

NomosFormulare

Marx [Hrsg.]

Ausländer- und Asylrecht

Verwaltungsverfahren | Prozess

4. Auflage



Nomos

NomosFormulare

Dr. Reinhard Marx [Hrsg.]

Ausländer- und Asylrecht

Verwaltungsverfahren | Prozess

4. Auflage

Susanne Giesler, Rechtsanwältin, Frankfurt am Main | **Dr. Stephan Hocks**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Migrationsrecht, Frankfurt am Main | **Sonja Hoffmeister**, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Migrationsrecht, Frankfurt am Main/Altstadt | **Dr. Matthias Lehnert**, Rechtsanwalt, Berlin | **Dr. Reinhard Marx**, Rechtsanwalt, Frankfurt am Main | **Berthold Münch**, Rechtsanwalt, Heidelberg | **Dr. Adela Schmidt**, Rechtsanwältin, Frankfurt am Main



Nomos

Die Formulierungsbeispiele in diesem Buch wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Autoren und Verlag übernehmen keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in dem Buch enthaltenen Ausführungen und Formulierungsmuster.

Hinweis zu Onlinenutzung: Das Zugangsrecht zu diesem Werk ist eine zeitlich begrenzte Serviceleistung des Verlages, die automatisch mit Erscheinen der nächsten Auflage endet.

Zitiervorschlag: Marx AusIR/*Bearbeiter* § ... Rn. ...

Die **Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5699-5

4. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur vierten Auflage

Die vierte Auflage der NomosFormulare zum Ausländer- und Asylrecht berücksichtigt die seit Herausgabe der dritten Auflage im August 2016 eingetretenen gesetzlichen Neuregelungen sowie die aktuelle Rechtsprechung. Gesetzliche Änderungen sind insbesondere das Fachkräfteeinwanderungsgesetz von 2019, das eine grundlegende Änderung der Aufenthaltsvorschriften zur Arbeitsmigration mit Schwerpunkt auf die Zuwanderung von Fachkräften anstrebt. Darüber hinaus trat das Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht im selben Jahr in Kraft, das eine durchgreifende Verschärfung der Vorschriften zur Aufenthaltsbeendigung eingeführt, insbesondere die Haftgründe im Rahmen der Abschiebungshaft bedenklich erweitert und eine neue Form der Duldung für Personen mit ungeklärter Identität eingeführt hat. Im Staatsangehörigkeitsrecht wurde 2019 ein neuer Verlustgrund der deutschen Staatsangehörigkeit wegen konkreter Beteiligung an Kampfhandlungen terroristischer Vereinigungen im Ausland geschaffen. Im Asylrecht wurden seit der dritten Auflage keine durchgreifenden Änderungen vorgenommen.

Leider ist unser langjähriger Mitautor *Klaus-Peter Stiegeler* gestorben. Die Bearbeitung seiner Beiträge wurde durch Rechtsanwältin *Adele Schmidt* übernommen. Das Ausscheiden von *Bernward Ostrop* aus dem Autorenkreis machte eine grundlegende Neuaufteilung der Beiträge zum Asylrecht erforderlich. Die bislang von mir betreuten Beiträge bearbeiten nunmehr die Rechtsanwältinnen *Susanne Giesler* und *Sonja Hoffmeister*. Ich habe die Beiträge von *Bernward Ostrop* übernommen. Bedauerlicherweise ist kurz vor dem endgültigen Abgabetermin Rechtsanwalt *Tim Kliebe* ausgeschieden. Um weitere zeitliche Verzögerungen zu verhindern, bin ich kurzfristig für ihn eingesprungen. Für die folgende Auflage wird aber der Autorenkreis vergrößert werden, da es nicht wünschenswert ist, dass ein Herausgeber derart viele Beiträge als Autor bearbeitet.

Ich bedanke mich bei den hinzu gekommenen Autorinnen, aber auch bei den anderen Autoren für ihre engagierte, zuverlässige und kenntnisreiche Teilnahme an diesem Formularbuch. Meinen Dank gilt insbesondere dem Verlag, und hier insbesondere Frau *Astrid Kniemann*, für die konstruktive und kooperative Unterstützung.

Frankfurt am Main, August 2020

Reinhard Marx

Autorenverzeichnis

Susanne Giesler

Rechtsanwältin, Frankfurt am Main

Dr. Stephan Hocks

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Migrationsrecht, Lehrbeauftragter an der Justus-Liebig-Universität Gießen, Frankfurt am Main

Sonja Hoffmeister

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Migrationsrecht, Frankfurt am Main

Dr. Matthias Lehnert

Rechtsanwalt, Berlin

Dr. Reinhard Marx

Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

Berthold Münch

Rechtsanwalt, Heidelberg

Dr. Adela Schmidt

Rechtsanwältin, Frankfurt am Main

Inhaltsübersicht

Vorwort zur vierten Auflage	5
Autorenverzeichnis	7
Musterverzeichnis	19
Abkürzungsverzeichnis	25
Literaturverzeichnis	43
Teil 1 Aufenthaltsrecht	45
§ 1 Ersterteilung eines Aufenthaltstitels	45
A. Visumverfahren	45
I. Beantragung eines Visums	45
II. Ablehnung des beantragten nationalen Visums/Verwaltungsstreitverfahren	59
B. Ausnahmen vom Visumverfahren	68
I. Sachverhalt/Lebenslage	68
II. Prüfungsreihenfolge	69
III. Muster: Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit Zweckwechsel ...	69
IV. Erläuterungen	70
V. Fehlerquellen/Haftungsfallen	70
VI. Weitergehende Hinweise	70
C. Statusumwandlung	70
I. Umwandlung eines illegalen Status in einen legalen Status nach §§ 27 ff. AufenthG	70
II. Umwandlung eines illegalen Status in einen legalen Status nach § 25 a und § 25 b AufenthG, weitere Bleibeperspektiven gem. § 60 a AufenthG	77
§ 2 Verlängerung und Verfestigung eines Aufenthaltstitels	89
A. Verlängerung	89
I. Versäumung des fristgerechten Verlängerungsantrags/vorläufiger Rechtsschutz	89
II. Prüfung der Ersterteilungsvoraussetzungen bei Verlängerung	96
B. Verfestigung/Niederlassungserlaubnis	100
I. Sprachkompetenz und Altfälle	100
II. Altersvorsorge/Ausnahmen	106
III. Unterbrechung des rechtmäßigen Aufenthalts	109

Inhaltsübersicht

§ 3 Nachzug	115
A. Ehegattennachzug (§§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 30 AufenthG)	115
I. Eheschließungsfreiheit/Verlöbnis	115
II. Zwecküberprüfung	122
III. Allgemeine und spezielle Nachzugsvoraussetzungen (§§ 5 Abs. 1, 2, 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG)	130
IV. „Scheinehe“/Rücknahme/Ausweisung/vorläufiger Rechtsschutz	137
V. Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft/nachträgliche Befristung nach § 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG/vorläufiger Rechtsschutz	144
B. Kindernachzug	152
I. Probleme im Zusammenhang mit der Altersbegrenzung	152
II. Verfestigung, Auflösung der familiären Lebensgemeinschaft vor Erreichen der Volljährigkeit/Auszug vor Erreichen der Volljährigkeit	158
III. Wegnahme des Passes der Tochter durch den Vater während des Urlaubes im Herkunftsland	163
C. Aufenthaltserlaubnis des nichtehelichen Elternteils eines Kindes	171
I. Unterscheidung zwischen § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und § 28 Abs. 1 S. 4 AufenthG	171
II. Aufenthaltsrecht für Elternteil eines nichtdeutschen Kindes, dessen anderer Elternteil über ein verfestigtes Aufenthaltsrecht verfügt (Art. 6 Abs. 1 und 2 GG, §§ 60 a Abs. 2, 25 Abs. 5 AufenthG)	177
III. Aufenthaltsrechtliche Bedeutung der Vaterschaftsanerkennung	183
D. Familiennachzug zu Schutzberechtigten	190
I. Privilegierter Ehegattennachzug	190
II. Weiterführende Hinweise	195
§ 4 Aufenthaltstitel zum Zweck der Erwerbstätigkeit	198
A. Einreise zur Erwerbstätigkeit (§§ 18–21 AufenthG)	198
I. Blaue Karte EU nach § 18 b Abs. 2 AufenthG	198
II. Aufenthaltstitel zur selbstständigen Erwerbstätigkeit gem. § 21 AufenthG	205
B. Beschäftigungserlaubnis nach § 4 a AufenthG	210
I. Zugang zum Arbeitsmarkt für Asylbewerber	210
II. Die Ausbildungsduhlung nach § 60 c AufenthG	218
§ 5 Ausweisung/Verlust EU-Freizügigkeitsrecht	227
A. Ausweisung nach § 53 Abs. 1 AufenthG	227
I. Sachverhalt/Lebenslage	227

II. Prüfungsreihenfolge	230
III. Muster	236
IV. Fehlerquellen/Haftungsfallen	256
V. Weiterführende Hinweise	257
B. Besonderer Ausweisungsschutz für türkische Arbeitnehmer im Sinne des ARB 1/80 d, EU-Daueraufenthaltsberechtigte und und Asylberechtigte sowie Personen mit internationalem Schutz	262
I. Sachverhalt/Lebenslage	262
II. Prüfungsreihenfolge	263
III. Muster	266
IV. Fehlerquellen/Haftungsfallen	268
V. Weiterführende Hinweise	269
C. Verlust des Freizügigkeitsrecht bei Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen	270
I. Sachverhalt/Lebenslage	270
II. Prüfungsreihenfolge	271
III. Muster	273
IV. Fehlerquellen/Haftungsfallen	276
V. Weiterführende Hinweise	276
§ 6 Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots	278
A. Befristung Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 AufenthG	278
I. Sachverhalt/Lebenslage	278
II. Prüfungsreihenfolge	279
III. Muster	287
IV. Fehlerquellen/Haftungsfallen	293
V. Weiterführende Hinweise	294
B. Befristung Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 7 Abs. 2 S. 2 FreizügG/EU bei Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen	294
I. Sachverhalt/Lebenslage	294
II. Prüfungsreihenfolge	295
III. Muster	295
IV. Fehlerquellen/Haftungsfallen	299
V. Weiterführende Hinweise	300

Inhaltsübersicht

Teil 2 Einbürgerungsrecht	303
§ 7 Rechtsanspruch (§ 10 StAG)	303
A. Anrechnungsfähige Aufenthaltszeiten (§ 10 Abs. 1 S. 1 StAG)	303
I. Sachverhalt/Lebenslage	303
II. Prüfungsreihenfolge	303
III. Muster: Stellungnahme an die Einbürgerungsbehörde	308
IV. Fehlerquellen/Haftungsfallen	309
V. Weiterführende Hinweise	310
B. Sprachkenntnisse (§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 StAG)	315
I. Sachverhalt/Lebenslage	315
II. Prüfungsreihenfolge	316
III. Muster: Widerspruchsschreiben an die Einbürgerungsbehörde	320
IV. Fehlerquellen/Haftungsfallen	321
V. Weiterführende Hinweise	322
C. Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung (§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StAG)	322
I. Sachverhalt/Lebenslage	322
II. Prüfungsreihenfolge	323
III. Muster: Klage auf Verpflichtung zur Erteilung einer Einbürgerungszusicherung	329
IV. Fehlerquellen/Haftungsfallen	332
V. Weiterführende Hinweise	333
D. Einbürgerungszusicherung/nachträgliche einbürgerungsschädliche Entwicklungen (Lebensunterhalt)	335
I. Sachverhalt/Lebenslage	335
II. Prüfungsreihenfolge	335
III. Muster: Klage auf Feststellung des Bestandes der Einbürgerungszusicherung ..	338
IV. Fehlerquellen/Haftungsfallen	340
V. Weiterführende Hinweise	340
E. Mehrstaatigkeit/Entlassungsverfahren (§§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 4, 12 StAG)	343
I. Sachverhalt/Lebenslage	343
II. Prüfungsreihenfolge	344
III. Muster: Schreiben an Mandanten zur isolierten Einbürgerung ihrer Tochter türkischer Staatsangehörigkeit	349
IV. Fehlerquellen/Haftungsfallen	352
V. Weiterführende Hinweise	352

F. Miteinzubürgernder Ehegatte und Kinder/Straftaten	
(§ 10 Abs. 2, 1 Nr. 4 und 6 StAG)	356
I. Sachverhalt/Lebenslage	356
II. Prüfungsreihenfolge	356
III. Muster: Klage auf Verpflichtung zur Miteinbürgerung	362
IV. Fehlerquellen/Haftungsfallen	366
V. Weiterführende Hinweise	366
§ 8 Ermessenseinbürgerung, Erwerb der Staatsangehörigkeit nach ius soli und Rücknahme	369
A. Ermessenseinbürgerung (§§ 8, 9 StAG)	369
I. Anrechnungsfähige Aufenthaltszeiten	369
II. Einordnung in die deutschen Lebensverhältnisse – Sprachkenntnisse	380
III. Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung	387
IV. Deutschverheiratete Einbürgerungsbewerber (§ 9 StAG)/Miteinbürgerung eines Kindes (§ 8 StAG)	396
V. Klärung der Identität/Hinnahme von Mehrstaatigkeit	407
B. Staatsangehörigkeit durch Geburt bei ausländischen Eltern	
(§ 4 Abs. 3 S. 1 StAG)	415
I. Erwerb	415
II. Option	420
III. Verlust	428
C. Rücknahme (§ 35 StAG)	433
I. Sachverhalt/Lebenslage	433
II. Prüfungsreihenfolge	433
III. Besondere Beratungshinweise	439
IV. Muster: Schreiben an die Einbürgerungsbehörde	439
V. Fehlerquellen/Haftungsfallen	442
VI. Weiterführende Hinweise	442
Teil 3 Asylrecht	445
§ 9 Antrag auf Asyl (§ 13 AsylG)	445
A. Asylantrag ohne Dublinrelevanz	445
I. Sachverhalt/Lebenslage	445
II. Prüfungsreihenfolge	445
III. Muster	456

Inhaltsübersicht

IV. Fehlerquellen/Haftungsfallen	463
V. Weiterführende Hinweise	464
B. Antrag auf Asyl mit Dublinbezug	479
I. Sachverhalt/Lebenslage	479
II. Prüfungsreihenfolge	479
III. Muster: Klage und Eilrechtsschutzantrag gegen die Abschiebungsanordnung	483
IV. Fehlerquellen	485
V. Weitergehende Hinweise	487
§ 10 Klage und Eilrechtsschutzantrag wegen Asylanerkennung, Flüchtlingsstatus und subsidiärer Schutz	498
A. Sachverhalt/Lebenslage	498
B. Prüfungsreihenfolge	498
I. Prüfung der Rechtsmittelfristen	498
II. Klageeinreichung und Stellung des Eilrechtsschutzantrags	506
III. Formelle Erfordernisse der Klageeinreichung und Antragstellung	510
IV. Begründungsfrist	514
C. Muster	521
I. Muster: Klage und Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung	521
II. Erläuterungen zum Muster Klageerhebung und Eilrechtsschutzantrag	522
III. Begründung des Klage- und Eilrechtsschutzantrags	526
IV. Erläuterungen zur Begründung der Klage wie des Eilrechtsschutzantrags	528
V. Voraussetzungen des Art. 33 Abs. 2 GFK (§ 60 Abs. 8 S. 1 AufenthG)	531
D. Fehlerquellen/Haftungsfallen	532
I. Erhöhte anwaltliche Sorgfaltspflicht bei telefonischer Kontaktabstimmung	532
II. Besonders sorgfältige Überprüfung des Zustellungsdatums	533
III. Anwaltliche Sorgfaltspflichten bei der Ausgangskontrolle	533
IV. Wenn Verlängerung der Begründungsfrist offen, stets Eilrechtsschutzantrag binnen Wochenfrist begründen	535
V. Überprüfung der gerichtlichen Eingangsverfügung	536
E. Weiterführende Hinweise	536
I. Überflüssige Anträge	536
II. Bei qualifizierter Antragsablehnung stets Klage und Eilrechtsschutz binnen Wochenfrist	536

§ 11 Asylfolgeantrag nach § 71 AsylG (Klage und Eilrechtsschutzantrag wegen Nichtdurchführung eines weiteren Asylverfahrens)	538
A. Sachverhalt/Lebenslage	538
B. Prüfungsreihenfolge	538
I. Prüfung der Rechtsmittelfristen	538
II. Klageeinreichung und Stellung des Eilrechtsschutzantrags	539
C. Muster einschließlich Begründung/Argumentationsmuster	551
I. Muster: Unzulässiger Asylfolgeantrag mit erneuter Abschiebungsandrohung (Klage und Eilschutzrechtsantrag)	551
II. Erläuterungen zum Klageantrags-Muster: Unzulässiger Asylfolgeantrag mit erneuter Abschiebungsandrohung	552
III. Muster: Unzulässigen Asylfolgeantrag ohne erneute Abschiebungsandrohung (Klage und Eilrechtsschutzantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO und hilfsweisem Antrag nach § 123 VwGO)	552
IV. Erläuterungen zum unzulässigen Asylfolgeantrag ohne erneute Abschiebungsandrohung (Klage und Eilrechtsschutzantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO und hilfsweisem Antrag nach § 123 VwGO)	553
V. Muster: Unzulässiger Asylfolgeantrag ohne erneute Abschiebungsandrohung (Eilrechtsschutzantrag nach § 123 VwGO)	554
VI. Erläuterungen Eilrechtsschutzantrag	554
VII. Begründung des Eilrechtsschutzantrags	557
VIII. Muster: Begründung der Klage gegen die Unzulässigkeitsentscheidung des Asylfolgeantrages	558
IX. Erläuterungen zur Klagebegründung	559
D. Fehlerquellen/Haftungsfallen	569
I. Persönliche Vorsprache bei der zuständigen Außenstelle	569
II. Besondere Begründungspflicht zur zwischenzeitlichen Ausreise	570
III. Kein Folgeantrag anstelle des Abänderungsantrags	570
E. Weiterführende Hinweise	571
I. Mehrstufigkeit des Verfahrens beim Folgeantrag	571
II. Neue Beweismittel (§ 51 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG)	572
§ 12 Beweisantrag im Asylprozess	580
A. Sachverhalt/Lebenslage	580
B. Prüfungsreihenfolge	581
I. Fristenprüfung	581
II. Mandatierung	581

Inhaltsübersicht

III. Vorbereitung mündliche Verhandlung	582
IV. Vorbesprechung mit Mandanten	585
C. Muster	586
I. Antrag auf Akteneinsicht	586
II. Antrag auf Akteneinsicht und -übersendung	587
D. Mündliche Verhandlung	590
I. Fragerecht des Prozessbevollmächtigten	591
II. Reichweite des Fragerechts	593
E. Beweisantrag	597
I. Allgemeines	597
II. Prozessuales Erfordernis der unbedingten Antragstellung	598
III. Inhaltliche Anforderungen an den Beweisantrag	599
IV. Fehlerquellen beim Beweisantrag im Asylprozess	606
F. Erläuterungen zum Muster „Beweisantrag zur Einholung eines Sachverständigengutachtens“ – Darlegung der Tatsachenfrage, über die Beweis erhoben werden soll	609
I. Präzise Formulierung der Beweisfrage	609
II. Beweisantrag, erstmalige Einholung eines Sachverständigengutachtens	609
III. Beweisantrag auf Einholung eines weiteren Gutachtens	610
IV. Ermessensverdichtung	610
V. Darlegung der veränderten Sachlage	611
VI. Darlegung der fehlenden eigenen Sachkunde des Verwaltungsgerichts	612
VII. Ordnungsgemäße Einführung der Erkenntnisse und Rügeerfordernis	612
VIII. Antrag auf Ladung des Sachverständigen	613
G. Echtheitsüberprüfung von Urkunden (§ 96 Abs. 1 S. 2 VwGO, § 438 ZPO)	613
I. Anforderungen an den Beweisantrag	614
II. Muster: Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Echtheitsprüfung einer Urkunde	615
H. Zeugenbeweis (§ 96 Abs. 1 S. 2 VwGO, §§ 373–401 ZPO)	616
I. Funktion des Zeugenbeweis im Asylprozess	616
II. Geeignetheit des Zeugenbeweises	616
III. Vernehmung eines im Ausland lebenden Zeugen	617
IV. Unerreichbarkeit des Zeugen	617
V. Muster: Beweisantrag auf Zeugenvernehmung	618
VI. Weiterführende Hinweise	618

§ 13 Zulassungsantrag (§ 78 Abs. 4 AsylG)	620
A. Gehörsrüge (§ 78 Abs. 3 Nr. 3 AsylG iVm § 138 Nr. 3 VwGO)	620
I. Allgemeines	620
II. Sachverhalt/Lebenslage	620
B. Prüfungsreihenfolge	621
I. Zulassungsantrag, § 78 Abs. 4 AsylG	621
II. Frist	621
III. Anwaltszwang	622
IV. Antragstellung beim Verwaltungsgericht	622
V. Gehörsrüge	622
VI. Voraussetzungen der Gehörsrüge	623
VII. Muster	624
C. Fehlerquellen	629
I. Allgemeine Funktion und Fallstricke der Zulassungsrügen	629
II. Möglicher Rügeverlust	629
III. Unklare Darlegung	630
IV. Fehler bei der Tatsachenfeststellung oder Beweiswürdigung	630
V. Mehrere tragende Gründe	630
D. Weiterführende Hinweise	631
I. Unterschied zwischen § 78 Abs. 3 und § 124 Abs. 2 VwGO	631
II. Nicht ordnungsgemäß eingeführte Erkenntnismittel	631
E. Grundsatzrüge (§ 78 Abs. 3 Nr. 1 AsylG)	632
I. Muster	632
II. Fehlerquellen	634
III. Weiterführende Hinweise	635
F. Grundsätzliche Bedeutung durch Divergenz (§ 78 Abs. 3 Nr. 2 AsylG)	639
Stichwortverzeichnis	641

§ 6 Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots

A. Befristung Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 AufenthG

I. Sachverhalt/Lebenslage

1 Beispiel 1: Befristungsantrag

Die ekuadorianische Staatsangehörige E wurde vor einigen Jahren wegen illegalen Aufenthalts ausgewiesen und direkt aus der Abschiebungshaft zum Flughafen Frankfurt aM gebracht. Bei der Zwischenlandung in Madrid konnte sie das Flugzeug verlassen, wo sie seitdem – ebenfalls ohne Aufenthaltserlaubnis – lebt. Im Rahmen einer „Legalisierungskampagne“ wird ihr die Möglichkeit eröffnet, eine Aufenthaltserlaubnis in Spanien zu erhalten. Die spanische Ausländerbehörde verlangt aber, dass die im Schengener Informationssystem wegen der Ausweisung ausgeschriebene Einreiseverweigerung und Aufenthaltsverbot, das für das gesamte Schengen-Gebiet gilt, gelöscht wird.

2 Beispiel 2: Freiwillige Ausreise und Kautionsstellung

Die nach § 4 Abs. 1 S. 1 AufenthG iVm Anhang I zur EG-VisaVO visumpflichtige, nigerianische Staatsangehörige N wird nach jahrelangem, illegalen Aufenthalt im Bundesgebiet aufgegriffen und in Abschiebungshaft genommen. Dort wird ihr – nach Anhörung – der von der Ausländerbehörde gem. § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG erlassene Ausweisungsbescheid zugestellt. Der deutsche Verlobte von N einigt sich mit der Ausländerbehörde, die von ernsthaften Heiratsabsichten ausgeht, auf Stellung einer Kautions iHv 5.000 EUR, damit N aus der Abschiebungshaft entlassen wird und freiwillig, also ohne Abschiebung, binnen einer Woche nach Haftentlassung ausreisen kann. Nach der Kautionsstellung nimmt die Ausländerbehörde den Haftantrag zurück. N wird entlassen und überlegt, ob sie die Ausreise hinauszögern soll, damit sie noch im Bundesgebiet schnell heiraten kann. Die Besorgung der erforderlichen Dokumente für die Eheschließung aus Nigeria wird zwei bis drei Monate in Anspruch nehmen. Die Frist für den Widerspruch gegen den Ausweisungsbescheid ist noch nicht abgelaufen. Die Verlobten wollen auch die hohen Flugkosten und das zeitaufwendige Visumverfahren vermeiden. Beide lassen sich anwaltlich beraten.

3 Beispiel 3: Schwere Straftaten

Der in Deutschland als Kind marokkanischer Gastarbeiter geborene M, der über eine Aufenthaltserlaubnis verfügte, wurde 1999 im Alter von 20 Jahren wegen zahlreicher Straftaten ausgewiesen und abgeschoben. In seinem „Heimatland“ kommt er einigermaßen zurecht, spricht die Landessprache inzwischen einigermaßen gut und findet einfache Arbeit. Seine gesamte Verwandtschaft lebt in Frankreich und Deutschland. Jetzt hat er die Möglichkeit, im Betrieb seines Onkels am damaligen Wohnort in Köln zu arbeiten. Auch möchte er seine Familie in Europa besuchen. Der Anwalt von M beantragt, das Einreise- und Aufenthaltsverbot des § 11 Abs. 1 AufenthG zu befristen. Die Ausländerbehörde lehnt – nach Anhörung – die Anträge ab, da M zahlreiche Straftaten begangen habe und deshalb sein dauerndes Fernhalten vom Bundesgebiet erforderlich sei.

4 Beispiel 4: Befristungsvergleich

Der nach einem erfolglosen Asylverfahren geduldete, türkische Staatsangehörige T ist wegen eines BtM-Delikts nach § 54 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG – nach Anhörung – von der Ausländerbehörde unter Anordnung des Sofortvollzugs ausgewiesen worden. Der Anwalt kann gegen den Bescheid keine Bedenken erkennen. T möchte seine Verlobte, die inzwischen eingebürgert wurde, heiraten.

II. Prüfungsreihenfolge

1. Vorbesprechung

Die Kontaktaufnahme mit dem Anwalt erfolgt in aller Regel durch im Bundesgebiet lebende **Familienangehörige** bzw. den Verlobten oder Ehepartner. Allerdings empfiehlt es sich im Beispielsfall Nr. 2 die Mandantin in der Haftanstalt aufzusuchen und sie dort über die näheren Einzelheiten der bevorstehenden Besprechung mit der Ausländerbehörde zu beraten. Der ausgewiesene Drittstaatsangehörige möchte nach Deutschland zurück oder in ein anderes Land des Schengen-Verbundes einreisen. Dem steht die Sperrwirkung der Ausweisung bzw. Abschiebung nach § 11 Abs. 1 AufenthG entgegen. 5

2. Staatsangehörigkeit

Die **Staatsangehörigkeit** ist entscheidend für die Frage, auf welcher gesetzlichen Grundlage die Befristung erfolgt. Für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen findet nicht die für Drittstaatsangehörige maßgebende Befristungsregelung des § 11 Abs. 4 AufenthG Anwendung, sondern § 7 Abs. 2 S. 8 FreizügG/EU, der Art. 32 RL 2004/38/EG umsetzt. 6

3. Folgen von Ausweisung und Abschiebung

Die Ausweisung nach §§ 53 ff. AufenthG (bzw. nach den bis zum 1.1.2005 geltenden §§ 45 ff. AuslG) und die Abschiebung nach § 58 AufenthG (bzw. nach dem vormalig gültigen § 49 AuslG) haben zur Folge, dass nach § 11 Abs. 1 AufenthG ein Einreise- und Aufenthaltsverbot für das Bundesgebiet entsteht. Der ausgewiesene Drittstaatsangehörige wird im **Schengener Informationssystem (SIS)** zur Einreiseverweigerung für das gesamte Schengen Gebiet ausgeschrieben (Art. 96 Abs. 3 SDÜ). Ihm kann aufgrund dessen durch keinen der Schengen-Staaten ein Visum während der Dauer des Einreise- und Aufenthaltsverbotes erteilt werden. Selbst bei einem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (zB nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG wegen Eheschließung mit einem deutschen Staatsangehörigen) darf kein Aufenthaltstitel erteilt werden.¹ Diese Einreisesperre und das Aufenthaltsverbot können nur durch eine Verfügung der Ausländerbehörde nach § 11 Abs. 3 S. 1 AufenthG beseitigt werden, mit der die Sperre befristet wird. 7

4. Rechtsmittel gegen den Ausweisungsbescheid?

Nach der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG (RFRL) soll grds. gleichzeitig mit der Ausweisung über die Befristung entscheiden werden. Die Ausländerbehörde hat das Einreise- und Aufenthaltsverbot deshalb **von Amts wegen** zu befristen (§ 11 Abs. 2 S. 1 AufenthG).² Es besteht insofern kein Ermessen.³ Bereits die frühere Rspr. des BVerfG ging davon aus, dass im Zeitpunkt der Entscheidung über die Ausweisung stets zu beurteilen ist, ob eine Befristung angebracht ist.⁴ Nach der Rspr. des EGMR kann eine Ausweisungsverfügung aufgrund ihrer unbegrenzten Dauer unverhältnismäßig sein.⁵ Auch wenn angesichts der Schwere der began- 8

1 Bergmann/Dienelt/Dienelt § 12 Rn. 2.

2 EuGH InfAuslR 2013, 416 (416 f.) Rn. 27, 31, 34 = EZAR NF 52 Nr. 9 = ZAR 2014, 128 (Ls.) – Filev und Osmani.

3 VG Düsseldorf AuAS 2014, 115 (116).

4 BVerfGE 51, 386 (399) = EZAR 23 Nr. 2.

5 EGMR (Große Kammer), InfAuslR 2008, 333 (335) – Maslow II; EGMR InfAuslR 2000, 53, (55) – Baghli; EGMR InfAuslR 2004, 374 (375) – Radovanic; EGMR InfAuslR 2006, 3 (4) – Keles; EGMR InfAuslR 2007, 325 (326) – Kaya; EGMR InfAuslR 2008, 336 (337) – Emre; EGMR InfAuslR 2010, 325 (327) – Mutlag.

6 § 6 Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots

genen Straftat die Ausweisung an sich zulässig ist, verletzt die unbefristete Ausweisung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls Art. 8 EMRK.⁶ Eine ohne gleichzeitige Befristung verfügte Ausweisung ist damit insgesamt rechtswidrig.⁷ Die Behörde hat daher von Amts wegen zusammen mit der Ausweisungsverfügung über die Befristung zu entscheiden und darf nicht den Eintritt des mit der Ausweisung oder Abschiebung verfolgten Zwecks abwarten. Die hier lebenden Familienangehörigen sollen ihre weitere Lebensplanung gestalten können.⁸

- 9 Die Behörde ist nicht zur persönlichen Anhörung verpflichtet, wenn sie bereits die Rechtswidrigkeit des Aufenthalts festgestellt hat und daher beabsichtigt, eine Rückkehrenscheidungs zu erlassen.⁹ Die Befristung ist ein **selbstständiger Verwaltungsakt**, der unabhängig von der dem Einreise- und Aufenthaltsverbot zugrundeliegenden ausländerrechtlichen Entscheidung Geltung erlangt und mit eigenen Rechtsmitteln angegriffen werden kann.¹⁰ Die Ausländerbehörde hat bereits in der Rückkehrenscheidung, andernfalls nachträglich von Amts wegen eine Frist für die Geltung des Einreise- und Aufenthaltsverbots festzusetzen. Einer Antragstellung bedarf es nicht. Demgegenüber setzt die Befristung der Verlustfeststellung nach § 6 FreizügG/EU einen Antrag voraus (§ 7 Abs. 2 S. 8 FreizügG/EU).
- 10 Verletzt die zuständige Behörde diese Pflicht, kann im Rahmen des ausweisungsrechtlichen Anfechtungsprozesses die Befristung durch einen Hilfsantrag durchgesetzt werden.¹¹ Die Befristung der Wirkung der Ausweisung dient **allein spezialpräventiven Zwecken** und beruht auf der Prognose, wie lange das Verhalten des Betroffenen das öffentliche Interesse an der Gefahrenabwehr zu tragen vermag.¹² Nach § 11 Abs. 2 S. 3 AufenthG ist die Frist gemeinsam mit der Ausweisungsverfügung festzusetzen. Wird das Einreise- und Aufenthaltsverbot unabhängig von einer Ausweisung angeordnet, soll die Frist mit der Abschiebungsandrohung festgesetzt werden (§ 11 Abs. 2 S. 4 Hs. 1 AufenthG), da dies regelmäßig das vorerst letzte Schriftstück darstellen dürfte, das dem Betroffenen von einer deutschen Behörde zugestellt wird. Da die Abschiebung in diesem Zeitpunkt noch nicht durchgeführt worden ist, ist die Befristung unter die aufschiebende Bedingung der Abschiebung zu stellen.¹³ Die Frist ist spätestens bei der Ab- oder Zurückschiebung festzusetzen (§ 11 Abs. 2 S. 4 Hs. 2 AufenthG). Dies umfasst die gesamte Vollzugshandlung bis zu ihrem Abschluss. Die Befristung kann zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit einer **Bedingung** versehen werden, insbes. einer nachweislichen Straf- oder Drogenfreiheit (§ 11 Abs. 2 S. 4 AufenthG). Tritt die Bedingung bis zum Fristablauf nicht ein, gilt eine von Amts wegen zusammen mit der Befristung angeordnete längere Befristung (§ 11 Abs. 2 S. 6 AufenthG).

6 EGMR InfAuslR 2006, 3 (4) – Keles; EGMR InfAuslR 2008, 336 (337) – Emre; EGMR (Große Kammer) InfAuslR 2008, 333 (335) – Maslow II.

7 VG Bremen InfAuslR 2006, 196 (198); VG Karlsruhe InfAuslR 2007, 73 (74).

8 OVG Hamburg InfAuslR 1992, 359 (362) = NVwZ 1992, 1115.

9 EuGH InfAuslR 2015, 1 (3) Rn. 56 ff. – Mukarubega.

10 BR-Drs. 642/14, 38.

11 BVerwG NVwZ-RR 2013, 574 (575) Rn. 10 ff. = EZAR NF 98 Nr. 57; Hess.VGH InfAuslR 2014, 186 = AuAS 2014, 89.

12 BVerwG InfAuslR 2013, 334 (335) Rn. 432 ff. = NVwZ-RR 2013, 778 = EZAR NF 45 Nr. 13.

13 BR-Drs. 642/14, 39.

5. Länge der Sperrfrist

Die **Fristberechnung** hat sich im Einzelfall daran zu orientieren, wie lange das Fernhalten des Betroffenen vom Bundesgebiet erforderlich ist.¹⁴ Der Mandant hat ein erhebliches Interesse daran zu erfahren, welche Sperrfrist in Betracht kommen wird. Eine nach Fallgruppen typisierende Berechnung der Frist, die sich früher daran orientierte, ob eine Ausweisung zwingend, in der Regel oder nur als Ermessensausweisung erfolgt war,¹⁵ ist angesichts der Änderung des Ausweisungsrechts seit Ende Juli 2015 nicht mehr zulässig. Der Grund für die Aufenthaltsbeendigung und die Dauer des Einreise- und Aufenthaltsverbots hängen eng miteinander zusammen. Über die Länge der Frist wird nach Ermessen entschieden (§ 11 Abs. 3 S. 1 AufenthG). Demggü. wird in der obergerichtlichen Rspr. vertreten, dass die Befristungsentscheidung, aufgrund der mit der Neuregelung des Ausweisungsrechts verbundenen strukturellen Änderungen, eine gebundene Entscheidung ist.¹⁶ Mit den Vorgaben für die Befristungsdauer weicht das Gesetz von der früheren zwingenden Regelung (§ 11 Abs. 1 S. 4 AufenthG aF) über die Festsetzung der Dauer¹⁷ ab. Gesondert bemessene Fristen von Ausweisung und Abschiebung laufen neben- und nicht nacheinander. Sie sind nicht zusammenzurechnen.¹⁸ Musste früher die Entscheidung im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Anordnung der Abschiebung erfolgen,¹⁹ ist nach § 11 Abs. 2 S. 2 AufenthG die Befristung zusammen mit der Ausweisung festzusetzen.

Bei der **Bemessung der Frist** sind das Gewicht des Ausweisungsinteresses (§ 54 AufenthG) und der Ausweisungszweck, gegen verfassungs-, unions- und völkerrechtliche Wertentscheidungen zum Schutze der Belange des Betroffenen abzuwägen.²⁰ Ist der Zweck der Ausweisung erreicht, ist das Befristungsermessen auf Null reduziert. Eine zeitliche Befristung kommt daher selbst dann nicht in Betracht, wenn der Betroffene noch nicht ausgereist ist.²¹ Die Frist darf fünf Jahre nur überschreiten, wenn der Betroffene aufgrund einer strafrechtlichen Verurteilung ausgewiesen worden ist oder wenn von ihm eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (§ 11 Abs. 3 S. 2 AufenthG). Die Frist soll zehn Jahre nicht überschreiten, wenn der Drittstaatsangehörige aufgrund einer strafrechtlichen Verurteilung ausgewiesen worden ist oder wenn von ihm eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht (§ 11 Abs. 3 S. 3 AufenthG). Sie soll 20 Jahre betragen, wenn er wegen eines Verbrechens gegen den Frieden, eines Kriegsverbrechens oder eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit oder einer terroristischen Gefahr ausgewiesen wurde (§ 11 Abs. 5 a S. 1 AufenthG). Nach Art. 11 Abs. 2 RFRL wird die Dauer des Einreiseverbots „in Anbetracht der jeweiligen Umstände des Einzelfalls festgesetzt und überschreitet grundsätzlich nicht fünf Jahre.“ Die Überschreitung dieser Frist ist nur zulässig, wenn der Drittstaatsangehörige eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die öf-

14 Marx AufenthaltsR § 7 Rn. 498.

15 VGH BW InfAuslR 1998, 433; NdsOVG InfAuslR 2004, 290.

16 VGH BW InfAuslR 2016, 138 (139 f.).

17 BVerwGE 143, 277 (297) Rn. 39 = InfAuslR 2012, 397 = EZAR NF 43 Nr. 5.

18 OVG Lüneburg NVwZ-RR 2013, 860.

19 VGH BW InfAuslR 2011, 350 (351 f.); VGH BW InfAuslR 2013, 74 (75 f.).

20 BVerwG InfAuslR 2013, 334 (335) Rn. 432 ff. = NVwZ-RR 2013, 778 EZAR NF 45 Nr. 13.

21 VG Stuttgart InfAuslR 2012, 222 (223).

6 § 6 Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots

fentliche oder nationale Sicherheit darstellt.²² Sie ist also nur aus spezialpräventiven Gründen zulässig.²³

- 13 Die nach § 11 Abs. 2 S. 2 Alt. 1 AufenthG zulässige Überschreitung aufgrund einer strafrechtlichen Verurteilung, lässt aber auch **generalpräventive Gründe** für die Fristsetzung zu. Hierfür fehlt es in der Rückführungsrichtlinie nicht nur an einer Grundlage. Sie verletzt darüber hinaus das Gebot der Einzelfallabwägung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips (Art. 11 Abs. 2 RFRL). Die gesetzliche Begründung bezieht sich für die generalpräventive Begründung auf Art. 2 Buchst. b und Art. 11 Abs. 2 S. 2 RFRL.²⁴ Letztere Norm erlaubt die Überschreitung der Fünfjahresfrist, nicht aber die generalpräventiv motivierte Fristsetzung.²⁵ Die Berufung auf die Ausschlussklausel des Art. 2 Buchst. b RFRL, wonach die Mitgliedstaaten beschließen können, die Richtlinie nicht auf die Drittstaatsangehörigen anzuwenden, die nach nationalem Recht aufgrund einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig sind, eröffnet keinen unionsrechtlichen Freibrief für das Festhalten an der generalpräventiven Fristsetzung aufgrund nationalen Rechts. Gegen die der Ausschlussklausel zugemessene Bedeutung spricht, dass die strafrechtliche Sanktion kausal die Rückkehrpflicht bewirken muss. Daran aber mangelt es nach der Rspr. des EuGH, wenn – wie nach § 51 Abs. 1 Nr. 5, §§ 53 ff. AufenthG – noch eine behördliche Entscheidung zwischengeschaltet ist.²⁶ Das Einreise- und Aufenthaltsverbot ist keine Strafe, sondern ordnungsrechtliche Folge der behördlichen Ausweisungsentscheidung.²⁷ Zwar findet nach dem EuGH die Richtlinie keine Anwendung, wenn ein Mitgliedstaat von der Klausel Gebrauch gemacht hat.²⁸ Dieser Feststellung stellt er aber ausdrücklich seine Rspr. zur unmittelbaren Kausalität der strafrichterlich angeordneten Ausweisung voran.
- 14 Zweck der Befristungsregelung ist es, dem Betroffenen einen neuen Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen, wenn sich der Sachverhalt verändert hat, insbes. die mit der Ausweisung verfolgten ordnungsrechtlichen Zwecke erreicht sind.²⁹ Daher darf die Ausweisung nur so lange aufrechterhalten werden, wie unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und verfassungs- und konventionsrechtlicher Normen der Ausweisungsanlass noch die Fernhaltung des Betroffenen vom Bundesgebiet erfordert.³⁰ Die spezialpräventiv motivierte Ausweisung kann deshalb nach Wegfall der gefahrenbegründenden Umstände nicht aufrechterhalten werden.³¹ Die frühere Rspr. hatte insoweit in Fällen der Ausweisung aus Anlass von Straftaten festgestellt, dass regelmäßig nach einer angemessenen Zeit ordnungsgemäßer Führung kein Anlass mehr besteht, dem Betroffenen allein wegen der Ausweisung den Aufenthalt zu verwehren. Da nach geltendem Recht über die Befristung mit der Ausweisung zusammen entschieden wird, kann die Behörde dieser Verpflichtung durch eine aufschiebende Bedingung

22 VG Karlsruhe InfAuslR 2014, 431 (342 f.) = EZAR NF 45 Nr. 17 = ZAR 2014, 384.

23 VGH BW InfAuslR 2016, 138 (139).

24 BR-Drs. 642/14, 39.

25 Marx AufenthalsR § 7 Rn. 271.

26 EuGH InfAuslR 2011, 320 (322) Rn. 49 – El Dridi; VGH BW NVwZ-RR 2012, 412 (414); *Armbruster/Hoppe* ZAR 2013, 309 (317).

27 BVerfGE 51, 386 (399) = EZAR 23 Nr. 2.

28 EuGH 19.9.2013 – C-297/12 Rn. 52 = EZAR NF 52 Nr. 9 = ZAR 2014, 128 (Ls.) – Filev.

29 BVerwGE 110, 140 (147) = NVwZ 2000, 688 (690) = InfAuslR 2000, 74 = EZAR 039 Nr. 5 = AuAS 2000, 74.

30 BVerfGE 51, 386 (399) = EZAR 23 Nr. 2.

31 BVerwG InfAuslR 2010, 3 (5); VG Darmstadt EZAR NF 44 Nr. 13, 3; Hess.VGH AuAS 2008, 87 (88).