

Spurwechsel nach erfolglosem Asylverfahren

A) Ausbildungsduldung gem. § 60 a Abs. 2 Satz 4 AufenthG

konkretisiert durch die Vollzugshinweise des Bayer. Staatsministeriums des Innern vom 04.03.2019

- Gesetzlicher Anspruch (kein Ermessen; Ermessen bzgl. Beschäftigungserlaubnis ist regelmäßig auf Null reduziert, vgl. Vollzugshinweise S. 33)
- Erteilung bis zum Ende der Ausbildung (§ 60 a Abs. 2 Satz 5 AufenthG), schützt bis dahin vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen (im Gegensatz zur bloßen Beschäftigungserlaubnis)
- Voraussetzung für die Beantragung: Ausbildungsvertrag für anerkannten Ausbildungsberuf und Eintragungsbestätigung der IHK in Handwerksrolle; Anerkannte Ausbildungsberufe: s.h. BIBB-Liste (Anhang 2 zu Vollzugshinweisen) + Pflegefachhelfer-Ausbildung, „anschlussfähig“, S. 32 der Vollzugshinweise
- Ausbildungsdauer: § 6 Abs. 1 Satz 2 BeschV: mind. 2 Jahre
- Ausbildungsbeginn darf max. 6 Monate entfernt sein
- Keine Altersgrenze !
- Sprachkenntnisse: nicht vorgeschrieben, aber im Interesse des Antragstellers zu empfehlen
- Zeitpunkt der Antragstellung: nach Abschluss des Asylverfahrens, am besten vor der Erteilung der Duldung (wegen Ausschlussgründen)
- Ausschlussgründe (abschließend): § 60 a Abs. 6 AufenthG, Bestehen konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung, Straftaten über 50 bzw. 90 Tagessätzen (§ 60 a Abs. 2 Satz 4 AufenthG)

1) § 60 a Abs. 6 Nr. 2 AufenthG (VGH, Beschluss vom 09.05.2018 – 10 CE 18.738):

„Unter Berücksichtigung der genannten Regelbeispiele in § 60 a Abs. 6 Satz 2 AufenthG genannten Regelbeispiele muss eine mangelnde Mitwirkung ein gewisses Gewicht erreichen, so dass es gerechtfertigt erscheint, sie aktivem Handeln gleichzustellen. Zeitlich verzögerte Mitwirkungshandlungen stehen in ihrer Intensität den in

§ 60 a Abs. 6 Satz 2 AufenthG genannten Regelbeispielen nicht annähernd gleich.“

„Die Verzögerung muss kausal für die Unmöglichkeit der Aufenthaltsbeendigung sein, dies ist erst möglich nach Ablauf der Ausreisefrist (30 Tage ab Rechtskraft des Urteils)“

„Der Erteilung einer Ausbildungsduldung können nur solche Gründe entgegengehalten werden, die aktuell den Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen behindern. Gründe, die den Vollzug ausschließlich in der Vergangenheit verzögert oder behindert haben, sind unbeachtlich“ (auch: BayVGH, B.v. 22.1.2018 – 19 CE 18.51 – juris Rn. 26)

2) Konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung zum Zeitpunkt der Antragstellung:

- Ärztliche Untersuchung der Reisefähigkeit
- Antrag des Ausländers zur Förderung der freiwilligen Ausreise
- Flugbuchung
- Einleitung eines Dublin-Verfahrens
- PEP-Antrag, nicht aber: Aufforderung zur Pass- oder Passersatzbeschaffung
- Terminvereinbarung bei der Botschaft zur Vorbereitung der Rückführung
- Vergleichbar konkrete Vorbereitungshandlungen zur Abschiebung
- Vollzugshinweise S. 31, 32 beachten

- Perspektive: 3 + 2 = Aufenthaltserlaubnis gem. § 18 a AufenthG

Gesetzliche Regelungen für das +2:

Falls keine Weiterbeschäftigung im Ausbildungsbetrieb erfolgt, gilt 60 a Abs. 2 Satz 11 AufenthG: Einmalige Verlängerung der Duldung für 6 Monate zur Arbeitsplatzsuche

Bei Weiterbeschäftigung bzw. Vorliegen der weiteren Voraussetzungen (s.u.): AE gem. § 18 a Abs. 1a wird für 2 Jahre erteilt, AE gem. § 18 a Abs. 1 AufenthG wird im Regelfall für 2 Jahre erteilt, Verlängerung möglich

Ansonsten: Duldung für Beschäftigung im Ausbildungsberuf für 2 Jahre

B) Aufenthaltserlaubnis gem. § 18 a AufenthG

wichtige Unterscheidung zwischen § 18 a Abs. 1 (Ermessen) und § 18 a Abs. 1a AufenthG (Anspruch), weitere Erteilungsvoraussetzungen:

- Ausreichender Wohnraum
- Ausreichende Sprachkenntnisse = B1-Zertifikat
- Keine vorsätzliche Täuschung überaufenthaltsrechtlich relevante Umstände
- Keine vorsätzliche Verzögerung oder Verhinderung aufenthaltsbeendender Maßnahme
- Keine Unterstützung terroristischer Organisationen
- Keine strafrechtliche Verurteilung über 50 bzw. über 90 TS

Wichtig: § 104 Abs. 15 AufenthG n.F.: § 18 a Abs. 1 Nr. 4 und 5 AufenthG gelten nicht, wenn der Ausländer eine AE gem. § 18 a Abs. 1a AufenthG beantragt hat, eine Ausbildungsduldung gem. § 60 a Abs. 2 Satz 4 AufenthG hatte und zum Zeitpunkt der Antragstellung die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Identitätsklärung ergriffen hat

Außerdem müssen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG erfüllt sein:

- LU-Sicherung
- Identitätsklärung
- Kein Ausweisungsinteresse
- Keine Gefährdung der Interessen der BRD
- Erfüllung der Passpflicht

§ 18 a Abs. 1b AufenthG: Widerruf der AE

§ 18 a Abs. 2 Satz 3 AufenthG: Verlängerung möglich ohne Arbeitsplatzbindung

§ 18 a Abs. 3 AufenthG: „Spurwechsel“ soll ausdrücklich möglich sein

C) Entwurf eines Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung

I. § 60b AufenthG, Ausbildungsduldung:

Neuerungen und Konkretisierung des bisherigen § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG

Duldung ist kein Aufenthaltstitel, keine Aufenthaltsverfestigung!

1. Zwingende Voraussetzung: die Identität muss geklärt sein, Abs.2 Nr.3 + Abs. 7 AufenthG und BT-Drs. 19/8286

- bei Einreise (nicht Asylantrag!) in das Bundesgebiet bis 31.12.2016 bis zur Beantragung der Ausbildungsduldung
- zwischen 01.01.2017 und Inkrafttreten dieses Gesetzes: bis zur Beantragung der ABD, spätestens innerhalb von fünf Monaten nach Inkrafttreten
- nach Inkrafttreten: innerhalb von sechs Monaten nach der Einreise

Frist ist auch gewahrt bzw. Duldung kann auch erteilt werden, wenn alle zumutbaren Anforderungen zur Identitätsklärung ergriffen wurden: Hohe Anforderungen!!

Identität ist geklärt durch Pass oder anderes amtliches ID-Dokument, u. U. durch andere amtliche Dokumente mit biometrischen Merkmalen und Lichtbild. Andere amtliche Dokumente ohne biometrische Merkmale nur ausnahmsweise, wenn sie geeignet sind, auf ihrer Basis dann einen Pass zu beschaffen.

2. Verschlechterung Abs. 2 Nr. 2: möchte ein Ausländer mit bereits abgeschlossenem negativem Asylverfahren erst eine Ausbildung beginnen, so muss er bei Antragstellung bereits 6 Monate im Besitz einer Duldung nach § 60a AufenthG sein. Diese Zeit dient den ABHs zur Vorbereitung und Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen. Nur wenn also innerhalb von 6 Monaten unverschuldet keine Ausreise/Abschiebung erfolgen konnte, kommt die Ausbildungsduldung in Betracht. Dies gilt aber gemäß § 104 Abs. 17 AufenthG nicht für diejenigen, die vor dem 31.12.2016 eingereist sind und die Berufsausbildung vor dem 02.10.2010 beginnen!

Die Ausbildungsduldung kann 7 Monate vor dem Beginn der Ausbildung beantragt werden, frühestens 6 Monate vor Beginn der Ausbildung wird diese erteilt. In diesem einem Monat ist eine Duldung nach § 60a AufenthG zu erteilen und die Eintragung der Ausbildung in das Verzeichnis der zuständigen Stellen (zB IHK) soll erfolgt sein.

3. Rechtssicherheit für Asylbewerber, deren Asylantrag während einer laufenden Berufsausbildung abgelehnt wird – keine neue Prüfung, Anspruch auf Ausbildungsduldung zur Fortsetzung der Ausbildung, Abs. 1.
4. § 60b AufenthG schafft Rechtssicherheit hinsichtlich der Erteilung der zusätzlich erforderlichen Beschäftigungserlaubnis. Diese ist zu erteilen, wenn die Voraussetzungen der Ausbildungsduldung vorliegen, kein Ermessen mehr möglich für die ABHs, Abs. 1 S.3!
5. Neben einer zweijährigen qualifizierten Berufsausbildung ist nun auch für Helferausbildungen, bei denen eine qualifizierte Berufsausbildung anschlussfähig ist, eine Ausbildungsduldung möglich, wenn bereits ein Ausbildungsplatzangebot vorliegt und in diesem Beruf ein Engpass herrscht (Krankenpflegerhelfer, Sozialpfleger), Abs. 1.
6. Zum Zeitpunkt der Beantragung der Ausbildungsduldung dürfen keine konkreten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen. Was solche Maßnahmen sind, ist jetzt in Abs. 5 abschließend konkretisiert! Keine solchen Maßnahmen sind nach der Gesetzesbegründung eine bloße Aufforderung zur Passbeschaffung.
7. Versagungsgrund bei offensichtlichem Missbrauch (Scheinausbildung, erfolgreicher Abschluss von vorneherein offenkundig ausgeschossen), Abs. 1 S.2.
8. Ausschluss- bzw. Erlöschensgrund gemäß § 18a Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 7 AufenthG: Unterstützung oder bei Bezügen zu extremistischen oder terroristischen Organisationen, oder Verurteilungen >50 TS bzw. >90 TS bei Ausländerstraftaten
9. Ausbildungsduldung erlischt auch, wenn das Ausbildungsverhältnis vorzeitig abgebrochen oder beendet wird, allerdings wird dann eine Duldung für 6 Monate erteilt, um einen weiteren Ausbildungsplatz zu suchen, Abs. 4 und 6.
10. Nach Abschluss der Ausbildung wird ebenfalls eine Duldung für 6 Monate erteilt, um einen der Qualifikation entsprechenden Arbeitsplatz zu finden, Abs.6.

D) § 60 c AufenthG neu (Beschäftigungsduldungsgesetz)

- Regelanspruch bedeutet, dass die Beschäftigungsduldung bei Vorliegen der Voraussetzungen erteilt werden muss, wenn keine atypischen Umstände vorliegen
- Erteilung für 30 Monate (= 2 ½ Jahre)
- Ehegatten müssen beide die Voraussetzungen erfüllen, sonst bekommt keiner die Beschäftigungsduldung, Kinder bekommen Duldung miterteilt (für 30 Monate)
- Voraussetzungen:

- 1) Identitätsklärung: Was ist darunter zu verstehen ? BT-Drs. 19/8286, S. 15
Die Identität muss zu einem bestimmten Zeitpunkt geklärt sein, zu unterscheiden sind im Wesentlichen 3 Zeitpunkte (Antragstellung, 5 Mon. nach Inkrafttreten des Gesetzes, 6 Monate nach der Einreise)
§ 60 c Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 und Abs. 4 AufenthG beachten !
- 2) Besitz einer Duldung seit mind. 12 Monaten
- 3) Ausübung einer Beschäftigung seit mind. 18 Monaten, mind. 35 h / Woche, alleinerziehende mind. 20 h / Woche
- 4) LU-Sicherung seit mind. 12 Monaten
- 5) Gegenwärtige LU-Sicherung, nur für die erwerbstätige Person, nicht für Ehegatten und Kinder (sh. Gesetzesbegründung, S. 17 letzter Satz)
- 6) Sprachkenntnisse auf dem Niveau A2
- 7) Keine strafrechtliche Verurteilung (außer Ausländerstraftaten bis zu 90 TS)
- 8) Keine Terrorismus-Unterstützung
- 9) Nachweis des Schulbesuchs der Kinder, keine strafrechtliche Verurteilung eines Kindes gem. § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG oder schwerwiegendes Ausweisungsinteresse gem. § 54 Abs. 2 Nr. 1 bis 2 AufenthG
- 10) Erfolgreicher Integrationskurs bei Verpflichtung durch Ausländerbehörde

E) Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden, § 25 a AufenthG

Die Erteilung ist gem. § 25a Abs. 4 AufenthG abweichend von § 10 Abs. 3 S. 2 möglich

1. Voraussetzungen § 25 a Abs. 1 AufenthG:

- Gesetzesbegründung verweist auf § 1 Abs. 2 JGG: Jugendlicher ist wer das 14 Lebensjahr vollendet hat, Heranwachsender ist, wer zwischen 18 und 21 Jahre alt ist
- Antragstellung vor Vollendung des 21. Lebensjahr
- Antragsteller muss im Zeitpunkt der Entscheidung geduldet sein. Bloßes „Hiersein“ und damit ein faktisches Geduldet-sein für eine juristische Sekunde soll bei einigen ABHs nicht ausreichen, sondern es wird gefordert, dass die Duldungsvoraussetzungen tatsächlich vorliegen (§ 60a Abs. 2 AufenthG: rechtliche oder tatsächliche Unmöglichkeit der Ausreise oder dringende humanitäre oder persönliche Gründe). Während des laufenden Asylverfahrens/Besitz Aufenthaltsgestattung nicht möglich: § 10 Abs. 1 AufenthG.
- Die Rücknahme eines Asylantrags wird in Bayern als Asylmissbrauch gewertet. Eine Duldung und ein anschließender Aufenthaltstitel nach § 25a AufenthG soll nach den Anwendungshinweisen des StMI vom 01.09.2016+04.03.2019 ausgeschlossen sein. Nicht aber die Rücknahme eines Rechtsmittels.
- vier Jahre ununterbrochener Aufenthalt erlaubt, gestattet oder mit Duldung

kurzfristige Unterbrechungen bis zu einem Jahr für vorübergehende Auslandsaufenthalte können gem. § 85 unschädlich sein.

Zeiten eines illegalen Aufenthalts werden aber nicht angerechnet

- vier Jahre erfolgreicher Schulbesuch oder anerkannter Schul- oder Berufsabschluss
 - aufgrund absolvierter Schulzeit in jeweiliger Schulart vorgesehene Lernziele erreicht? regelmäßiger Schulbesuch?
 - Erwerb anerkannter Schul- oder Berufsabschluss
im öffentlichen Schulwesen anerkannter Schulabschluss; Dauer des Schulbesuchs spielt hier keine Rolle
- Einfügen in hiesige Lebensverhältnisse (LV) = positive Integrationsprognose
 - z.B. Deutschkenntnisse A 2 gem. europ. Referenzrahmen für Sprachen
 - keine Straftaten
 - Sicherung des Lebensunterhalts
gehört zu Einfügen in hiesige LV, außer: Jugendlicher in schulischer oder beruflicher Ausbildung, § 25a Abs. 1 S. 2
In Ausbildung = regelmäßige Teilnahme mit gewisser Erfolgsaussicht
 - schädlich: öffentliche Leistungen = SGB II, VIII, IX, XII, AsylbLG, Wohngeldgesetz, Unterhaltsvorschussgesetz, aber keine Mittel, die auf eigenen Beitragsleistungen beruhen, sowie Kinder- und Elterngeld (§ 2 Abs. 3 AufenthG)
- allgemeine Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG
- die meisten allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen sind bereits schon in § 25a enthalten
Das Nachholen des Visumsverfahrens nach § 5 Abs. 2 AufenthG ist nur entbehrlich wenn unzumutbar oder besondere Umstände vorliegen
Schule, Beruf, keine Landeskenntnis, mittellos, dauert, Ehe, Familie
Vorabzustimmung möglich, § 31 Abs. 3 AufenthV

2. Versagungsgrund, § 25a Abs. 1 S. 3 AufenthG:

- Versagung bei eigenen falschen Angaben und Täuschungshandlungen über die Identität und Staatsangehörigkeit, keine Anrechnung des Verhaltens der Eltern oder Familienangehörigen

Verhalten muss allein ursächlich dafür sein, dass Abschiebung nicht durchgeführt werden kann und es darf nur aktuelles Verhalten in der Gegenwart berücksichtigt werden, kein Fehlverhalten in der Vergangenheit.

3. Voraussetzungen § 25a Abs. 2 AufenthG,

- a) S. 1: Aufenthalt für Eltern minderjähriger Ausländer

Aufenthaltsrechtliche Berücksichtigung der familiären Bindungen entspricht Rspr. BVerfG und EGMR zum Schutz familiären Zusammenlebens:

Angewiesen-sein minderjähriger Kinder auf die Familie steht vor einwanderungspolitischen Belangen.

Eltern oder personensorgeberechtigter Elternteil

- kein Verzögern oder Verhindern der Abschiebung
wie § 25a Abs. 1 S. 3: schuldhaftes, ursächliches Verhalten
 - Sicherung des Lebensunterhalts
positive Prognose: LU soll für gesamte Dauer der Erteilung (längstens 3 Jahre) gesichert sein.
 - Keine Regelung einer Aufenthaltsverfestigung für die Eltern, diese sollen nach Erreichen des 18. Lebensjahres des Kindes das Bundesgebiet verlassen, außer es liegen die Voraussetzungen für einen anderen Aufenthaltstitel vor, z. B. § 25b, § 9 AufenthG
- b) minderjährige Kinder (Geschwister), § 25a Abs. 2 S. 2 AufenthG:
mj Kinder des ausländischen Elternteils, der Aufenthaltserlaubnis nach Abs. 2 S. 1 erhält
familiäre Lebensgemeinschaft = Beistands-, Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft
- c) § 25a Abs. 3: Ausschlussgrund: Straftaten
Erteilung ausgeschlossen, wenn Verurteilung wegen vorsätzlicher Straftat, außer geringfügige Straftaten = GS bis 50 TS oder bis 90 TS, bei ausländerrechtlichen Straftaten bleiben außer Betracht

§ 25a Abs. 2 AufenthG ist nur anwendbar für Eltern und mj Geschwister, die sich zusammen mit Minderjährigem oder Heranwachsenden im Bundesgebiet aufhalten; keine Erweiterung der Familiennachzugsregelungen der §§ 27 ff

F) Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 b AufenthG

- Regelanspruch bedeutet, dass die Beschäftigungsduldung bei Vorliegen der Voraussetzungen erteilt werden muss, wenn keine atypischen Umstände vorliegen
- Voraussetzungen:
 - 1) Besitz einer Duldung
 - 2) Aufenthalt mit Aufenthaltsgestattung, Duldung oder Aufenthaltserlaubnis seit 8 Jahren, bei Familien mit Kindern seit 6 Jahren
 - 3) Loyalitätserklärung und Nachweis von Grundkenntnissen der Rechts- und Gesellschaftsordnung (Integrationskurs oder Einbürgerungstest)
 - 4) Überwiegende LU-Sicherung, Unschädlichkeit des vorübergehenden Sozialleistungsbezugs: § 25 b Abs. 1 Satz 3 AufenthG
 - 5) Mündliche Deutschkenntnisse A2
 - 6) Nachweis des tatsächlichen Schulbesuchs der Kinder

- Versagungsgrund des § 25 b Abs. 2 Nr. 1 AufenthG: falsche Angaben und fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung

Argumente für die Auseinandersetzung mit der Ausländerbehörde:

- Einfache Mitwirkungspflichtverletzungen, insbesondere durch passives Unterlassen, stehen der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 b AufenthG allerdings ohnehin nicht im Wege (R. Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 25 b AufenthG, Rn. 22). Dies ergibt sich bereits daraus, dass das sanktionierte Unterlassen des Ausländers hier den „vorsätzlich falschen Angaben“ gleich gestellt wird.
- Das vorwerfbare Verhalten i.S.d. § 25 b Abs. 2 Nr. 1 AufenthG muss allein und ursächlich zur Behinderung oder Verzögerung aufenthaltsbeendender Maßnahmen geführt haben (BVerwG, Ur. V. 26.10.2010, 1 C 18.09, Rn. 20, www.bverwG.de; OVG NRW, Beschl. v. 10.8.2009, 18 A 3049/08, Rn. 32, www.justiz.nrw.de). An dieser Kausalität fehlt es, wenn eine Abschiebung ohnehin (z.B. wegen fehlender Passlosigkeit der Kinder oder fehlender Aufnahmebereitschaft des Herkunftsstaates) nicht möglich gewesen wäre (R. Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 25 b AufenthG, Rn. 22).
- § 25 b Abs. 2 Nr. 1 AufenthG erfasst nach dem eindeutigen Wortlaut nur Fälle, in denen der Ausländer (noch) aktuell die Aufenthaltsbeendigung durch Nichterfüllung zumutbarer Anforderungen an die Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen verhindert oder verzögert (VG Augsburg, Urteil vom 27.06.2017 – Au 1 K 16.1673, www.gesetze-bayern.de, Samel in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 25 b AufenthG, Rn. 31 m.w.N.). Dies ergibt sich auch klar aus der Verwendung der Präsensform „verhindert oder verzögert“ im Gesetzestext und entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks. 18/4097, S. 44 zu Absatz 2 Nr. 1: „Diese Regelung knüpft nur an aktuelle Mitwirkungsleistungen des Ausländers an, ...“).
- Versagungsgrund des § 25 b Abs. 2 Nr. 2 AufenthG: Kein Ausweisungsinteresse i.S.d. § 54 Abs. 1 oder Abs. 2 Nr. 1 oder 2 AufenthG = Freiheitsstrafe von mind. 1 Jahr; Diskussion: ist bei geringeren Ausweisungsgründen die Regelversagung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG anwendbar ?
- § 25 b Abs. 3 AufenthG: Behinderte und Kranke können von LU-Sicherung und A2 befreit werden
- § 25 b Abs. 4 AufenthG: Ehegatten und Kinder sollen AE gem. § 25 b AufenthG auch bekommen, müssen aber Voraussetzungen selbst erfüllen

- § 25 b Abs. 5 AufenthG: Erteilung und Verlängerung für maximal 2 Jahre, Erteilung abweichend von § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG möglich (Ermessen !), also auch bei Asylantragsablehnung als offensichtlich unbegründet, AE gem. § 25 b enthält immer: „Erwerbstätigkeit gestattet“

G) Familiäre Aufenthaltstitel nach erfolglosem Asylverfahren

Nach § 10 Abs. 1 AufenthG gilt, dass während eines laufenden Asylverfahrens kein Aufenthaltstitel erteilt werden kann. Bzw. nach Abs. 3, dass nach erfolglosem Asylverfahren vor einer Ausreise kein Aufenthaltstitel aus familiären Gründen erteilt werden kann, außer es besteht ein echter Anspruch auf einen solchen Titel. Nach erfolglosem Asylverfahren ist die Ausreise und die Durchführung des Visumverfahrens erforderlich. Direkt im Bundesgebiet kann nur ein humanitärer Aufenthaltstitel (vor allem 25 Abs. 5) erteilt werden

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist unter einem Anspruch nur ein strikter Rechtsanspruch zu verstehen, wenn also alle Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind und die Behörde kein Ermessen mehr auszuüben hat. Nur „ist zu erteilen“ nicht „soll“ oder „kann“.

Ein Anspruch auf die Aufenthaltserlaubnis liegt dann vor, wenn alle speziellen Voraussetzungen der familiären Aufenthaltstitel (Abschnitt 6 AufenthG) und auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 AufenthG erfüllt sind, sofern sich in den Regelungen des Familiennachzugs keine expliziten Ausnahmeregelungen finden.

- Andernfalls: Ausreise oder Asylverfahren abwarten!

Sind alle sonstigen Voraussetzungen erfüllt, entfällt aber die Pflicht zur Ausreise und der Nachholung des Visumverfahrens, § 39 Nr. 4 oder Nr. 5 AufenthV (Spezialnorm, Visum nicht „erforderlich“, 5.2.1 AufenthG-VwV zu § 5 Abs. 2 AufenthG, Gesetzesbegründung zur Aufenthaltsverordnung S. 184, BT-Drs. 731/04).

Anspruch auf Titel, wenn alle Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sind, besteht:

- § 28 AufenthG Ehegatten, Kinder und Eltern eines Deutschen
- §§ 27, 29 iVm § 30 Ehegattennachzug bzw. iVm § 32 Kindernachzug zu Ausländer

I. Familiennachzug zu Deutschen, § 28 AufenthG

Der Familiennachzug zu Deutschen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der BRD haben, ist unter erleichterten Voraussetzungen möglich und damit privilegiert, da es dem deutschen Staatsangehörigen regelmäßig nicht zuzumuten ist, die familiäre Lebensgemeinschaft im Ausland zu verwirklichen (BVerfGE 51, 379 (386), Art. 11 GG).

1. Ehegattennachzug, § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG

- a) Es muss eine wirksame geschlossene Ehe vorliegen.

Einer bereits wirksam geschlossenen Ehe steht eine unmittelbar bevorstehende Eheschließung in der BRD gleich. Eine Eheschließung steht jedenfalls dann unmittelbar bevor, wenn dem Standesamt alle erforderlichen Unterlagen für die Eheschließung vorliegen, die Urkundenüberprüfung positiv abgeschlossen ist und ein Termin zur Eheschließung erteilt werden kann.

Problem: lange andauernde Urkundenüberprüfungsverfahren.

aA (andere Bundesländer): wenn dem Standesamt alle erforderlichen Unterlagen vorgelegt wurden. Ausländer hat alles erbracht, was in seiner Sphäre ist.

- b) Der Ehegattennachzug kann gemäß § 28 Abs. 1 S.3 von der Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. Nr. 1 AufenthG) abhängig gemacht werden. In der Regel soll der Nachzug jedoch auch ohne LU gestattet werden.

Achtung aber: § 10 Abs. 3 AufenthG, kein Anspruch mehr, wenn LU nicht gesichert, dann Ausreise erforderlich!

- c) § 28 Abs. 1 S. 5 AufenthG verweist auf § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 AufenthG: Mindestalter 18 Jahre und einfache deutsche Sprachkenntnisse (= A 1, vgl. § 2 Abs. 9 AufenthG).

2. Kindernachzug zu einem Deutschen, § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG

Das Kind muss minderjährig und ledig sein.

Es kommt auf den Zeitpunkt der Antragstellung an. Wird das Kind während des laufenden Verfahrens volljährig wird dies unschädlich.

Von der Sicherung des Lebensunterhalts ist abzusehen, § 28 Abs. 1 S. 2 AufenthG.

3. Nachzug eines Elternteils zu einem Deutschen, § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG

Der Aufenthaltstitel wird nur erteilt, wenn das Sorgerecht tatsächlich ausgeübt wird oder die ernsthafte Absicht hierzu besteht. Die bloße formelle Sorgerechtersklärung oder das bloße Bestehen einer Vaterschaft ist nicht ausreichend.

Von der Sicherung des Lebensunterhalts ist abzusehen, § 28 Abs. 1 S. 2 AufenthG.

II. Ehegattennachzug zu Ausländern, §§ 29, 30 AufenthG

1. Grundvoraussetzungen, § 29 Abs. 1 AufenthG

- Nr.1: Aufenthaltserlaubnis des sich in der BRD aufhaltigen Ausländers (nicht Aufenthaltsgestattung, Duldung, GÜB etc.)
- keine Aufenthaltserlaubnis nach § 29 Abs. 3 AufenthG (kein Anspruch!):

Ein Nachzug zu Personen, die z. B. einen Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 3 AufenthG (=Vorliegen eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 S. 1 AufenthG), 22 AufenthG (Kontingentflüchtlinge) oder 25a, 25b (gut integrierte Jugendliche/Ausländer) besitzen, ist nur unter der zusätzlichen Voraussetzung möglich, dass dieser aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Gründe der BRD erforderlich ist.

Ein Familiennachzug zu Inhabern der in § 29 Abs. 3 S. 3 AufenthG genannten Aufenthaltstiteln ist ausgeschlossen. Der praxisrelevanteste Aufenthaltstitel ist wohl § 25 Abs. 5 AufenthG.

- Nr. 2: ausreichend Wohnraum, § 2 Abs. 4 AufenthG

Nach 2.4.2. AVV AufenthG jedenfalls dann, wenn pro Person über 6 Jahre 12 qm, unter 6 Jahre 10 qm Wohnfläche (!) zur Verfügung stehen. Eine Unterschreitung um etwa 10 % ist unschädlich.

2. spezielle Voraussetzungen, Ehegattennachzug, § 30 AufenthG

- in der Regel Mindestalter beider Ehegatten: 18 Jahre
- Sprachnachweis

Sprachniveau A 1, nachzuweisen durch Zeugnisse, die auf einer standardisierten Sprachprüfung beruhen müssen (meistens Goethe-Institute), außer es ist offenkundig, dass der Antragsteller über die geforderten Sprachkenntnisse verfügt (Nr. 30.1.2.3.1 AVV-AufenthG)

- Mehrehe, § 30 Abs. 4 AufenthG

Nur ein Ehegattennachzug möglich!

3. erleichterter Familiennachzug zu anerkannten Asylberechtigten, Flüchtlingen und Resettlement-Flüchtlingen, § 29 Abs. 2 AufenthG

Von der Sicherung des Lebensunterhalts und dem Erfordernis des ausreichenden Wohnraums ist nach § 29 Abs. 2 S. 2 AufenthG abzusehen, wenn der Antrag auf Familiennachzug innerhalb von drei Monaten nach unanfechtbarer Anerkennung gestellt wird (=fristwahrende Anzeige) und die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft nicht in einem Drittstaat, zu dem besondere Bindungen bestehen, möglich ist.

Einen Sprachnachweis A 1 müssen Eheleute, die zu der in § 29 Abs. 2 S. 1 AufenthG genannten Personengruppe nachziehen, nicht erbringen, wenn die Ehe bereits bestand, als der Statusberechtigte nach Deutschland gekommen ist, § 30 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 AufenthG.

III. Elternnachzug zu Ausländern, § 36 Abs. 1 AufenthG

Eltern von (Resettlement-) Flüchtlingen und Asylberechtigten haben unabhängig vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung und des Wohnraumerfordernis ein Nachzugsrecht. Jedoch nur dann, wenn sich noch kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält.

Sonstige Familienangehörige kann der Nachzug zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erteilt werden nach § 36 Abs. 2 AufenthG. § 36 Abs. 2 AufenthG findet vorwiegend Anwendung für den Elternnachzug von ausländischen Kindern, die andere als die in Abs. 1 genannten Aufenthaltstitel haben. Hier handelt es sich aber um eine Ermessensnorm, so dass dieser Titel nach erfolglosem Asylverfahren nicht vor der Ausreise erteilt werden kann.

H) humanitärer Aufenthaltstitel, § 25 Abs. 5 AufenthG

Einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, kann nach erfolglosem Asylverfahren nach § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG auch ohne vorherige Ausreise eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen auf längere Sicht unmöglich ist und er das Ausreisehindernis nicht selbst zu vertreten hat. Nach 18 Monaten soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

- Inlandsbezogene rechtliche Vollstreckungshindernisse, wie z. B. Reiseunfähigkeit, familiäre Gründe (Erhalt der Familieneinheit), besondere humanitäre Umstände (Art. 1, 2 Abs. 2 S. 1, Art. 6 Abs. 1, 2 GG)
- Inlandsbezogene tatsächliche Vollstreckungshindernisse (=tatsächliche Unmöglichkeit der Ausreise), z.B. Beschaffung von Ausweispapieren nicht möglich, keine Flugverbindungen
- Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen, § 5 Abs. 1, 2 AufenthG. Nach § 5 Abs. 3 S.2 AufenthG kann hiervon aber abgesehen werden!