Claudia Twietmeyer und Simon Sieweke, Bremen*

Grundzüge des internationalisierten deutschen Ausländerrechts

Das Ausländerrecht regelt für viele Menschen zentrale Lebensbereiche, insbesondere das Aufenthaltsrecht und das Recht zur Ausübung einer Beschäftigung. Die Regelungen nachzuvollziehen, ist aufgrund des Umfangs und der häufigen Änderungen des Ausländerrechts aber schwierig. Der Aufsatz gibt daher einen Überblick über die wichtigsten Regelungen und die Systematik des Ausländerrechts und ermöglicht damit einen schnellen Einstieg in dieses Rechtsgebiet.

I. Einleitung

Das Ausländerrecht ist in letzter Zeit Gegenstand einer Vielzahl öffentlicher und politischer Diskussionen gewesen. Erwähnt seien in diesem Zusammenhang die Schlagworte „Bootskatastrophe vor Lampedusa", „Asyl für *Snowden*", „Lampedusa-Flüchtlinge in Hamburg", „Armutszuwanderung aus Bulgarien und Rumänien" und „Besetzte Schule in Kreuzberg". Die Bedeutung des Ausländerrechts wird ferner durch die Anzahl der von diesem Rechtsgebiet betroffenen Personen deutlich. Im Jahr 2011 lebten in Deutschland 6,2 Mio. Menschen mit ausländischer Staatsangehörigkeit, was einem Anteil von knapp acht Prozent der Gesamtbevölkerung entspricht.[1] Nicht vergessen wer-

* Die Autorin *Twietmeyer* ist Richterin am Verwaltungsgericht in Bremen. Der Autor Dr. iur. *Sieweke* ist als Richter auf Probe am Verwaltungsgericht Bremen tätig. Er bedankt sich bei den Mitgliedern der Universität Greifswald, insbesondere den Professoren *Joecks*, *Kohler* und *Rodi*, für das exzellente Lehrangebot, das er genießen durfte. Die Autoren danken Herrn Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Bremen *Wollenweber* für die exzellente Einführung in das Ausländerrecht und die kritische Durchsicht des Aufsatzes.

1 www.zensus2011.de (Abruf v. 06.08.2014).

den darf in diesem Zusammenhang, dass jedenfalls durch das Aufenthaltsrecht als einem der Kernbereiche des Ausländerrechts Vorgaben getroffen werden, die für das jeweilige Individuum von zentraler Bedeutung sind.

Eine gesetzliche Definition des Begriffs „Ausländerrecht" existiert nicht. Es kann allgemein als das Recht verstanden werden, das die Rechtsstellung von Ausländern regelt. Ausländer ist nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 AufenthG jede Person, die nicht Deutscher im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG ist. In der gerichtlichen Praxis wird der Begriff „Ausländerrecht" einschränkend als diejenigen Vorschriften verstanden, die die Einreise, den Aufenthalt und die Beschäftigungserlaubnis von Ausländern regeln. Dabei soll das Ausländerrecht eine Vielzahl von teilweise widersprechenden Zielsetzungen erfüllen. Es soll einerseits Migration ermöglichen, um insbesondere qualifizierte Arbeitnehmer für den deutschen Arbeitsmarkt zu gewinnen. Andererseits soll es Migration begrenzen, um einen Zuzug in die deutschen Sozialsysteme zu verhindern.

Historisch betrachtet ist das Ausländerrecht dem Polizeirecht zuzuordnen. So galt bis 1965 die Ausländerpolizeiverordnung.[2] Die allein gefahrenrechtliche Ausrichtung des Ausländerrechts gehört indes genauso wie die fast ausschließlich nationale Prägung längst der Vergangenheit an. Das Ausländerrecht, dessen wichtigste Gesetze das Aufenthaltsgesetz (AufenthG), das Freizügigkeitsgesetz (FreizügG/EU) und das Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) sind, weist – wie der Titel des Aufsatzes verdeutlicht – eine stark europarechtliche Prägung auf. Dies hat zu einer Entdogmatisierung des Ausländerrechts beigetragen.

Das Ausländerrecht ist ein schwieriges Rechtsgebiet. Dies liegt in der Vielzahl der gesetzlichen Vorschriften und relevanten Rechtsprechung sowie der immer kürzeren Abstände der Novellierungen des Ausländerrechts begründet. Die Umsetzung des Koalitionsvertrags zwischen CDU/CSU und SPD wird erneut zu erheblichen Änderungen führen.[3] Beispielsweise ist nach einem im April 2014 vorgelegten Referentenentwurf des Bundesinnenministeriums eine grundlegende Änderung des Ausweisungsrechts beabsichtigt. Ziel der nachfolgenden Ausführungen ist es in Anbetracht dessen, einen kompakten Überblick zum Ausländerrecht zu geben und damit einen schnellen Einstieg in dieses Rechtsgebiet zu ermöglichen. Der Aufbau orientiert sich an den in der Praxis wichtigsten Streitgegenständen in gerichtlichen Verfahren.

II. Aufenthaltsrecht

Nach § 4 Abs. 1 S. 1 AufenthG bedarf ein Ausländer für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet grundsätzlich eines Aufenthaltstitels, sofern nicht durch EU-Recht oder durch Rechtsverordnung etwas anderes bestimmt ist oder aufgrund des Assoziationsabkommens mit der Türkei ein Aufenthaltsrecht besteht. Nur unter diesen Voraussetzungen ist der Aufenthalt rechtmäßig. Die sachliche Zuständigkeit für die Erteilung von Aufenthaltstiteln im Inland obliegt den Ausländerbehörden (§ 71 Abs. 1 AufenthG), für die Erteilung vom Ausland aus den Auslandsvertretungen (§ 71 Abs. 2 AufenthG).

1. Rechtmäßiger Aufenthalt ohne Aufenthaltstitel

Keinen Aufenthaltstitel benötigen grundsätzlich Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten. Jeder Unionsbürger hat das Recht auf Aufenthalt von bis zu drei Monaten in einem anderen Mitgliedstaat (Art. 6 Abs. 1 RL 2004/38/EG – Unionsbürger-RL). Für einen darüber hinausgehenden Zeitraum wird Arbeitnehmern oder Selbstständigen, die für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel einschließlich umfassenden Krankenversicherungsschutzes verfügen oder die bei einer privaten oder öffentlichen Einrichtung zur Absolvierung einer Ausbildung einschließlich einer Berufsausbildung als Hauptzweck eingeschrieben sind, das Recht auf Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat gewährt (Art. 7 RL 2004/38/EG). Familienangehörigen, die Drittstaatsangehörige sind, ist im beschleunigten Verfahren ein Visum zu erteilen (Art. 5 Abs. 2 RL 2004/38/EG). Im Hinblick auf diese Entwicklung des unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechts hat der Gesetzgeber für EU-Ausländer grundsätzlich auf das Erfordernis eines Aufenthaltstitels verzichtet. Sie müssen sich lediglich bei der Meldebehörde anmelden (§ 5 Abs. 3 FreizügG/EU).

Für einen befristeten Aufenthalt sind Staatsangehörige der im Anhang II der EG-VisaVO aufgeführten Länder (z.B. USA, Australien und die Balkan-Länder) vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit. Die Befreiung gilt für einen Zeitraum von drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten. In diesem Zeitraum dürfen sie ohne Visum über die EU-Außengrenzen einreisen und sich innerhalb der EU aufhalten (Art. 20 SDÜ, Art. 1 Abs. 2 EG-VisaVO).

2. Arten von Aufenthaltstiteln

Die Aufenthaltstitel sind abschließend in § 4 Abs. 1 S. 2 AufenthG aufgezählt. Dies sind:

- *Visum (§ 6 AufenthG)*: Das Visum wird durch eine deutsche Auslandsvertretung erteilt. Es existiert in der Form des Schengen-Visums (§ 6 Abs. 1 AufenthG) für die Durchreise oder für kurzfristige Aufenthalte von bis zu 3 Monaten und in Form des nationalen Visums (§ 6 Abs. 3 AufenthG) für längerfristige Aufenthalte. Ein nationales Visum ist grundsätzlich erforderlich, wenn eine Aufenthaltserlaubnis beantragt werden soll.
- *Aufenthaltserlaubnis (§ 7 AufenthG)*: Die Aufenthaltserlaubnis ist befristet und wird zu den im Gesetz bezeichneten Aufenthaltszwecken von der örtlich zuständigen Ausländerbehörde erteilt. In „begründeten

2 Einen kompakten Überblick zur historischen Entwicklung des Ausländerrechts bietet *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, 3. Aufl. 2014, S. 12 f.

3 Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, S. 105 ff.

Fällen" kann sie auch für einen nicht im AufenthG genannten Zweck erteilt werden (§ 7 Abs. 1 S. 2 AufenthG).

- *Niederlassungserlaubnis (§ 9 AufenthG)*: Die Niederlassungserlaubnis ist unbefristet und schließt stets die Beschäftigungserlaubnis ein. Sie ist zeitlich und räumlich unbeschränkt und kann nur in ausdrücklich zugelassenen Fällen mit Nebenbestimmungen versehen werden.
- *Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU (§ 9a AufenthG)*: Dieser Aufenthaltstitel verdeutlicht die europarechtliche Prägung des Ausländerrechts. Wie bei der Niederlassungserlaubnis handelt es sich um einen unbefristeten Aufenthaltstitel, der auf der RL 2003/109/EG – Daueraufenthaltsrichtlinie – beruht. Der wesentliche Unterschied zwischen einer „nationalen" Niederlassungserlaubnis und der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU besteht darin, dass die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU eine EU-weite Mobilität eröffnet. Das bedeutet, dass der Inhaber einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU einen Rechtsanspruch darauf besitzt, in einem anderen EU-Mitgliedstaat auch längerfristigen Aufenthalt und sogar Aufenthalt zur Ausübung einer Beschäftigung zu nehmen. Dagegen können Inhaber einer Niederlassungserlaubnis in den EU-Mitgliedstaaten lediglich die sog. *Schengen-Reisefreiheit* nutzen (Aufenthalt zu Besuchszwecken für die Dauer von längstens drei Monaten). Dementsprechend haben Ausländer, die den Status eines langfristig Aufenthaltsberechtigten in einem anderen Mitgliedstaat der EU erworben haben, das Recht, in Deutschland Aufenthalt zu nehmen.

3. Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels

Damit ein Aufenthaltstitel erteilt werden kann, müssen sowohl die allgemeinen, grundsätzlich für alle Aufenthaltstitel geltenden Erteilungsvoraussetzungen als auch die spezifischen Erteilungsvoraussetzungen des jeweiligen Aufenthaltstitels erfüllt sein. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Erteilung eines Aufenthaltstitels und grundsätzlich auch für aufenthaltsbeendende Maßnahmen ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Tatsachengerichts. Die zuständige Behörde hat daher auch während eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens „begleitend" zu prüfen, ob ihre Ermessenserwägungen noch Bestand haben, und ggf. diese zu ergänzen.[4]

a) Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

Als allgemeine Erteilungsvoraussetzungen sind zunächst die Anforderungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG zu beachten. Danach setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel insbesondere voraus, dass der Lebensunterhalt gesichert ist (Nr. 1) und die Passpflicht erfüllt ist (Nr. 4).

- Wann der *Lebensunterhalt* gesichert ist, ergibt sich aus § 2 Abs. 3 AufenthG. Danach dürfen öffentliche Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts mit Ausnahme der in § 2 Abs. 3 S. 2 AufenthG genannten nicht in Anspruch genommen werden. Die Bestimmung der Höhe der zur Verfügung stehenden Gelder zur Sicherung des Lebensunterhalts erfolgt anhand der Vorschriften des SGB II. Abzustellen ist auf die Sicherung des Lebensunterhalts der gesamten Bedarfsgemeinschaft im Sinne von § 7 SGB II.[5] In der weiterhin nicht selten anzutreffenden Familiensituation, dass lediglich der Ehemann einer Erwerbstätigkeit nachgeht, während sich die Ehefrau um die Betreuung der minderjährigen Kinder kümmert, muss das vom Ehemann erzielte Einkommen ausreichend sein, sodass weder er noch seine Ehefrau oder Kinder Leistungen nach dem SGB II beziehen müssen. Eine Ausnahme besteht lediglich in dem Fall, dass die Ehefrau oder die Kinder deutsche Staatsangehörige sind. Dann muss das Einkommen nicht ausreichend sein, um den Lebensunterhalt der deutschen Staatsangehörigen zu sichern.[6] Denn die Funktion des Erfordernisses der Lebensunterhaltssicherung ist es, zu verhindern, dass ein Zuzug in die Sozialsysteme stattfindet. Deutsche Staatsangehörige bedürfen jedoch für ihren Aufenthalt keines Aufenthaltsrechts. Die öffentlichen Leistungen müssen nach dem Wortlaut der Vorschrift in Anspruch genommen werden. Dies ist nicht erst der Fall, wenn Leistungen tatsächlich bezogen werden, sondern bereits wenn ein Anspruch auf diese besteht.[7] Denn es kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein Anspruch auf öffentliche Leistung dauerhaft nicht genutzt wird.
- Die *Passpflicht* nach § 3 AufenthG wird in der Regel durch einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz i.S.d. §§ 3 ff. AufenthV erfüllt. Die andauernde Geltungsdauer und die Rückkehrberechtigung des Ausländers sind danach zentrale Erteilungsvoraussetzungen, d.h. grundsätzlich soll der befristete Aufenthaltstitel die Gültigkeitsdauer des Passes nicht überschreiten.

Ist eine allgemeine Erteilungsvoraussetzung nicht erfüllt, führt dies nicht zwingend zur Versagung des Aufenthaltstitels. § 5 Abs. 1 AufenthG normiert Regelvoraussetzungen. Diese müssen in Ausnahmefällen, d.h. bei „atypischem Geschehensablauf", nicht eingehalten werden. Des Weiteren sieht § 5 Abs. 3 AufenthG die Möglichkeit vor, bei bestimmten Aufenthaltstiteln von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen im Wege des Ermessens abzusehen.

Als weitere allgemeine Erteilungsvoraussetzung ist die in § 5 Abs. 2 AufenthG festgelegte Visumpflicht zu beachten. Danach setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels im Inland grundsätzlich die Einreise mit einem Visum mit gleicher Zweckbindung (z.B. Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft) voraus. Ausnahmen von der Vi-

4 BVerwG, Urt. v. 07.04.2009 – 1 C 17.08.

5 Vgl. BVerwG, Urt. v. 16.11.2010 – 1 C 21.09.

6 BVerwG, Urt. v. 16.08.2011 – 1 C 12.10.

7 BVerwG, Urt. v. 26.08.2008 – 1 C 32.07.

sumpflicht sind für bestimmte Fallgruppen in §§ 39 bis 41 AufenthV normiert. Daneben kann die Behörde nach Ermessen von der Visumpflicht absehen, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt sind. Dazu muss es sich um einen strikten Rechtsanspruch handeln, ein Fall der Ermessensreduzierung oder des Regelanspruchs genügt nicht. Ein (intendiertes) Ermessen besteht ferner, wenn es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen (z.B. schwere Erkrankung).

b) Besondere Erteilungsvoraussetzungen

Die jeweils zu erfüllenden besonderen Erteilungsvoraussetzungen sind von der Art des Aufenthaltstitels abhängig. Aufenthaltserlaubnisse werden beispielsweise ausschließlich zu einem bestimmten Aufenthaltszweck erteilt (§ 7 Abs. 1 S. 2 AufenthG).

- Von besonderer praktischer Relevanz ist erstens die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Sie kann an einen Ausländer erteilt werden, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, wenn seine Ausreise aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und er dies nicht selbst zu vertreten hat. Ein solches Ausreisehindernis kann sich insbesondere aus Art. 8 EMRK ergeben. Diese Vorschrift schützt das Privat- und Familienleben. Sie enthält zwar nicht das Recht eines Ausländers, in einen bestimmten Staat einzureisen oder sich dort aufzuhalten. Über die Einreise, den Aufenthalt und die Abschiebung fremder Staatsangehöriger zu entscheiden, ist nach allgemein anerkanntem völkerrechtlichem Grundsatz vielmehr das Recht der Vertragsstaaten.[8] Ein Eingriff in das Recht auf Achtung des Familien- und Privatlebens lässt sich angesichts dieser Regelungskompetenz der Vertragsstaaten nicht schon allein mit dem Argument bejahen, ein Ausländer halte sich bereits seit geraumer Zeit im Vertragsstaat auf und wolle dort sein Leben führen. Eingriffsqualität in Bezug auf Art. 8 Abs. 1 EMRK kommt einer aufenthaltsrechtlichen Entscheidung allerdings dann zu, wenn der Ausländer durch ein Privatleben, das durch persönliche, soziale und wirtschaftliche Beziehungen charakterisiert ist, faktisch so stark in die hiesigen Lebensverhältnisse integriert ist, dass ihm das Verlassen des Bundesgebiets nicht zumutbar ist.[9] Maßgeblich dafür sind insbesondere die Dauer des Aufenthalts in Deutschland, die Kenntnisse der deutschen Sprache und die soziale Eingebundenheit in die hiesigen Lebensverhältnisse, wie sie etwa im Besitz eines Ausbildungs- oder Arbeitsplatzes, in einem festen Wohnsitz, einer Sicherstellung des Lebensunterhalts und dem Fehlen von Straffälligkeit zum Ausdruck kommt. Ferner ist die Möglichkeit einer Integration im Heimatland zu untersuchen, die sich nach Kriterien wie der Kenntnis der dortigen Sprache, der Existenz dort lebender Angehöriger sowie sonstiger Bindungen an das Heimatland bemisst.
- Zweite wichtige Fallgruppe ist der Aufenthalt aus familiären Gründen (§§ 27 bis 36 AufenthG). Die Aufenthaltserteilung zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet für ausländische Staatsangehörige (Familiennachzug) erfolgt zum Schutz von Ehe und Familie aus Art. 6 GG. § 27 AufenthG enthält allgemeine Regelungen zum Familiennachzug von Ausländern zu Deutschen oder Ausländern. Die Vorschrift ist selber keine Anspruchsgrundlage und beinhaltet keine Ermächtigung zur Erteilung von Aufenthaltstiteln, kommt aber bei der Erteilung nach §§ 28, 30, 32 und 36 AufenthG ergänzend zur Anwendung. Eine Definition des Begriffs der familiären Lebensgemeinschaft enthält § 27 AufenthG indes nicht. Notwendig für diese ist eine tatsächliche persönliche Verbundenheit zwischen den Familienangehörigen; eine allein formalrechtliche familiäre Bindung ist nicht ausreichend.[10] Eine familiäre Gemeinschaft zwischen Eltern und Kindern verlangt aber beispielsweise nicht ein häusliches Zusammenleben.[11] Im Allgemeinen notwendig sind hingegen regelmäßige Kontakte zueinander, die über ein bloßes Besuchen hinausgehen.[12] Für eine familiäre Lebensgemeinschaft sprechen insbesondere gemeinsame Aktivitäten (z.B. Urlaubsreisen) und die Übernahme von Beistands- und Versorgungsaufgaben. Dabei sind neben persönlichen Kontakten auch Kontakte per Telefon, Brief oder E-Mail zu berücksichtigen.[13] Weitere Voraussetzungen für den Ehegattennachzug und den Kindernachzug sind in den §§ 30 und 32 AufenthG enthalten. § 31 AufenthG regelt das eigenständige Aufenthaltsrecht des Ehegatten. § 33 AufenthG befasst sich mit den aufenthaltsrechtlichen Folgen der Geburt eines ausländischen Kindes im Bundesgebiet und § 34 AufenthG mit dem Aufenthaltsrecht der Kinder, denen bereits eine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist. § 35 AufenthG regelt das eigenständige, unbefristete Aufenthaltsrecht der Kinder. In § 36 AufenthG wird der auf die Fälle einer außergewöhnlichen Härte beschränkte Nachzug sonstiger Familienangehöriger, insbesondere der Verwandten in aufsteigender Linie oder in der Seitenlinie, normiert.

4. Fiktionswirkung

Läuft die Befristung eines Aufenthaltstitels ab, kann – außer bei Schengen-Visa – durch die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG zunächst ein rechtmäßiger Aufenthalt bestehen bleiben. Beantragt ein Ausländer vor Ablauf seines Aufenthaltstitels dessen Verlängerung oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels, gilt danach der

8 *Dienelt*, in: Renner/Bergmann/ders., Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, § 25 AufenthG Rn. 113.

9 *Dienelt*, in: Renner et al. (Fn. 8), § 25 AufenthG Rn. 113.

10 *Dienelt*, in: Renner et al. (Fn. 8), § 27 AufenthG Rn. 46.

11 *Hailbronner*, Ausländerrecht (Kommentar), 85. EL 2014, Stand: November 2012, § 27 AufenthG Rn. 50.

12 *Hailbronner*, AuslR (Fn. 11), Stand: November 2012, § 27 AufenthG Rn. 51.

13 *Hailbronner*, AuslR (Fn. 11), Stand: Mai 2012, § 28 AufenthG Rn. 13.

bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend. Solange über den Antrag des Ausländers nicht entschieden ist, ist sein Aufenthalt im Bundesgebiet also rechtmäßig. Wird der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels von der Ausländerbehörde abgelehnt, erlischt zugleich die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG und der Ausländer wird damit ausreisepflichtig. In diesem Fall muss der Ausländer um gerichtlichen Eilrechtsschutz ersuchen. Obwohl es sich in der Hauptsache um ein Verpflichtungsbegehren gerichtet auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels handelt, ist der Eilrechtsschutz mittels eines Antrages nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs bzw. der Klage gegen die ablehnende behördliche Entscheidung zu betreiben.[14] Grund dafür ist, dass es bei Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar ist, aus der behördlichen Entscheidung nachteilige Rechtsfolgen abzuleiten.[15] Durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung endet daher, wie § 58 Abs. 2 S. 2 AufenthG ausdrücklich bestimmt, nicht nur die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht. Der Ausländer ist vielmehr so zu behandeln, als wenn die Fiktionswirkung noch fortbestünde.[16] Sein Aufenthalt bleibt also rechtmäßig.

III. Asylrecht

Im Jahr 2013 stellten über 100.000 und von Januar bis Juni 2014 knapp 80.000 Ausländer nach der Einreise in das Bundesgebiet einen Asylantrag. Mit Stellung des Asylantrags ist der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet (§ 55 Abs. 1 S. 1 AsylVfG). Im Asylverfahren[17] prüft das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) zunächst, ob dem Ausländer eine politische Verfolgung droht. Dazu muss dessen Leben oder persönliche Freiheit in seinem Heimatland wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein. Der Begriff der persönlichen Freiheit ist dabei weit zu verstehen. Er umfasst beispielsweise die Bewegungs-, Berufs- und Religionsfreiheit. Für eine politische Verfolgung reicht indes nicht jeder, sondern nur ein erheblicher Eingriff in diese Freiheit aus. Die Freiheit muss aufgrund eines politischen Grundes gefährdet sein. Politisch ist dabei nicht im Sinne von parteipolitisch zu verstehen. Maßgeblich ist vielmehr, ob der Verfolger dem Verfolgten ein bestimmtes Merkmal, wie z.B. die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, zuschreibt. Politisch ist daher eine Verfolgung von Homosexuellen[18] oder wegen – auch öffentlicher[19] – Religionsausübung. Erfasst ist grundsätzlich nur eine staatliche Verfolgung. Diese liegt vor, wenn von staatlichen Stellen unmittelbar Verfolgungsmaßnahmen ausgehen. Gleiches gilt für Maßnahmen von Parteien oder Organisationen, die den Staat oder wesentliche Teile des Staatsgebiets beherrschen. Private Verfolgungsmaßnahmen sind hingegen nicht ausreichend, es sei denn, staatliche oder staatsähnliche Akteure sind nicht in der Lage oder nicht willens, Schutz vor einer landesweit drohenden Verfolgung zu bieten. Ein solcher fehlender staatlicher Schutz ist insbesondere bei sog. *failed states*, wie z.B. Somalia, anzunehmen. Eine politische Verfolgung ist aber dann zu verneinen, wenn eine innerstaatliche Fluchtalternative besteht, also eine Verfolgung durch einen Umzug innerhalb des Heimatstaates vermieden werden kann.

Wird eine politische Verfolgung bejaht, begründet dies sowohl einen Anspruch auf Anerkennung als Asylberechtigter nach Art. 16a GG als auch auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach § 60 Abs. 1 AufenthG. Allerdings setzt die Anerkennung als Asylberechtigter nach Art. 16a Abs. 2 S. 1 GG zusätzlich voraus, dass die Einreise nicht durch einen sicheren Drittstaat erfolgt ist. Die Rechtsfolgen beider Schutzrechte stimmen ebenfalls fast vollständig überein. Angesichts dessen stellt sich die Frage, warum der Gesetzgeber statt einem zwei Schutzrechte geschaffen hat. Erklärbar ist dies in den Ursprüngen beider Rechte. Das Asylrecht ist ein nationales Recht, während § 60 Abs. 1 AufenthG der Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie (RL 2004/83/EG) und der Genfer Flüchtlingskonvention vom 28.07.1951 dient.

Verneint das BAMF eine politische Verfolgung, prüft es im Anschluss die sog. *zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisse* nach § 4 AsylVfG und § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG. In der Praxis ist von diesen vor allem § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG von Relevanz. Danach ist eine Abschiebung ausgeschlossen, wenn dem Ausländer im Heimatstaat eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit droht. Bei Erkrankungen des Ausländers ist eine Gefahr erheblich, wenn sich der Gesundheitszustand wesentlich oder gar lebensbedrohlich verändern würde. Er ist konkret, wenn der Asylbewerber alsbald nach seiner Rückkehr in sein Heimatland in diese Lage käme, weil er auf die dortigen unzureichenden Möglichkeiten der Behandlung seines Leidens angewiesen wäre und auch anderswo wirksame Hilfe nicht in Anspruch nehmen könnte.[20] Zu prüfen ist dazu nicht nur die Gesundheitsversorgung in dem Heimatstaat des Ausländers. Zusätzlich muss der Zugang des Ausländers zu der Gesundheitsversorgung gewährleistet sein, was u.U. bei fehlenden finanziellen Mitteln zu verneinen ist. Aufenthaltsrechtlich wird die Zuerkennung von Rechten im Asylverfahren dadurch berücksichtigt, dass ein gebunde-

14 Ausführlicher dazu *Gersdorf*, Verwaltungsprozessrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 146.

15 OVG Bremen, Beschl. v. 17.09.2010 – 1 B 140/10.

16 VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 20.11.2007 – 11 S 2364/07; VGH Bayern, Beschl. v. 18.09.2009 – 19 CE 09.2038.

17 Einen umfassenden, aber trotzdem kompakten Überblick zum Asylrecht bietet *Dietz*, Grundlinien des deutschen Asyl- und europäischen Flüchtlingsrechts, BayVBl. 2012, 645 (645 ff.), 682 (682 ff.).

18 EuGH, 07.11.2013 – Rs. C-199/12 bis 201/12.

19 EuGH, 05.09.2012 – Rs. C-71/11, C-99/11.

20 Vgl. BVerwG, Urt. v. 25.11.1997 – 9 C 58.96.

ner bzw. Regelanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis besteht (vgl. § 25 Abs. 1 bis 3 AufenthG).

IV. Beschäftigungserlaubnis

Während Unionsbürger und ihre Familienangehörigen keine Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung benötigen, weil sie die europarechtlich gewährleiste Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 ff. AEUV) in Anspruch nehmen können, gilt dies nicht zwingend für Inhaber von Aufenthaltstiteln nach dem AufenthG. Denn nach § 39 Abs. 1 AufenthG bedarf die Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zwecke der Beschäftigung grundsätzlich der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis speziell zur Ausübung einer Beschäftigung richtet sich nach § 18 AufenthG. Die Norm ist nicht anwendbar auf Ausländer, denen die Erwerbstätigkeit bereits kraft Gesetzes ausdrücklich erlaubt ist. Die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit besteht kraft Gesetzes und ohne Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit im Fall der Niederlassungserlaubnis und der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU. Gemäß § 42 AufenthG können in einer Rechtsverordnung Beschäftigungen bestimmt werden, für die abweichend von § 39 Abs. 1 AufenthG eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nicht erforderlich ist. Auf dieser Rechtsgrundlage ist die Beschäftigungsverordnung (BeschV) erlassen worden.[21] Zustimmungsfrei ist danach beispielsweise die Tätigkeit als Journalist, Profisportler sowie als Besatzungsmitglied von Schiffen und Flugzeugen. Soweit eine Zustimmung erforderlich ist, muss die Bundesagentur innerhalb von zwei Wochen über die Erteilung der Zustimmung entscheiden. Andernfalls wird diese nach § 36 Abs. 2 BeschV fingiert.

V. Aufenthaltsbeendigung

Sind die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt nicht mehr gegeben, ist der Ausländer nach § 50 Abs. 1 AufenthG verpflichtet, aus dem Bundesgebiet auszureisen. Ein Aufenthalt kann beispielsweise durch den zeitlichen Ablauf einer Aufenthaltserlaubnis, aber auch durch eine Ausweisung rechtswidrig werden.

1. Ausweisung (§§ 53 ff. AufenthG)

Die Ausweisung ist ein belastender Verwaltungsakt. Sie gebietet dem Ausländer das Verlassen des Hoheitsgebiets der Bundesrepublik Deutschland und verbietet ihm die erneute Einreise. Verbleibt der Ausländer dennoch im Bundesgebiet und beantragt einen Aufenthaltstitel, steht die Ausweisung der Erteilung entgegen (§ 11 Abs. 1 S. 2 AufenthG). Für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung kommt es nach ständiger Rechtsprechung auf die Sach- und Rechtslage in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht an. Dies trägt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung, denn der mit der Ausweisung verbundene Grundrechtseingriff erfordert eine Einzelfallprüfung, die nicht auf Grundlage bereits überholter Tatsachen getroffen werden darf.[22] Die Ausweisung dient meist spezialpräventiven Gründen, d.h. der Verhinderung weiterer Straftaten durch den ausgewiesenen Ausländer. Sie kann aber auch generalpräventiv darauf gerichtet sein, andere Ausländer von der Begehung (gleichgelagerter) Straftaten abzuhalten.[23]

Systematik der Ausweisungstatbestände:

- *Ist-Ausweisung*: Bei Erfüllung des Tatbestandes des § 53 AufenthG muss die Ausländerbehörde den Ausländer zwingend ausweisen, sofern nicht die Voraussetzungen für einen besonderen Ausweisungsschutz nach § 56 AufenthG gegeben sind. Tatbestandlich wird in sämtlichen Fällen an strafrechtliche Verurteilungen angeknüpft.
- *Regel-Ausweisung*: Bei Vorliegen von Ausweisungsgründen nach § 54 AufenthG wird der Ausländer „in der Regel" ausgewiesen. Ein Regelfall liegt vor, wenn besondere Umstände fehlen, die den Fall aus der Menge gleichgelagerter Fälle hervorheben, d.h. es müssen atypische Verhältnisse vorliegen, die das ausschlagende Gewicht der gesetzlichen Regel beseitigen. Derartige atypische Gründe können sich aus dem Ausweisungsanlass, wie etwa der Besonderheit einer abgeurteilten Straftat, oder aber aus den Lebensumständen des Ausländers ergeben (z.B. sehr langer Aufenthalt im Bundesgebiet[24]). Bei einem Eingriff in Art. 8 EMRK sieht das BVerwG generell einen atypischen Fall als gegeben an. Dies soll – entgegen des Wortlautes der gesetzlichen Regelung – indes eine Ausweisung nicht zwingend ausschließen, sondern die Behörde verpflichten, über diese nach Ermessen zu entscheiden.[25]
- *Ermessens-Ausweisung*: Bei Vorliegen der Ausweisungsgründe des § 55 Abs. 1 und 2 AufenthG kann ein Ausländer nach Ermessen ausgewiesen werden. Besondere Bedeutung kommt hierbei § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG zu, wonach bereits ein nicht nur vereinzelter oder geringfügiger Verstoß gegen Rechtsvorschriften als Ausweisungsgrund genügt. Dies ist regelmäßig bei Straftaten der Fall, ohne dass es einer Verurteilung bedarf. Auch steht die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK einer Ausweisung nicht entgegen, wenn der Rechtsverstoß feststeht, aber noch keine Verurteilung erfolgt ist.[26] Denn die Unschuldsvermutung bezieht sich allein auf strafrechtliche Maßnahmen, nicht aber auf ordnungsrechtliche. Die bei der Ermessensentscheidung zu berücksichtigenden Tatsachen sind in § 55 Abs. 3 AufenthG benannt.

21 Einen Überblick zur jüngst erfolgten Novellierung der BeschV bietet *Maier-Borst*, Weitere Öffnung des deutschen Arbeitsmarkts, Asylmagazin 2013, 226 (226 ff.).

22 BVerwG, Urt. v. 03.08.2004 – 1 C 45.06.

23 BVerwG, Urt. v. 31.08.2004 – 1 C 25.03.

24 Vgl. BVerwG, Urt. v. 23.10.2007 – 1 C 10.07.

25 BVerwG, Urt. v. 23.10.2007 – 1 C 10.07.

26 BVerwG, Urt. v. 17.06.1998 – 1 C 27.96.

Besonderen Ausweisungsschutz vermittelt § 56 AufenthG Ausländern, die sich langjährig rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, die über besonders schützenswerte persönliche Bindungen im Bundesgebiet verfügen oder als Asylberechtigte anerkannt sind. Der besondere Ausweisungsschutz lässt eine Ausweisung nur noch bei besonders schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu. Zudem wird die Ausweisung „herabgestuft", d.h. die „Ist-Ausweisung" wird zur „Regelausweisung" (§ 56 Abs. 1 S. 4 AufenthG) und die „Regelausweisung" wird zur „Ermessensausweisung" (§ 56 Abs. 1 S. 5 AufenthG).

2. Abschiebung

Wird die Ausreisepflicht missachtet, kann sie im Wege der Zwangsvollstreckung unter bestimmten Voraussetzungen durchgesetzt werden. Eine solche als Abschiebung bezeichnete Maßnahme ist eine Vollzugsmaßnahme, die von der Ausweisung abzugrenzen ist. Durch eine Ausweisung wird lediglich das Aufenthaltsrecht entzogen und ein Wiedereinreiseverbot statuiert. Abschiebungen müssen nicht auf einer Ausweisung beruhen, sondern kommen auch als Vollstreckungsmittel bei anderen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen in Betracht (z.B. nach Ablehnung eines Antrags auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis).

Wann die Ausreisepflicht vollziehbar ist, d.h. im Wege der Abschiebung zwangsweise durchgesetzt werden kann, bestimmt § 58 Abs. 2 AufenthG. § 58 Abs. 2 S. 1 AufenthG enthält die Fälle, in denen die Ausreisepflicht von Gesetzes wegen ohne weiteres vollziehbar ist (z.B. bei unerlaubter Einreise). Im Übrigen ist die Ausreisepflicht nach § 58 Abs. 2 S. 2 AufenthG erst vollziehbar, wenn die Versagung des Aufenthaltstitels oder der sonstige Verwaltungsakt, durch den der Ausländer nach § 50 AufenthG ausreisepflichtig wird, vollziehbar ist. Die Abschiebung ist nach § 59 AufenthG grundsätzlich anzudrohen.

Des Weiteren darf der Abschiebung kein Duldungsgrund nach § 60a AufenthG entgegenstehen. Die Duldung ist die „vorübergehende Aussetzung der Abschiebung" von ausreisepflichtigen Ausländern. Sie stellt keinen Aufenthaltstitel dar und begründet keinen rechtmäßigen Aufenthalt. Nach § 60a Abs. 1 AufenthG kann die Abschiebung von der obersten Landesbehörde für bestimmte Gruppen von Ausländern ausgesetzt werden (sog. allgemeiner Abschiebestopp). § 60a Abs. 2 AufenthG regelt die individuelle Aussetzung der Abschiebung für die Fälle, in denen die Abschiebung aus tatsächlichen (z.B. bei Fehlen von Pass oder Reisedokumenten oder krankheitsbedingter Reiseunfähigkeit) oder rechtlichen Gründen (z.B. das Grundrecht auf Schutz von Ehe und Familie aus Art. 6 GG bzw. Art. 8 EMRK) unmöglich ist.

VI. Zusammenfassung

Das Ausländerrecht ist ein komplexes, durch umfangreiche Rechtsprechung geprägtes Rechtsgebiet. Allein durch die Lektüre des Gesetzestextes kann es nicht hinreichend erfasst werden. Im Hinblick darauf, dass das Ausländerrecht Vorgaben gegenüber Personen trifft, deren Kenntnisse der deutschen Sprache und Rechtsordnung nicht selten begrenzt sind, sollte die Große Koalition ihre Regierungszeit nutzen, um eine Vereinfachung des Ausländerrechts herbeizuführen.