

Anwaltssozietät | Jurati

Sven Hasse
Fachanwalt für Migrationsrecht &
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Schönhauser Allee 83
10439 Berlin
Tel 030 4467 4467
www.jurati.de

Rechtlicher Rahmen und Struktur des Aufenthaltsrechts

Stand: Juni 2021

Inhaltsverzeichnis

I. Rechtlicher Rahmen des Aufenthaltsrechts	4
II. Das Aufenthaltsgesetz	7
1. Aufenthaltstitel	7
2. Beschäftigung	9
3. Aufenthaltzwecke.....	10
4. rückwirkende Erteilung	12
5. Befristung, Erlöschen	13
6. Aufenthaltsbeendigung	14
III. Das Asylgesetz	15
IV. Personen, die nicht dem Aufenthaltsgesetz unterliegen	17
1. Unionsbürger und Familienangehörige	17
2. Diplomaten, ihre Angehörige, Hausangestellte und Ortskräfte	17

I. Rechtlicher Rahmen des Aufenthaltsrechts

Das deutsche Aufenthaltsrecht hat seine Wurzel im Gefahrenabwehrrecht. Die Regelungen sind aus der Preußischen Polizeiverordnung von 1932 und der Ausländerpolizeiverordnung von 1938 hervorgegangen, die in der Bundesrepublik Deutschland bis 1965 ihre Gültigkeit behielt. 1965 wurde sie durch ein erstes Ausländergesetz („Ausländergesetz 1965“) ersetzt. Nach der Wiedervereinigung trat zum 1. Januar 1991 das grundlegend reformierte „Ausländergesetz 1990“ in Kraft. Nach zähem Ringen um politische Mehrheiten trat zum 1. Januar 2005 das Zuwanderungsgesetz in Kraft. Es enthielt als Kern das Aufenthaltsgesetz, welches seitdem das Ausländergesetz ersetzt.

Zweck des Aufenthaltsgesetzes ist weiterhin die Steuerung *und Begrenzung* des Zugangs von Ausländern. Ausländer ist jeder, der nicht Deutscher im Sinne von Art. 116 GG ist¹. Für rund 11 Mio. Menschen, also 13% der Einwohner, gelten damit Sonderregeln mit Einschränkungen beispielsweise bei der physischen Anwesenheit in Deutschland, dem Zugang zum Arbeitsmarkt und zu Sozialleistungen oder der Partizipation an politischen Prozessen.

Die Regelungen, finden sich in einem Neben-, Durch- und Übereinander verschiedener Gesetze, Richtlinien, Verordnungen, Verfahrens- oder Durchführungshinweisen und Weisungen auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene.

Das **Aufenthaltsgesetz** regelt die Erteilung von Genehmigungen für Einreise und Aufenthalt, die Erlaubnis der Erwerbstätigkeit, die Anordnung von Aufenthaltsverboten (Ausweisung), die zwangsweise Verbringung aus dem Bundesgebiet (Abschiebung) oder der Inhaftierung zur Abschiebung. Es enthält spezielle Straftatbestände, die nur von nichtdeutschen Personen begangen werden können (rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt, Falschangaben zur Erlangung von Aufenthaltstiteln, Verstoß gegen Melde- oder Residenzpflichten). Ein kleiner Teil befasst sich mit der Bereitstellung von Integrationsangeboten und den Sanktionen der Nicht-Inanspruchnahme.

Während im humanitären Bereich, bei der Durchsetzung der Ausreisepflicht und Sanktionierung der unterlassenen Ausreise immer weitere Verschärfungen und Restriktionen umgesetzt wurden, hat der Gesetzgeber den Versuch unternommen, dem Mangel qualifizierter Arbeitskräfte durch Erleichterungen bei der Zuwanderung von Fachkräften zu begegnen. Zahlreiche Vorschriften des Aufenthaltsrechts zur Erwerbstätigkeit und der Ausbildung wurden durch das am 1. März 2020 in Kraft getretene Fachkräfteeinwanderungsgesetz neu gefasst.

Die Voraussetzungen und das Verfahren auf Anerkennung als Asylberechtigter oder Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention oder deren Widerruf finden sich ausgelagert im **Asylgesetz**. Das Aufenthaltsgesetz regelt jedoch wieder die rechtliche

¹ § 2 Abs. 1 AufenthG

Folge der Erteilung von Aufenthaltstiteln oder der Aufenthaltsbeendigung nach Abschluss des Asylverfahrens.

Manche Bereiche sind dem nationalen Gesetzgeber durch unmittelbar geltende europarechtliche Vorschriften entzogen. So regeln beispielsweise

- der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (**AEUV**) und die **Freizügigkeitsrichtlinie**² das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen,
- das Abkommen EU-Türkei und der hierzu gefasste Beschluss des Assoziationsrats (**ARB**) 1/80 das Aufenthaltsrecht türkischer Arbeitnehmer und ihrer nachgezogenen Familienangehörigen.
- **EU-Verordnungen** die Einreisebestimmungen (EU-VisumVO, Schengener Grenzkodex, Visakodex, Schengener Durchführungsübereinkommen), die Zusammenarbeit durch den Datenaustausch (SIS II-Verordnung, VIS-VO, Euro-DAC-VO) oder die Zuständigkeit für die Prüfung von Asylanträgen, einschließlich der Zurückschiebung in den zuständigen Staat (Dublin III-VO).

In anderen Bereichen ist der Gesetzgeber durch **EU-Richtlinien** verpflichtet, nationales Recht unionsrechtskonform zu gestalten. So regeln EU-Richtlinien beispielsweise

- Mindeststandards für den Familiennachzug (FamiliennachzugsRL)
- den Rechtsstatus langfristig Aufenthaltsberechtigter (DaureraufenthaltsRL)
- die Einreise von Studenten oder Forschern (REST (=Research&STudent)-RL)
- Mindeststandards für das Asylverfahren (AsylverfahrensRL)
- Anerkennungsgrundsätze für Flüchtlingsschutz (QualifikationsRL) oder die
- Rückführung unrechtmäßig Aufhältiger (RückführungsRL).

Bei europarechtlichem Bezug hat sich die Rechtsprechung an den **Auslegungslinien des Europäischen Gerichtshofes** (EuGH) zu orientieren. Die nationalen Gerichte sind hierzu gehalten, letztinstanzlich sogar verpflichtet, entscheidungserhebliche Auslegungszweifel durch eine Vorlage an den EuGH klären zu lassen³. Allerdings ist das Bundesverwaltungsgericht mit Vorlagebeschlüssen eher zurückhaltend und erklärt europarechtliche Zweifelsfragen gerne für offenkundig geklärt („acte clair“), um sie sodann selbst entscheiden zu können. Es kann daher sinnvoll sein, bereits erstinstanzlich auf eine Vorlage an den EuGH hinzuwirken.

Auch Völkervertragsrecht beeinflusst zunehmend das nationale Recht. Im Asylrecht hat die Genfer Flüchtlingskonvention (**GFK**) das durch Art. 16a GG ausgeholte Asylrecht überlagert. Die Europäische Menschenrechtskonvention (**EMRK**) bietet bei langjähriger Verwurzelung Schutz vor Aufenthaltsbeendigung und muss von deut-

² RL 2004/38/EG

³ Art. 267 AEUV

schen Gerichten beachtet werden. Nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs bietet die Individualbeschwerde zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) nach der Verfassungsbeschwerde ein weiteres Rechtsmittel.

Handels- Wirtschafts- oder Freundschaftsabkommen (z.B. mit der Dominikanischen Republik, Indonesien, dem Iran, Japan, den Philippinen, Sri Lanka, und den USA), Assoziierungsabkommen mit EU-Beitrittskandidaten (z.B. Serbien und Kosovo) oder Europa-Mittelmeer-Abkommen mit Maghreb Staaten (z.B. Marokko oder Tunesien) können Wohlwollens- oder Meistbegünstigungsklauseln enthalten, die im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigen sind.

Zur Auslegung des Aufenthaltsgesetzes hat das Bundesministerium des Innern allgemeine **Verwaltungsvorschriften** erlassen. Auf Länderebene regeln „Weisungen“, „Verfahrenshinweise“ oder „Erlasse“ die Auslegung und Ermessensausübung, wie zum Beispiel:

- Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin, VAB⁴
- Weisungen der Freie und Hansestadt Hamburg (insbes. Weisung 1/2014)⁵

Verwaltungsvorschriften, Erlasse, Weisungen sind Auslegungshilfen für die Behörde und weder für den Betroffenen noch für die Gerichte bindend. Sie können dem Gesetz widersprechen oder teilweise über das Gesetz hinausgehen. Soweit sich durch sie eine für den Betroffenen positive Ermessensausübung ergibt, kann er sich hierauf im Rahmen des Gleichbehandlungsgrundsatzes berufen. Dies allerdings nur, soweit die Vorschrift in den gesetzlichen Vorschriften eine Grundlage findet und noch der tatsächlichen Verwaltungspraxis entspricht.

Neben den unterschiedlichen Normen spielt die regional variierende **Behördenpraxis** in der täglichen Arbeit eine besonders wichtige Rolle (z.B. faktische Abschiebungsstopps, Verfahrensweise der Härtefallkommissionen, Verfahren zur Terminvereinbarung bei Botschaften und Ausländerbehörden, Befragungen zu illegaler Einreise, geforderte Unterlagen).

Letztlich kann auch die Kenntnis der Besonderheiten des Verfahrens und der **Rechtsprechung** des zuständigen Verwaltungsgerichts und seiner einzelnen Kammern hilfreich sein. Besondere Bedeutung kommt dem vor allem im Asylverfahren zu, da eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung durch das Bundesverwaltungsgericht wegen restriktiver Rechtsmittelmöglichkeiten kaum möglich ist und eine Kontrolle häufig allein dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten bleibt.

⁴ http://www.berlin.de/lab/_assets/zuwanderung/vab.pdf

⁵ <https://www.hamburg.de/innenbehoerde/weisungen/>

II. Das Aufenthaltsgesetz

Das Aufenthaltsgesetz regelt die Einreise, den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit (§ 1 Abs. 1 S. 4 AufenthG). Keine Anwendung findet es auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen und Personen, die nicht der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen, also Diplomaten, ihre Familienangehörigen und deren Hausangestellten⁶, die ihre Berechtigung des Aufenthalts durch eine Akkreditierung des Auswärtigen Amtes (sog. „Protokollausweis“) nachweisen.

1. Aufenthaltstitel

Die dem Aufenthaltsgesetz unterfallenden Personen benötigen für ihren Aufenthalt im Bundesgebiet grundsätzlich einen **Aufenthaltstitel** (§ 4 Abs. 1 S. 1 AufenthG).

Das Gesetz kennt folgende Aufenthaltstitel (§ 4 Abs. 2 AufenthG):

- Visum
- als befristete Aufenthaltstitel: Aufenthaltserlaubnis, Blaue Karte-EU, ICT-Karte und Mobile ICT-Karte
- als unbefristete Aufenthaltstitel: Niederlassungserlaubnis und Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU

Ein **Visum** wird von den Auslandsvertretungen erteilt, dient der Ermöglichung der Einreise ins Bundesgebiet und wird als Aufkleber im Pass angebracht. Die Erteilungsvoraussetzungen für nationale Visa (sog. D-Visa) sind abhängig vom Aufenthaltswitzweck und im Aufenthaltsgesetz geregelt.



Die Erteilung von Visa für Besuchs- und Geschäftsaufenthalte (sog. C-Visa) ist abschließend durch eine EU-Verordnung, den Visakodex geregelt. Der Visakodex vereinheitlicht für den Schengen-Raum die Vergabe und das Verfahren der Visumerteilung für Kurzaufenthalte von nicht mehr als 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen.

⁶ §§ 18 bis 20 Gerichtsverfassungsgesetz

2. Beschäftigung

Jeder Aufenthaltstitel muss erkennen lassen, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist und ob sie Beschränkungen unterliegt (§ 4a Abs. 3 AufenthG). Üblicherweise werden folgende Nebenbestimmungen zur Erwerbstätigkeit verfügt:

Nebenbestimmung	Bedeutung	Beispiel
Erwerbstätigkeit erlaubt	angestellte und selbständige Tätigkeit erlaubt	unbefristete Aufenthaltstitel, anerkannte Flüchtlinge, Familiennachzug, Voraufenthalt gem. § 9 BeschV
Beschäftigung erlaubt (ggf. mit Arbeitgeberbindung)	nur angestellte Tätigkeit erlaubt	bestimmte befristete Aufenthaltstitel
Erwerbstätigkeit nur nach Erlaubnis der Ausländerbehörde	Ausländerbehörde kann nach Zustimmung der Arbeitsagentur eine Beschäftigung erlauben (nach Prüfung der Arbeitsbedingungen/ggf. Vorrangprüfung)	Asylbewerber / Geduldete
Erwerbstätigkeit nicht erlaubt	Arbeitsverbot	Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten /Geduldete bei Verletzung von Mitwirkungspflichten, „reiche Rentner“
Beschäftigung für 120 Tage oder 240 halbe Tage im Jahr erlaubt	Zeitlich beschränkte Beschäftigung erlaubt. Gehalt unerheblich.	Studierende

3. Aufenthaltzwecke

Das Aufenthaltsgesetz knüpft die Erteilung eines Aufenthaltstitels an verschiedene **Aufenthaltzwecke**, die in unterschiedlichen Abschnitten des Aufenthaltsgesetzes genannt sind (§ 7 Abs. 1 S. 2 AufenthG).

Aufenthaltstitel werden nur zu nachfolgenden Zwecken erteilt:

- zur Ausbildung (Abschnitt 3)
- zur Erwerbstätigkeit (Abschnitt 4)
- aus völkerrechtlichen, humanitären und politischen Gründen (Abschnitt 5)
- aus familiären Gründen (Abschnitt 6)
- für besondere Aufenthaltzwecke (Abschnitt 7)

Liegt keiner der geregelten Aufenthaltzwecke vor, kann „in begründeten Fällen“ ein Aufenthaltstitel nach § 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG erteilt werden.

Die Erteilung eines Aufenthaltstitels setzt einen entsprechenden Antrag voraus, es sei denn, das Gesetz sieht vor, dass ein Titel von Amts wegen zu erteilen ist (z.B. bei Geburt eines Kindes im Bundesgebiet)⁸.

Nach der vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Zwecklehre und dem Trennungsprinzip⁹ muss ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erkennen lassen, für welchen Aufenthaltzweck ein Titel begehrt wird. Die entsprechenden Rechtsgrundlagen begrenzen den Prüfungsumfang der Ausländerbehörde und den Streitgegenstand eines etwaigen gerichtlichen Verfahrens. Bei Beantragung eines Aufenthaltstitels ist daher immer zu prüfen, ob hilfsweise noch andere (z.B. humanitäre) Titel mitbeantragt werden sollten.

Beispiele:

- *Wenn die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug am Vorliegen von Ausweisungsgründen scheitern kann, sollte hilfsweise auch die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen beantragt werden.*
- *Ist fraglich, ob die Erteilungsvoraussetzungen für die Verlängerung aus familiären Gründen vorliegen, ist ggf. an die Beantragung eines Titels nach § 25 Abs. 4 AufenthG zur Beendigung der Schulausbildung zu denken.*

Kommt die Erteilung **mehrerer Aufenthaltstitel** in Betracht, wird von Ausländerbehörden häufig vertreten, dass nur der Titel erteilt wird, der die „weitergehenden Rechte“ vermittelt. Da die verschiedenen Aufenthaltstitel aber unterschiedlichste Vor- und Nachteile bieten, lässt sich ex ante kaum beurteilen, welcher Titel ex post betrachtet

⁸ § 33 S. 1 AufenthG

⁹ BVerwG, Urteil vom 04.09.2007, 1 C 43.06

günstiger ist.

Beispiel: Eine Person mit Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken heiratet eine deutsche Staatsangehörige. Die Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug nach § 28 vermittelt beim Zugang zum Arbeitsmarkt und der Verfestigung des Aufenthalts grundsätzlich die weitergehenden Rechte. Eine Verlängerung setzt allerdings voraus, dass die eheliche Lebensgemeinschaft zumindest 3 Jahre bestanden hat.

Sind mehrere Anspruchsgrundlagen erfüllt, sollte daher grundsätzlich darauf bestanden werden, dass diese auch in den Titel übernommen oder zumindest anderweitig bescheinigt werden. Zutreffend stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass mehrere Aufenthaltstitel nebeneinander erteilt werden können, solange das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt¹⁰.

Im Beispiel sollte erwogen werden, ob neben einem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen rechtzeitig die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken beantragt wird, sofern das Studium weiterhin betrieben wird und der Lebensunterhalt gesichert ist.

Gelegentlich wird die „Unmöglichkeit“ der Erteilung mehrerer Titel von der Ausländerbehörde damit begründet, dass ein bestimmter Titel beim Ausländerzentralregister oder auf dem Etikett/eAT eingetragen werden müsse oder dass das Computersystem die Erteilung mehrerer Titel nicht zulasse. Sofern der Eintrag einer zweiten Rechtsgrundlage auf dem Titel aus organisatorischen Gründen nicht zu bewerkstelligen ist, kann ein weiterer Titel aber auch mit einem Bewilligungsbescheid dokumentiert werden.

Der **Wechsel des Aufenthaltszweckes** ist zulässig, so lange keine gesetzliche Regelung entgegensteht (so z.B. bei Titeln zu Ausbildungszwecken¹¹ oder bei Asylantrag¹²). So kann auch zu einem späteren Zeitpunkt ein *zusätzlicher* Aufenthaltstitel beantragt werden. Wird ein weiterer Titel erteilt, gilt auch der bisherige bis zu seinem Ablauf und bei rechtzeitigem Verlängerungsantrag bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über diesen Antrag fort¹³.

Beispiel: A hat eine Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken und heiratet den deutschen Staatsangehörigen B. Sie beantragt und erhält eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug. Die Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken gilt bis zum Ablaufdatum weiter.

Für ein Ungültigmachen des bisherigen Aufenthaltstitels oder ein Einziehen des eAT bei Erteilung eines anderen vermeintlich günstigeren Titels fehlt es an einer Rechts-

¹⁰ BVerwG, Urteil vom 19.03.2013, 1 C 12.12 und Beschluss vom 01.04.2014, 1 B 1.14

¹¹ § 16b Abs. 4 und § 16a Abs. 1 S. 2 AufenthG

¹² § 10 AufenthG

¹³ § 81 Abs. 4 AufenthG

grundlage. Es bedürfte hierfür eines vorherigen rechtsmittelfähigen Bescheides. Andernfalls kann im Rahmen der Feststellungsklage das Fortbestehen des Aufenthaltstitels und die die Aushändigung des eAT verlangt werden¹⁴. Ist der eAT bereits vernichtet, wäre rechtlich weiterhin bestehende Titel erneut auszustellen.

Damit der ursprüngliche Titel über sein Ablaufdatum hinaus fort gilt, muss vor Ablauf allerdings rechtzeitig ein Verlängerungsantrag gestellt werden. Wird über einen solchen Verlängerungsantrag nicht entschieden, entsteht keine Ausreisepflicht, da der Titel diesbezüglich weiter gilt (§ 81 Abs. 4 AufenthG). Bei Vorliegen eines Ablehnungsbescheides ist daher immer auch zu prüfen, ob über alle aktenkundigen Anträge entschieden wurde.

Beispiel: In oben genanntem Beispiel hat A eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug für ein Jahr erhalten und rechtzeitig vor Ablauf der Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken einen Verlängerungsantrag gestellt. A trennt sich von B und spricht ohne diesen bei der Ausländerbehörde vor. Die Behörde lehnt die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug ab. Die Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken gilt nach § 81 Abs. 4 AufenthG fort, bis die Ausländerbehörde auch darüber entschieden hat, wenn auch insoweit eine Verlängerung begehrt wurde.

4. rückwirkende Erteilung

Inzwischen ist geklärt, dass ein Aufenthaltstitel **rückwirkend** auf den Zeitpunkt der Antragstellung **erteilt** werden kann, wenn an einer rückwirkenden Erteilung ein schutzwürdiges Interesse besteht¹⁵. Regelmäßig wird dies der Fall sein, wenn dadurch Aufenthaltszeiten für den Erwerb eines unbefristeten Aufenthaltstitels oder der Einbürgerung angerechnet werden können. Ein schutzwürdiges Interesse an einer rückwirkenden Erteilung einer Niederlassungserlaubnis kann sich daraus ergeben, dass ein Kind ausländischer Eltern durch Geburt im Bundesgebiet die deutsche Staatsangehörigkeit nach § 4 Abs. 3 StAG erwirbt.

Die Ausländerbehörde muss darauf hinwirken, dass ein zweckmäßiger Antrag auf rückwirkende Erteilung gestellt wird (§ 25 VwVfG). Andernfalls könnte sie ggf. verpflichtet sein, ein abgeschlossenes Verwaltungsverfahren nach pflichtgemäßem Ermessen nach § 51 Abs. 5 VwVfG wiederaufzugreifen¹⁶.

Da die Erteilung eines Aufenthaltstitels i.d.R. einen Antrag voraussetzt, ist die rückwirkende Erteilung nur auf einen Zeitpunkt ab Antragstellung möglich. An eine Antragstellung dürfen aber keine hohen Voraussetzungen gestellt werden. Regelmäßig ist in der Vorsprache bei der Ausländerbehörde eine Antragstellung zu sehen. Eine rückwirkende Erteilung ist dann auf einen Zeitpunkt möglich, zu dem alle Erteilungs-

¹⁴ VG Berlin, Beschluss vom 13.08.2019, VG 6 L 287.19

¹⁵ BVerwG, 09.06.2009, 1 C 7/08; BVerfG, 22.05.2012, 2 BvR 820/11

¹⁶ VG Stuttgart, Urteil vom 29. März 2012 · Az. 11 K 4541/11

voraussetzungen vorgelegen haben.

5. Befristung, Erlöschen

Die Aufenthaltserlaubnis wird abhängig vom Aufenthaltszweck zeitlich befristet erteilt¹⁷. Sie wird verlängert, sofern die Erteilungsvoraussetzungen weiterhin vorliegen. Auf die Verlängerung finden somit dieselben Vorschriften Anwendung wie auf die Erteilung¹⁸.

Eine Niederlassungserlaubnis und eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU sind unbefristete Titel. Dies gilt auch dann, wenn der diesen Titel bescheinigende eAT für eine befristete Zeit ausgestellt wurde.

Ein Aufenthaltstitel **erlischt** unter den in § 51 AufenthG genannten Voraussetzungen bei

- Ablauf seiner Geltungsdauer,
- Eintritt einer auflösenden Bedingung,
- Rücknahme des Aufenthaltstitels,
- Widerruf des Aufenthaltstitels,
- Ausweisung,
- Bekanntgabe einer Abschiebungsanordnung nach § 58a,
- Ausreise aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grund,
- wenn der Ausländer ausgereist und nicht innerhalb von sechs Monaten oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist wieder eingereist ist,
- wenn ein Ausländer nach Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß der §§ 22, 23 oder § 25 Abs. 3 bis 5 einen Asylantrag stellt;

Besonders relevant sind die Erlöschensvorschriften bei einer Ausreise von mehr als 6 Monaten (§ 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG) und eine Ausreise aus einem seiner Natur nach nicht vorübergehenden Grund (§ 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG), mit Ausnahmefähigkeiten bei langjährigem Aufenthalt, Deutschverheirateten, Besitzern einer Blauen Karte-EU und deren Familienangehörigen oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU.

Bei Studierenden kommt **auflösenden Bedingungen** große Bedeutung zu. Häufig wird verfügt:

„Erlischt mit Beendigung studienvorbereitender Maßnahmen“ oder „...eines Hochschulstudiums an einer (bestimmten) deutschen Hochschule“

¹⁷ § 7 Abs. 2 AufenthG

¹⁸ § 8 Abs. 1 AufenthG

Bei Aufenthaltstiteln für Selbständige (§ 21 AufenthG) findet sich gelegentlich:

„Erlischt mit Wegfall des Krankenversicherungsschutzes.“ oder

„Erlischt bei Inanspruchnahme von Leistungen nach SGB II oder SGB XII.“

Droht eine auflösende Bedingung einzutreten, sollte zuvor ein anderer Aufenthaltstitel beantragt werden. Wird die rechtzeitige Beantragung versäumt, entsteht die Ausreisepflicht (§ 50 AufenthG). Wird erst nach Eintritt der auflösenden Bedingung die Verlängerung beantragt, gilt der bis zu einer Entscheidung über diesen Antrag lediglich die Abschiebung lediglich als ausgesetzt (§ 81 Abs. 3 S. 2 AufenthG). Die Neuerteilung oder Erteilung eines anderen Titels erfordert dann regelmäßig die (erneute) Durchführung des Visumverfahrens - § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG - sofern die Aufenthaltserlaubnis nicht ausnahmsweise im Inland beantragt werden kann oder die Unterbrechung im Ermessen außer Betracht bleibt (§ 85 AufenthG).

Daneben ist bei nachträglichem Wegfall der Erteilungsvoraussetzungen eine nachträgliche **Verkürzung der Gültigkeitsdauer** möglich (§ 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG).

Hierbei ist immer Ermessen auszuüben: „*kann* ...verkürzt werden.“

Beispiel: A trennt sich von seiner deutschen Frau B. B informiert die Ausländerbehörde. Die Ausländerbehörde verkürzt nachträglich die Gültigkeit der für drei Jahre erteilten Aufenthaltserlaubnis auf den Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides.

Unzulässig ist allerdings auch hier eine rückwirkende Verkürzung auf einen Zeitpunkt in der Vergangenheit (z.B. auf den Trennungszeitpunkt).

Beabsichtigt die Ausländerbehörde die Verkürzung, sollte geprüft werden, ob ein Anspruch auf eine andere Aufenthaltserlaubnis besteht und diese (wegen des Trennungsprinzips) ausdrücklich und rechtzeitig beantragt werden.

Darüber hinaus erlischt ein Aufenthaltstitel auch durch eine **Ausweisungsverfügung**, die damit begründet werden kann, dass im Einzelnen bezeichnete Interessen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung den Bleibeinteressen den Vorrang einzuräumen ist. Dies ist insbesondere bei strafrechtlichen Verurteilungen relevant.

6. Aufenthaltsbeendigung

Ist der Aufenthalt nicht (mehr) rechtmäßig, besteht die Verpflichtung eines Ausländers, das Bundesgebiet zu verlassen (§ 50 Abs. 1 AufenthG). Wird die **Ausreisepflicht** nach § 58 Abs. 2 AufenthG **vollziehbar**, kann die Ausreisepflicht mit einer Abschiebung zwangsweise durchgesetzt werden (§ 58 Abs. 1 AufenthG). Auch wenn bei illegaler Einreise die Ausreisepflicht nach dem Gesetzeswortlaut ohne weiteres vollziehbar ist, setzt die Abschiebung auch hier eine Rückkehrentscheidung z.B. in Form einer Ausreiseaufforderung mit Abschiebungsandrohung voraus.

Die Abschiebung eines auch vollziehbar Ausreisepflichtigen ist zwingend auszuset-

zen, wenn sie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist (§ 60 a AufenthG). In diesen Fällen ist zwingend eine Duldung zu erteilen. Ein **rechtliches Abschiebungshindernis** kann sich beispielsweise aus der familiären oder gesundheitlichen Situation oder dem Absolvieren einer qualifizierten Berufsausbildung ergeben. Ein **tatsächliches Abschiebungshindernis** besteht, wenn keine Reiseverbindung besteht oder die Ausländerbehörde nicht über ein Dokument verfügt, mit dem der betreffenden Person die Einreise in den Staat der Abschiebung möglich wäre.

Zur Sicherung oder Vorbereitung einer Abschiebung besteht bei Vorliegen von Haftgründen und vorheriger richterliche Anordnung die Möglichkeit der **Abschiebungshaft** (§ 62ff AufenthG).

Eine durchgeführte Abschiebung führt zu einer **Wiedereinreisesperre**, die von Amts wegen vor Durchführung einer Abschiebung zu befristen ist (§ 11 AufenthG). Bei einer nachträglichen Änderung der persönlichen Umstände (z.B. Eheschließung) kann eine Verkürzung der Einreisesperre beantragt werden.

III. Das Asylgesetz

Das Asylgesetz regelt das Verfahren und die Ansprüche auf Gewährung von Asyl, Flüchtlingsschutz und subsidiären Schutzes im Sinne der Qualifikationsrichtlinie¹⁹. Das Asylverfahren beginnt mit einem Asylantrag, der persönlich in einer Außenstelle des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (BAMF) zu stellen ist und endet mit einer Entscheidung über die Zuerkennung oder Ablehnung eines Schutzstatus.

Wird ein Schutzstatus zuerkannt, hat die Ausländerbehörde die korrespondierende Aufenthaltserlaubnis aus dem 5. Abschnitt des AufenthG (humanitäre Gründen) zu erteilen:

Asylberechtigte Art. 16a GG	§ 25 Abs. 1 AufenthG
Flüchtlingsanerkennung § 3 AsylG/ § 60 I AufenthG	§ 25 Abs. 2 ,1. Alt. AufenthG
subsidiärer Schutz § 4 AsylG	§ 25 Abs. 2, 2. Alt. AufenthG

Werden Asylberechtigung, Flüchtlingseigenschaft und subsidiärer Schutz verneint, prüft das Bundesamt zwingend, ob Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG vorliegen (§ 24 Abs. 2 AsylG).

Abschiebungsverbot § 60 V + VII AufenthG	i.d.R. § 25 Abs. 3 AufenthG
--	-----------------------------

Liegen auch keine Abschiebungsverbote vor, erlässt das Bundesamt mit seinem Ab-

¹⁹ Dies ist Gegenstand der Module „Flüchtlingsrecht“ und „Asylverfahren“

lehnungsbescheid eine Abschiebungsandrohung. Die Durchsetzung der Ausreisepflicht obliegt dann den (ggf. zentralen) Ausländerbehörden der Länder, die zuvor inlandsbezogene (rechtliche oder tatsächliche) Abschiebungshindernisse zu prüfen haben.

Während des Asylverfahrens kann ein Aufenthaltstitel nur in Fällen eines gesetzlichen Anspruchs erteilt werden. Ein solcher liegt nur vor, wenn alle allgemeinen und besonderen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sind und kein Ermessen mehr auszuüben ist. Auch ein Anspruch auf Grund einer Soll-Regelung reicht für das Vorliegen eines „gesetzlichen Anspruchs“ nicht aus²⁰.

²⁰ BVerwG Urteil 17.12.2015, 1 C 31/14, näheres im Modul „Regelerteilungsvoraussetzungen“

IV. Personen, die nicht dem Aufenthaltsgesetz unterliegen

1. Unionsbürger und Familienangehörige

Das Aufenthaltsrecht für Unionsbürger, EWR-Staater und ihre Familienangehörigen ist europarechtlich im Vertrag über die Arbeitsweise der EU (AEUV) und der Freizügigkeitsrichtlinie²¹ geregelt. Der deutsche Gesetzgeber hat die Regelung mit dem Freizügigkeitsgesetz umgesetzt. Das Aufenthaltsgesetz gilt nur subsidiär, sofern es eine günstigere Regelung enthält (§ 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU). Die Regelungen werden wegen des Umfangs in einem gesonderten Skript dargestellt²².

2. Diplomaten, ihre Angehörige, Hausangestellte und Ortskräfte

Auf Personen, die nicht der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen, also Diplomaten, ihre Familienangehörigen²³ sowie Mitarbeiter akkreditierter internationaler Organisationen²⁴, findet das Aufenthaltsgesetz keine Anwendung. Grundlage der Sonderbehandlung sind allgemeine Regelungen des Völkerrechts und die Wiener Übereinkommen über diplomatische (WÜD) und konsularische Beziehungen (WÜK). Das Auswärtige Amt hat auf der Grundlage von Nr. 1.2.2.2 VwV-AufenthG ein Rundschreiben erstellt (sog. Protokollrichtlinien), dem einzelne Regelungen zu entnehmen sind²⁵.

Die privilegierten Personen benötigen für ihren Aufenthalt keinen Aufenthaltstitel, sondern erhalten von der Protokollabteilung des Auswärtigen Amtes einen Protokollausweis. Gleiches gilt für dienstliches Hauspersonal der bei der Mission beschäftigten Mitglieder wie z. B. Fahrer, Pförtner, Boten, Gärtner, Köche oder Nachtwächter der Mission.

Hiervon abzugrenzen sind Ortskräfte, die auf dem lokalen Arbeitsmarkt angeworben werden und die nicht der Stellenrotation im ausländischen Auswärtigen Dienst unterliegen. Ortskräften werden grundsätzlich keine Vorrechte und Befreiungen gewährt und sie unterliegen den allgemeinen Regelungen des Aufenthaltsgesetzes. Nach den Protokollrichtlinien ist eine Anwerbung von Ortskräften aus dem Ausland nicht zulässig. Eine Zustimmung zur Beschäftigung von Ortskräften wird durch das Auswärtige Amt nur erteilt, sofern diese einen Aufenthaltstitel aus anderen Gründen besitzen.

²¹ RL 2004/38/EG

²² siehe das Modul „Materielles Aufenthaltsrecht 6: Unionsbürger“

²³ §§ 18 bis 20 Gerichtsverfassungsgesetz

²⁴ Eurocontrol, Europäisches Patentamt, Organisation Eumet-Sat, Europäisches Operationszentrum für Weltraumforschung (ESOC), Europäische Organisation für Astronomische Forschung in der südlichen Hemisphäre (ESO), Europäische Weltraumorganisation (ESA), Europäisches Astronautenzentrum (EAC), Europäische Organisation für Molekularbiologie (EMBC), Europäische Konferenz für Molekularbiologie (EMBG), Europäisches Laboratorium für Molekularbiologie (EMBL), UN-Volontiers, UNHCR-Flüchtlingskommissar, Internationale Arbeitsorganisation (IAO), Internationaler Seegerichtshof (ISGH), Europäisches Wirtschaftsinstitut (EWI), Büro der UNESCO, UNEP/CMS, Internationale Organisation für Emigration (IOM), Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), International Finance Cooperation (IFC), Asiatische Entwicklungsbank, Deutsch-französisches Jugendwerk, Sekretariat der Klimarahmenkonvention

²⁵ Rundschreiben des Auswärtigen Amtes vom 15.9.2015 Az 503-90-507.00 zur Behandlung von Diplomaten und anderen bevorrechtigten Personen in der Bundesrepublik Deutschland

Problematisch sind Fälle, in denen der Status von zunächst privilegierten Personen mit Beendigung der dienstlichen Tätigkeit endet. Nach der deutschen Praxis haben ausländische Missionsmitglieder, deren Tätigkeitsbeendigung dem Auswärtigen Amt notifiziert wird, ab dem Datum der Abmeldung drei Monate Zeit, um die Bundesrepublik als Bevorrechtigte zu verlassen²⁶. Innerhalb dieser Zeit kann ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Inland gestellt werden (§ 39 Nr. 2 AufenthV). Ein rechtzeitiger Antrag löst die Erlaubnisfiktion aus (§ 81 Abs. 3 AufenthG).

Da Diplomaten und ihre Angehörige als Privilegierte vom Besitz eines Aufenthaltstitels befreit sind, kommt auch nach längerem Aufenthalt die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht in Betracht.

²⁶ Nr. 2.1.1.3 des Rundschreibens