 20.6.1962, dazu das Gesetz zu dem Vertrag v. 20.6. 1962 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei über die gegenseitige Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen v. 14.9.1965, BGBl. II, 1965, 1193.
220 *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 5.1.2017 – OVG 11 N 34/14.
221 *VG Darmstadt*, Beschl. v. 1.12.2015 – 5 K 1261/15.DA, InfAuslR 2016, 47 Ls. = BeckRS 2016, 42241 (beim *EuGH* anhängig unter C-652/15, BeckRS 2016, 82993).
222 Schlussanträge des Generalanwalts *Mengozzi* v. 15.12.2016 – C-652/15, BeckRS 2016, 82993.
223 *OVG Münster*, Beschl. v. 28.9.2016 – 18 A 1151/14, AuAS 2016, 245 = BeckRS 2016, 105737.
224 *EuGH*, Urt. v. 16.3.2000 – C-329/97, Slg. 2000, I-1487 = NVwZ 2000, 1277 = EuZW 2000, 305 = NJW 2001, 503 Ls. – Ergat.
225 *BVerwG*, Urt. v. 25.3.2015 – 1 C 19/14, *BVerwGE* 151, 377 = NVwZ 2015, 1617 (unter Fortentwicklung von *BVerwG*, Urt. v. 30.4.2009 – 1 C 6/08, *BVerwGE* 134, 27 = NVwZ 2009, 1162); s. a. *VGH München*, Beschl. v. 4.1.2016 – 10 ZB 13.2431, AuAS 2016, 40 = BeckRS 2016, 40757; *OVG Bremen*, Urt. v. 13.4.2015 – 1 B 127/13, InfAuslR 2015, 330 = BeckRS 2015, 45212.
226 *VGH Mannheim*, Beschl. v. 23.8.2016 – 11 S 1225/16, NVwZ-RR 2017, 74.
227 Zum Statuswechsel bei Einbürgerung s. a. *EuGH*, Urt. v. 14.1.2015 – C-171/13, InfAuslR 2015, 154 = BeckRS 2015, 80133 – Demirci.
228 Gegen ein Wiederaufleben des unbefristeten Aufenthaltstitels nach nationalem Recht bei rückwirkendem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit (Rücknahme durch arglistige Täuschung erwirkter Einbürgerung) s. *BVerwG*, Urt. v. 19.4.2011 – 1 C 2/10, *BVerwGE* 139, 337 = NVwZ 2012, 56.
229 *OVG Münster*, Beschl. v. 6.10.2016 – 18 B 1483/15, BeckRS 2016, 53080.

resses unerlässlich ist.[230] Das ab dem 1.1.2016 geltende Ausweisungsrecht hat an diesem materiellen Maßstab für den erfassten Personenkreis nichts geändert und soll nach im Schrifttum bestrittener Ansicht[231] auch insoweit für den Ausländer nicht ungünstiger sein, als nach dem neuen Recht eine Ausweisung nach Betätigung des ausländerbehördlichen Ermessens nicht mehr in Betracht kommt.[232] Teils ist auch in Zweifel gezogen worden, ob die auf den Zugang zum Arbeits- bzw. Binnenmarkt zugeschnittene Stand Still-Klausel überhaupt Verfahrensregelungen bei der Aufenthaltsbeendigung erfasst hat.[233] Ob die erhöhten Ausweisungsvoraussetzungen erfüllt sind, ist Gegenstand einer Reihe von Einzelfallentscheidungen, bei denen nicht zuletzt Gewichtungsfragen hinsichtlich der begangenen Straftaten, Fragen der Sozialprognose sowie Aspekte der staatlichen Pflicht zum Schutz der Familie im Zentrum stehen.[234] Auch der Ausweisung eines Assoziationsberechtigten steht der Umstand, dass ein Verlassen des Aufnahmemitgliedstaates für die weitere Resozialisierung möglicherweise weniger günstig ist als der weitere Verbleib, einer Ausweisung weder zwingend noch regelmäßig entgegen.[235]

Instanzgerichtlich umstritten ist die Frage, ob es auch bei einem Nachzug eines Ehegatten zu einem sich ordnungsgemäß im Bundesgebiet aufhaltenden türkischen Arbeitnehmer[236] statthaft ist, einfache Kenntnisse in deutscher Sprache zu verlangen, wie dies durch das Richtlinienumsetzungsgesetz 2007 eingeführt worden ist. Dies wird mit Blick auf die Stillhalteklausel[237] instanzgerichtlich wohl überwiegend verneint und dabei auch ein zwingender Grund des Allgemeininteresses für das Spracherfordernis verneint.[238] Aus Anlass einer Sprungrevision gegen eine Entscheidung des *VG Stuttgart*[239] wird das *BVerwG* im Januar 2017 über diese Frage verhandeln. Umstritten ist in der jüngeren Rechtsprechung auch, ob für den Ehegattennachzug nach § 30 I AufenthG zu einem ordnungsgemäß beschäftigten türkischen Arbeitnehmer mit Rücksicht auf die Stand Still-Klausel des Art. 7 ARB 2/76 die Einholung eines nationalen Visums überhaupt erforderlich ist.[240]

Zu der Ausweisung türkischer Staatsangehöriger, die in unterschiedlichem Umfang die PKK unterstützt haben, hat der *VGH Mannheim* in verschiedenen Urteilen entschieden[241] und sich dabei zu verschiedenen Fragen des neuen Ausweisungsrechts und der Anwendung der §§ 54, 55 AufenthG auf Sachverhalte geäußert, bei denen ein unionsrechtlicher Ausweisungsmaßstab gilt. Das *BVerwG* strebt eine Entscheidung über die hiergegen eingelegten Revisionen im Laufe des ersten Halbjahres 2017 an.[242] ■

230 S. etwa *EuGH*, Urt. v. 8.12.2011 – C-371/08, Slg. 2011, I-12752 = ECLI:EU:C:2011:809 = NVwZ 2012, 422 – Ziebell.

231 Für einen Stand Still-Verstoß: *Cziersky-Reis* in *Hofmann* (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 53 AufenthG Rn. 42.

232 *VGH München*, Urt. v. 8.3.2016 – 10 B 15.180, NVwZ-RR 2016, 677 (ua mit der rein empirisch zumindest gewagten These, es lasse sich schon nicht feststellen, dass es in der Vergangenheit tatsächlich Fälle gegeben habe, in denen die Ausländerbehörde von einer eigentlich möglichen Ausweisung aus Ermessensgründen Abstand genommen habe); *VGH Mannheim*, Urt. v. 13.1.2016 – 11 S 889/15, DVBl 2016, 387 = NVwZ-RR 2016, 357 Ls. = BeckRS 2016, 41711; s. a. *VG Düsseldorf*, Urt. v. 19.1.2016 – 27 K 2552/14, BeckRS 2016, 42270; *VG Aachen*, Urt. v. 13.4.2016 – 8 K 613/14, BeckRS 2016, 45719 (mangels Erleichterung der Ausweisung jedenfalls keine Verschlechterung).

233 *VGH München*, Beschl. v. 26.1.2015 – 10 ZB 13.898, NVwZ-RR 2015, 597 (unter missverständlichem Hinweis auf *BVerwG*, Beschl. v. 15.4.2013 – 1 B 22/12, NVwZ-RR 2013, 774).

234 S. etwa *VGH München*, Beschl. v. 26.1.2015 – 10 ZB 13.898, NVwZ-RR 2015, 597; *VGH München*, Beschl. v. 13.5.2016 – 10 ZB 15.492, Asylmagazin 2016, 223 = BeckRS 2016, 46956; *VGH Kassel*, Beschl. v. 2.3.2016 – 9 B 1756/15, InfAuslR 2016, 228 = NVwZ-RR 2016, 556 Ls. = BeckRS 2016, 44401.

235 *OVG Münster*, Beschl. v. 1.9.2016 – 18 A 954/14, BeckRS 2016, 51504; s. a. *BVerwG*, Beschl. v. 14.3.2013 – 1 B 1712, NVwZ-RR 2013, 574.

236 Auch hier gilt der Ausschluss bei ausländerrechtlicher Zweckehe (§ 27 I a AufenthG) (*OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 29.12.2016 – OVG 11 N 128/14), ohne dass bislang Stand Still-Bedenken durchgeschlagen haben.

237 S.a. *EuGH*, Urt. v. 10.7.2014 – C-138/13, NVwZ 2014, 1081 – Dogan.

238 S. etwa *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 30.1.2015 – VG 7 B 22/14, InfAuslR 2015, 177; *VGH Mannheim*, Beschl. v. 21.7.2014 – 11 S 1009/14, InfAuslR 2014, 361 = NVwZ-RR 2014, 938 Ls. = BeckRS 2014, 54588.

239 *VG Stuttgart*, Urt. v. 13.11.2015 – 11 K 3155/15 – V. n. b. Das *BVerwG* hat mit Beschluss vom 26.1.2017 (1 C 1/16) dem *EuGH* in jenem Verfahren Fragen zur Reichweite des Verschlechterungsverbotes vorgelegt.

240 Gegen eine Visumpflicht *VGH Mannheim*, Beschl. v. 16.9.2015 – 11 S 1711/15, NVwZ 2015, 1701; aA noch *VGH Mannheim*, Beschl. v. 21.7.2014 – 11 S 1009/14, InfAuslR 2014, 361 = NVwZ-RR 2014, 938 Ls. = BeckRS 2014, 54588; s. nunmehr *BVerwG*, Vorlagebeschl. v. 26.1.2017 – 1 C 1/16.

241 *VGH Mannheim*, Urt. v. 13.1.2016 – 11 S 889/15, DVBl 2016, 387 = NVwZ-RR 2016, 357 Ls. = BeckRS 2016, 41711; *VGH Mannheim*, Urt. v. 2.3.2016 – 11 S 1389/15, ZAR 2016, 239 Ls. = BeckRS 2016, 44406; *VGH Mannheim*, Urt. v. 26.9.2016 – 11 S 1413/16, InfAuslR 2016, 416 = BeckRS 2016, 52936.

242 Das Verfahren 1 C 3/16 (Revision gegen das *VGH*-Urt. v. 13.1.2016 – 11 S 889/15, DVBl 2016, 387 = NVwZ-RR 2016, 357 Ls. = BeckRS 2016, 41711) ist für Februar 2017 terminiert.