

# Handbuch Migrations- und Integrationsrecht

Dörig

2. Auflage 2020  
ISBN 978-3-406-74752-6  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Trotz laufenden Asylverfahrens ist einem Ausländer ein Aufenthaltstitel zu erteilen, auf den er einen gesetzlichen Anspruch hat. Ein **gesetzlicher Anspruch** ist durch einen strikten Rechtsanspruch gekennzeichnet, der sich unmittelbar und abschließend aus dem Gesetz ergibt. Erforderlich ist, dass alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, weil nur dann der Gesetzgeber selbst eine Entscheidung über das zu erteilende Aufenthaltsrecht getroffen hat.<sup>149</sup> Gemessen daran unterfällt ein Regelanspruch oder ein Anspruch aufgrund einer „Soll“-Regelung dem Begriff des gesetzlichen Anspruchs iSd § 10 Abs. 1 AufenthG auch dann nicht, wenn kein atypischer Fall vorliegt.<sup>150</sup> Gleiches gilt im Falle einer Ermessensreduzierung auf Null.<sup>151</sup>

Fehlt es an einem gesetzlichen Anspruch, kommt die Erteilung eines Aufenthaltstitels nur mit Zustimmung der obersten Landesbehörde und nur dann in Betracht, wenn wichtige Interessen der Bundesrepublik Deutschland es erfordern. Die **Interessen der Bundesrepublik Deutschland** müssen regelmäßig in der Person des Ausländers liegen und von besonderem Gewicht sein. Die darüber hinaus erforderliche Zustimmung der obersten Landesbehörde ist als verwaltungsinterner Mitwirkungsakt einer gesonderten verwaltungsgerichtlichen Überprüfung entzogen.

## 2. Verlängerung eines nach der Einreise des Ausländers erteilten oder verlängerten Aufenthaltstitels trotz Asylantragstellung gemäß § 10 Abs. 2 AufenthG

Ein nach der Einreise des Ausländers von der Ausländerbehörde erteilter oder verlängerter Aufenthaltstitel kann gemäß § 10 Abs. 2 AufenthG nach den Vorschriften dieses Gesetzes ungeachtet des Umstandes verlängert werden, dass der Ausländer einen Asylantrag gestellt hat. § 10 Abs. 2 AufenthG zielt darauf, in Fallgestaltungen, in denen die Ausländerbehörde dem Ausländer den vorausgegangenen Aufenthaltstitel nach der Einreise erteilt oder verlängert und der Ausländer hiernach einen Asylantrag gestellt hat, die **Verlängerung** des Aufenthaltstitels zu ermöglichen. Im Einklang mit § 8 AufenthG bezeichnet die Verlängerung jede weitere Aufenthaltsgewährung im Anschluss an einen genehmigten Aufenthalt unter Beibehaltung des konkret erlaubten, an einem bestimmten Lebenssachverhalt orientierten Aufenthaltswzwecks.<sup>152</sup>

§ 10 Abs. 2 AufenthG findet ebenfalls Anwendung, wenn der Ausländer im Anschluss an die Aufenthaltserlaubnis eine **Niederlassungserlaubnis** oder **Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU** beantragt. § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG widerspricht der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nicht, da diese Vorschrift allein den Ausschluss der Erteilung, nicht indes auch der Verlängerung einer bereits erteilten Aufenthaltserlaubnis regelt.<sup>153</sup>

## 3. Grundsätzlicher Ausschluss der Erteilung eines Aufenthaltstitels bei Ablehnung oder Rücknahme eines Asylantrages gemäß § 10 Abs. 3 AufenthG

§ 10 Abs. 3 AufenthG begründet eine **beschränkte Titelerteilungssperre** für Ausländer, deren Asylantrag ohne Erfolg geblieben ist.

a) **Grundsätzliche eingeschränkte Sperrwirkung gemäß § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG.** Nach § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG darf einem Ausländer, dessen Asylantrag **un-anfechtbar abgelehnt** worden ist oder der seinen Asylantrag zurückgenommen hat, vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 des Aufenthaltsgesetzes erteilt werden.<sup>154</sup>

<sup>149</sup> BVerwG Urt. v. 12.7.2016 – 1 C 23.15, NVwZ 2016, 1498 Rn. 21, mwN.

<sup>150</sup> BVerwG Urt. v. 17.12.2015 – 1 C 31.14, BVerwGE 153, 353 Rn. 20 ff.

<sup>151</sup> Vgl. BVerwG Urt. v. 16.12.2008 – 1 C 37.07, BVerwGE 132, 382 Rn. 21.

<sup>152</sup> OVG Münster Beschl. v. 20.6.2008 – 18 B 1384/07, BeckRS 2008, 36463; OVG Magdeburg Beschl. v. 16.9.2009 – 2 L 118/08, BeckRS 2009, 41320.

<sup>153</sup> OVG Magdeburg Beschl. v. 8.3.2019 – 2 M 148/18, BeckRS 2019, 5033 Rn. 18; aA OVG Lüneburg Beschl. v. 26.7.2007 – 12 ME 252/07, BeckRS 2007, 25187.

<sup>154</sup> Zur Vereinbarkeit von § 10 Abs. 3 S. 1 und 3 Hs. 1 AufenthG mit der RL 2003/86/EG OVG Lüneburg Beschl. v. 3.5.2019 – 13 PA 97/19, BeckRS 2019, 8481 Rn. 23 ff.

- 113 Die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG erfasst den Fall, dass **der Antrag sowohl auf Anerkennung als Asylberechtigter als auch auf Zuerkennung des Flüchtlingsstatus abgelehnt** wurde, nicht hingegen auch die Konstellation, dass zwar sein Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter abgelehnt, ihm hingegen Flüchtlingsstatus zuerkannt wird.<sup>155</sup> Daneben erstreckt sich die Rechtsfolge des § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG ausweislich seines eindeutigen Wortlauts über die **Rücknahme** des Asylantrages hinaus weder auf den Verzicht nach § 14a Abs. 3 AsylG noch auf den Widerruf der Asylberechtigung und der Flüchtlingseigenschaft nach § 73 AsylG.
- 114 Die Titelerteilungssperre gemäß § 10 Abs. 3 S. 3 Hs. 1 AufenthG findet im Falle eines **Anspruchs** auf Erteilung eines Aufenthaltstitels keine Anwendung. Besondere Ausschluss-tatbestände normieren **§ 19d Abs. 3 und § 104b Abs. 1 AufenthG**.
- 115 Sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG erfüllt und ist dessen Anwendbarkeit nicht ausgeschlossen, so darf dem Ausländer vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel allein nach Maßgabe der **§§ 22 bis 26 AufenthG** erteilt werden. § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG beschränkt die Reichweite der Titelerteilungssperre auf den Zeitraum bis zu einer Ausreise des Ausländers. Letztere ist nur im Falle der Erfüllung der Ausreisepflicht anzunehmen.<sup>156</sup> Hiervon ist auszugehen, wenn der Ausländer seinen dauernden Aufenthalt in das Ausland verlegt.<sup>157</sup>
- 116 **b) Grundsätzliche Sperrwirkung gemäß § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG.** Sofern der Asylantrag nach § 30 Abs. 3 Nr. 1 bis 6 AsylG abgelehnt wurde, darf gemäß § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden. § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG begründet eine allein **von § 10 Abs. 3 S. 3 AufenthG, § 25a Abs. 4 und § 25b Abs. 5 S. 2 AufenthG durchbrochene Titelerteilungssperre** in den Fällen einer zumindest auch auf § 30 Abs. 3 Nr. 1 bis 6 AsylG gestützten Ablehnung eines Asylantrags als **offensichtlich unbegründet**. Aus dem Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge muss sich für den Betroffenen eindeutig ergeben, dass der Offensichtlichkeitsausspruch gerade auf einen dieser Ablehnungsgründe gestützt wird. Aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit muss § 30 Abs. 3 Nr. 1 bis 6 AsylG daher im Regelfall entweder im Tenor oder in der Begründung des Bescheides ausdrücklich Erwähnung finden.<sup>158</sup> § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG findet keine Anwendung, wenn allein der Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter, nicht hingegen auch der Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde.<sup>159</sup> Die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG kann allein im asylgerichtlichen Verfahren im Wege der Aufhebung des Offensichtlichkeitsausspruchs in dem Bescheid des Bundesamts erstritten werden.<sup>160</sup> Sie entfällt nicht im Falle der nachträglichen Rücknahme des Asylantrages.<sup>161</sup> Die Titelerteilungssperre entfällt mit der Ausreise des Ausländers aus dem Bundesgebiet. Der Begriff der **Ausreise** setzt auch im Kontext des § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG die vollständige Erfüllung der Ausreisepflicht voraus.<sup>162</sup>
- 117 **c) Keine Anwendung der Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 S. 1 und 2 AufenthG gemäß § 10 Abs. 3 S. 3 AufenthG.** In den in § 10 Abs. 3 S. 3 AufenthG geregelten Fallgestaltungen findet die Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 S. 1 und 2 AufenthG keine Anwendung.

<sup>155</sup> Vgl. OVG Berlin-Brandenburg Urt. v. 9.6.2011 – OVG 2 B 2.10, BeckRS 2011, 53131; offengelassen von BVerwG Urt. v. 16.12.2008 – 1 C 37.07, BVerwGE 132, 382 Rn. 17.

<sup>156</sup> VGH Mannheim Beschl. v. 10.3.2009 – 11 S 2990/08, EZAR NF 22 Nr. 3, 11; OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 21.4.2017 – OVG 11 N 18.15, BeckRS 2017, 108719 Rn. 5.

<sup>157</sup> BVerwG Beschl. v. 20.6.1990 – 1 B 80.89, NVwZ 1991, 273.

<sup>158</sup> BVerwG Urt. v. 25.8.2009 – 1 C 30.08, BVerwGE 134, 335 Rn. 19.

<sup>159</sup> OVG Berlin-Brandenburg Urt. v. 9.6.2011 – OVG 2 B 2.10, BeckRS 2011, 53131; OVG Greifswald Beschl. v. 31.1.2007 – 2 O 109/06, EZAR NF 28 Nr. 18, 1.

<sup>160</sup> BVerwG Urt. v. 21.11.2006 – 1 C 10.06, BVerwGE 127, 161 Rn. 22.

<sup>161</sup> BVerwG Urt. v. 16.12.2008 – 1 C 37.07, BVerwGE 132, 382 Rn. 18.

<sup>162</sup> OVG Magdeburg Beschl. v. 27.9.2012 – 2 O 208/11, BeckRS 2012, 59625.

**aa) Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels iSd § 10 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 AufenthG.** Gemäß § 10 Abs. 3 S. 3 Hs. 1 AufenthG findet § 10 Abs. 3 S. 1 und 2 AufenthG im Falle eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels keine Anwendung. Der Begriff des Anspruchs bezeichnet wie in § 10 Abs. 1 AufenthG allein den **gesetzlichen Anspruch**, mithin einen strikten Rechtsanspruch, der sich unmittelbar aus dem Gesetz ergibt und der voraussetzt, dass alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind.<sup>163</sup> Für dieses Normverständnis streitet insbesondere § 10 Abs. 3 S. 3 Hs. 2 AufenthG, dessen es nicht bedurft hätte, wenn auch Regelansprüche oder Ansprüche auf Grund von Soll-Vorschriften dem Begriff des Anspruchs iSd § 10 Abs. 3 S. 3 Hs. 1 AufenthG unterfielen.<sup>164</sup> Ebenso wenig liegt ein Anspruch im vorstehenden Sinne im Falle einer Ermessensreduzierung auf Null vor.<sup>165</sup>

**bb) Erfüllung der Voraussetzungen des § 25 Abs. 3 AufenthG (§ 10 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 AufenthG).** § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG ist gemäß § 10 Abs. 3 S. 3 Hs. 2 AufenthG ferner nicht anzuwenden, wenn der Ausländer die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Abs. 3 AufenthG** erfüllt. § 10 Abs. 3 S. 3 Hs. 2 AufenthG setzt die Vorgabe des Art. 24 Abs. 2 Anerkennungs-RL um, dem zufolge subsidiär Schutzberechtigten grundsätzlich ein verlängerbarer Aufenthaltstitel auszustellen ist und der nur für den Fall, dass zwingende Gründe der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung der Erteilung entgegenstehen, die Möglichkeit vorsieht, die Erteilung des Aufenthaltstitels zu versagen.<sup>166</sup>

### VIII. Einreise- und Aufenthaltsverbote gemäß § 11 AufenthG

§ 11 AufenthG normiert gesetzliche und behördliche Einreise- und Aufenthaltsverbote. 120

### IX. Geltungsbereich und Nebenbestimmungen gemäß § 12 AufenthG

§ 12 Abs. 1 AufenthG regelt den territorialen Geltungsbereich eines auf der Grundlage des Aufenthaltsgesetzes erlassenen Aufenthaltstitels. § 12 Abs. 2 AufenthG bestimmt, mit welchen Nebenbestimmungen eine Aufenthaltserlaubnis bei Erlass oder zu einem späteren Zeitpunkt versehen werden darf. § 12 Abs. 3 AufenthG normiert die Verlassenspflicht. § 12 Abs. 4 AufenthG ermöglicht die Beschränkung eines genehmigungsfreien Aufenthalts. Gegenstand des § 12 Abs. 5 AufenthG ist die Verlassenserlaubnis.

#### 1. Territorialer Geltungsbereich des Aufenthaltstitels gemäß § 12 Abs. 1 AufenthG

Nach § 12 Abs. 1 S. 1 AufenthG wird der Aufenthaltstitel für das Bundesgebiet erteilt. Die Norm stellt klar, dass der Aufenthaltstitel ungeachtet der Tatsache, dass er durch eine Landesbehörde erlassen wird, **Geltung für das gesamte Bundesgebiet** und damit auch im Hoheitsgebiet eines anderen Landes beansprucht. 122

Die Gültigkeit des Aufenthaltstitels nach den Vorschriften des **Schengener Durchführungsübereinkommens** für den Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien bleibt gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 AufenthG unberührt. Die Vorschrift trägt insbesondere Art. 19 und Art. 21 SDÜ Rechnung. Gemäß Art. 19 Abs. 1 SDÜ können sich Drittstaaten, die Inhaber eines einheitlichen Sichtvermerks sind und rechtmäßig in das Hoheitsgebiet einer der Vertragsparteien eingereist sind, während der Gültigkeitsdauer des Sichtvermerks und soweit sie die in Art. 5 Abs. 1 lit. a, c, d und e SDÜ aufgeführten 123

<sup>163</sup> Vgl. BVerwG Urt. v. 12.7.2016 – 1 C 23.15, NVwZ 2016, 1498 Rn. 21, mwN; OVG Lüneburg Beschl. v. 5.9.2017 – 13 LA 129/17, BeckRS 2017, 124304 Rn. 14 ff.

<sup>164</sup> Vgl. BVerwG Urt. v. 12.7.2016 – 1 C 23.15, NVwZ 2016, 1498 Rn. 21.

<sup>165</sup> BVerwG Urt. v. 16.12.2008 – 1 C 37.07, BVerwGE 132, 382 Rn. 21.

<sup>166</sup> BT-Drs. 16/5065, 164.

Einreisevoraussetzungen erfüllen, frei in dem Hoheitsgebiet aller Vertragsparteien bewegen. Nach Art. 21 Abs. 1 SDÜ können sich Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einer der Vertragsparteien ausgestellten Aufenthaltstitels sind, aufgrund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments höchstens bis zu drei Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien bewegen, soweit sie die in Art. 5 Abs. 1 lit. a, c und e SDÜ aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste der betroffenen Vertragspartei stehen.

## 2. Erteilung und Verlängerung des Visums und der Aufenthaltserlaubnis unter Bedingungen gemäß § 12 Abs. 2 S. 1 AufenthG

- 124** Gemäß § 12 Abs. 2 S. 1 AufenthG können das Visum und die Aufenthaltserlaubnis mit Bedingungen erteilt und verlängert werden. Im Umkehrschluss zu § 12 Abs. 2 S. 2 AufenthG ist die Befügung einer Bedingung nur **zeitgleich** mit der Erteilungs- oder Verlängerungsentscheidung statthaft. Sie steht im pflichtgemäßen **Ermessen** der Ausländerbehörde. Diese hat bei der Ausübung des Ermessens insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.<sup>167</sup>
- 125** Der Eintritt einer **auflösenden Bedingung** bewirkt gemäß § 51 Abs. 1 Hs. 1 Nr. 2 AufenthG eo ipso das Erlöschen des Aufenthaltstitels. Diese Rechtsfolge unterscheidet die auflösende Bedingung von anderen Formen der Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts wie der nachträglichen zeitlichen Beschränkung des Aufenthaltstitels nach § 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG oder dem Widerruf gemäß § 52 AufenthG. Zwar hat die Ausländerbehörde, will sie das Visum oder die Aufenthaltserlaubnis mit einer auflösenden Bedingung versehen, ebenfalls Ermessen auszuüben; allerdings vermag sie die Umstände, die den Einzelfall im Zeitpunkt des Eintritts der auflösenden Bedingung prägen, in der Regel nicht zu antizipieren.<sup>168</sup> Daher begegnet es durchgreifenden Bedenken, die Aufenthaltserlaubnis unter der auflösenden Bedingung des Fortbestands einzelner Erteilungsvoraussetzungen oder des Nichteintritts bestimmter Versagungsgründe zu erteilen.<sup>169</sup>

## 3. Verbindung der Aufenthaltserlaubnis mit Auflagen gemäß § 12 Abs. 2 S. 2 AufenthG

- 126** Gemäß § 12 Abs. 2 S. 2 AufenthG können das Visum und die Aufenthaltserlaubnis, auch nachträglich, mit Auflagen, insbesondere einer räumlichen Beschränkung, verbunden werden. Neben Bedingungen darf die Ausländerbehörde das Visum und die Aufenthaltserlaubnis unter **Auflagen** erteilen oder verlängern. Zu den selbständig anfechtbaren Auflagen zählen insbesondere die im Gesetz ausdrücklich bezeichnete **räumliche Beschränkung**, mit der der Aufenthalt des Ausländers in Abweichung von dem Grundsatz des § 12 Abs. 1 S. 1 AufenthG auf bestimmte Teile des Bundesgebiets beschränkt werden darf, und die **Wohnsitzauflage**, die den Ausländer verpflichtet, seinen Wohnsitz an einem bestimmten Ort zu nehmen.<sup>170</sup> Im Unterschied zu der Bedingung darf die Auflage auch nachträglich ergehen. Ihr Erlass steht im Ermessen der Ausländerbehörde.<sup>171</sup>

<sup>167</sup> VGH Mannheim Beschl. v. 11.12.2013 – 11 S 2077/13, EZAR NF 27 Nr. 8, 5 f..

<sup>168</sup> Vgl. im Gegensatz dazu zu dem insoweit maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt im Rahmen des § 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG und des § 52 AufenthG BVerwG Beschl. v. 22.5.2013 – 1 B 25.12, EZAR NF 48 Nr. 23, 2 f. beziehungsweise BVerwG Urt. v. 13.4.2010 – 1 C 10.09, NVwZ 2010, 1369 Rn. 11.

<sup>169</sup> Vgl. auch VGH Mannheim Beschl. v. 11.12.2013 – 11 S 2077/13, BeckRS 2014, 46012, ausweislich dessen es für den Erlass einer auflösenden Bedingung einer besonderen Rechtfertigung bedarf; aA OVG Berlin-Brandenburg Urt. v. 27.8.2009 – OVG 11 B 1.09, BeckRS 2011, 46823; Beschl. v. 6.7.2006 – OVG 11 S 33.06, juris Rn. 14.

<sup>170</sup> OVG Lüneburg Beschl. v. 12.12.2017 – 13 PA 222/17, BeckRS 2017, 136031 Rn. 5 ff. Vgl. zu Wohnsitzauflagen gegenüber subsidiär Schutzberechtigten § 12a AufenthG und EuGH Urt. v. 1.3.2016 – C-443/14, C-444/14, NJW 2016, 1077, sowie zur Unzulässigkeit einer „abdrängenden Wohnsitzbeschränkung“ OVG Hamburg Urt. v. 26.5.2010 – 5 Bf 85/10, EZAR NF 27 Nr. 4, 5 f.

<sup>171</sup> BVerwG Urt. v. 14.1.2008 – 1 C 17.07, BVerwGE 130, 148 Rn. 14; OVG Bautzen Beschl. v. 15.4.2015 – 3 E 21/15, juris Rn. 5.

#### 4. Verlassenspflicht gemäß § 12 Abs. 3 AufenthG

Gemäß § 12 Abs. 3 AufenthG hat ein Ausländer den Teil des Bundesgebiets, in dem er sich ohne Erlaubnis der Ausländerbehörde einer räumlichen Beschränkung zuwider aufhält, unverzüglich zu verlassen. Der Adressatenkreis der in § 12 Abs. 3 AufenthG geregelten **Verlassenspflicht** ist nicht auf den von § 12 Abs. 2 und 4 AufenthG erfassten Personenkreis beschränkt. Erforderlich ist allein, dass der Ausländer gegen eine räumliche Beschränkung verstößt, unabhängig davon, ob diese unmittelbar kraft Gesetzes besteht, durch Verwaltungsakt angeordnet ist oder fortgilt. Die Verlassenspflicht ist im Wege des **unmittelbaren Zwanges** nach Maßgabe des § 59 Abs. 1 AsylG beziehungsweise der maßgeblichen landesrechtlichen Vorschriften durchzusetzen. 127

#### 5. Nachträglich zeitliche und/oder räumliche Beschränkung des genehmigungsfreien Aufenthalts gemäß § 12 Abs. 4 AufenthG

Gemäß § 12 Abs. 4 AufenthG kann der Aufenthalt eines Ausländers, der keines Aufenthaltstitels bedarf, zeitlich und räumlich beschränkt sowie von Bedingungen und Auflagen abhängig gemacht werden. Adressaten der **nachträglichen zeitlichen oder räumlichen Beschränkung** nach § 12 Abs. 4 AufenthG sind Ausländer, die sich genehmigungsfrei, insbesondere nach Maßgabe der §§ 15 ff. AufenthV, im Bundesgebiet aufhalten. Die Entscheidung steht im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde. Maßgeblicher **Beurteilungszeitpunkt** für die Rechtmäßigkeit der Ermessensausübung ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts. 128

#### 6. Verlassenserlaubnis gemäß § 12 Abs. 5 AufenthG

Gemäß § 12 Abs. 5 S. 1 AufenthG kann die Ausländerbehörde dem Ausländer das Verlassen des auf der Grundlage dieses Gesetzes beschränkten Aufenthaltsbereichs erlauben. Die Norm ist einschränkend dahingehend auszulegen, dass sie nur zu einer Gestattung des vorübergehenden Verlassens des beschränkten Aufenthaltsbereichs ermächtigt.<sup>172</sup> Die Erteilung der Erlaubnis steht grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen der Ausländerbehörde.<sup>173</sup> 129

Die Erlaubnis ist nach § 12 Abs. 5 S. 2 AufenthG zu erteilen, wenn hieran ein **dringendes öffentliches Interesse** besteht, **zwingende Gründe** es erfordern oder die Versagung der Erlaubnis eine **unbillige Härte** bedeuten würde. Zwingende Gründe iSd Vorschrift sind solche von erheblichem Gewicht. Sie können etwa familiärer, religiöser,<sup>174</sup> gesundheitlicher oder politischer Natur sein. Unbillig ist eine durch die Versagung der Erteilung der Verlassenserlaubnis ausgelöste Härte, wenn sie für den Ausländer ob der außergewöhnlich gelagerten Umstände des Einzelfalles gleichsam unerträglich wäre. Sind die zwingenden Gründe familiärer Natur, so ist die in Art. 6 Abs. 1 iVm Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, sowohl bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der unbilligen Härte in § 12 Abs. 5 S. 2 AufenthG als auch bei der Entscheidung über die Häufigkeit und die sonstigen Einzelheiten der Verlassenserlaubnisse maßgeblich zu berücksichtigen.<sup>175</sup> 130

Der Ausländer kann gemäß § 12 Abs. 5 S. 3 AufenthG Termine bei Behörden und Gerichten, bei denen sein persönliches Erscheinen erforderlich ist, **ohne Erlaubnis** wahrnehmen. Mit der Regelung soll es Ausländern unbürokratisch ermöglicht werden, Behörden- oder Gerichtstermine wahrzunehmen.<sup>176</sup> Das persönliche Erscheinen des Ausländers muss hierbei nicht förmlich angeordnet worden sein. 131

<sup>172</sup> OVG Magdeburg Beschl. v. 5.4.2006 – 2 M 133/06, BeckRS 2008, 32701.

<sup>173</sup> VG Regensburg Gerichtsbescheid v. 30.9.2015 – RN 9 K 15.1340, BeckRS 2015, 54473.

<sup>174</sup> Vgl. insoweit VGH München Beschl. v. 25.8.2015 – 19 C 14.1211, NVwZ-RR 2016, 77.

<sup>175</sup> OVG Hamburg Beschl. v. 10.5.2010 – 2 Bs 84/10, BeckRS 2012, 58543.

<sup>176</sup> VGH München Beschl. v. 9.12.2014 – 19 C 14.442 und 19 C 14.445, BeckRS 2014, 59695 Rn. 5.

**X. Wohnsitzregelung gemäß § 12a AufenthG**

- 132** § 12a AufenthG beinhaltet eine Regelung zur Steuerung der Wohnsitznahme von Ausländern.

**XI. Beantragung eines Aufenthaltstitels gemäß § 81 AufenthG**

- 132a** § 81 AufenthG regelt das Erfordernis, die Erteilung oder Verlängerung von Aufenthaltstiteln zu beantragen, und die Konsequenzen, die sich aus der Antragstellung für das Verwaltungsverfahren ergeben.

**1. Antragsersfordernis gemäß § 81 Abs. 1 AufenthG**

- 132b** Gemäß § 81 Abs. 1 AufenthG wird einem Ausländer ein Aufenthaltstitel nur auf seinen Antrag erteilt, soweit nichts anderes bestimmt ist. Eine solche abweichende Bestimmung beinhaltet § 33 S. 1 und 2 AufenthG.
- 132c** Antragsberechtigt ist allein der den (weiteren) Aufenthalt begehrende Ausländer. Dieser hat in seinem Antrag den Zweck seines Aufenthalts zu bezeichnen. Gemäß dem in den §§ 7 und 8 AufenthG verankerten Prinzip der Trennung der Aufenthaltszwecke (**Trennungsprinzip**) ist der Ausländer regelmäßig gehalten, seine aufenthaltsrechtlichen Ansprüche aus den Rechtsgrundlagen abzuleiten, die der Gesetzgeber in den Abschnitten 3 bis 7 des Kapitels 2 des Aufenthaltsgesetzes für die spezifischen vom Ausländer verfolgten Aufenthaltszwecke normiert hat.<sup>177</sup> Das jeweilige Begehren ist nach Maßgabe des § 133 BGB auszulegen. Im Rahmen der Auslegung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.<sup>178</sup> Gemäß § 82 Abs. 1 S. 1 AufenthG ist der Ausländer verpflichtet, seine Belange und für ihn günstige Umstände, soweit sie nicht offenkundig oder bekannt sind, unter Angabe nachprüfbarer Umstände unverzüglich geltend zu machen und die erforderlichen Nachweise über seine persönlichen Verhältnisse, sonstige erforderliche Bescheinigungen und Erlaubnisse sowie sonstige erforderliche Nachweise, die er erbringen kann, unverzüglich beizubringen.
- 132d** Soweit nichts anderes bestimmt ist, kann der Antrag formlos, das heißt auch etwa mündlich oder, sofern die Ausländerbehörde hierfür gemäß § 3a Abs. 1 VwVfG einen Zugang eröffnet, im Wege der elektronischen Übermittlung etwa per E-Mail, gestellt werden. Die bloße Buchung eines Termins bei der Ausländerbehörde im Wege einer **Online-Terminvereinbarung** genügt den Anforderungen an die Antragstellung iSd § 81 Abs. 1 AufenthG nicht.<sup>179</sup>

**2. Einholung des Aufenthaltstitels vom Inland aus gemäß § 81 Abs. 2 AufenthG**

- 132e** Gemäß § 81 Abs. 2 S. 1 AufenthG ist ein Aufenthaltstitel, der nach Maßgabe der Rechtsverordnung nach § 99 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nach der Einreise eingeholt werden kann, unverzüglich nach der Einreise oder innerhalb der in der Rechtsverordnung bestimmten Frist zu beantragen. Nach § 81 Abs. 2 S. 2 AufenthG ist der Antrag für ein im Bundesgebiet geborenes Kind, dem nicht von Amts wegen ein Aufenthaltstitel zu erteilen ist, innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt zu stellen.
- 132f** § 81 Abs. 2 S. 1 AufenthG statuiert eine Ausnahme von dem in § 4 Abs. 1 S. 1 und § 5 Abs. 2 AufenthG niedergelegten Grundsatz, dass der Aufenthaltstitel regelmäßig vor der Einreise einzuholen ist. § 99 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 AufenthG ermächtigt das Bundesministerium des Innern, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen, dass der Aufenthaltstitel nach der Einreise eingeholt werden kann. Derartige Bestim-

<sup>177</sup> BVerwG Urt. v. 4.9.2007 – 1 C 43.06, BVerwGE 129, 226 Rn. 26 = NVwZ 2008, 333 Rn. 26; vgl. zum Begriff des Aufenthaltszwecks auch BVerwG Urt. v. 26.1.2017 – 1 C 10.16, BVerwGE 157, 208 Rn. 29.

<sup>178</sup> BVerwG Urt. v. 11.1.2011 – 1 C 1.10, BVerwGE 138, 371 Rn. 16.

<sup>179</sup> BVerwG Urt. v. 15.8.2019 – 1 C 23.18, BeckRS 2019, 22298 Rn. 28.



mungen enthält Abschnitt 4 der Aufenthaltsverordnung. § 39 Satz 1 AufenthV sieht die Möglichkeit der **Einholung** oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels für längerfristige Aufenthaltszwecke für in einem Katalog abschließend bezeichnete Tatbestände vor. § 40 AufenthV eröffnet Positivstaaten die Option einer Verlängerung ihres visumfreien Kurzaufenthalts. § 41 Abs. 1 und 2 AufenthV begünstigt die Angehörigen bestimmter Staaten durch das Recht zur visumfreien Einreise und zum Aufenthalt auch für Zwecke, die über Kurzaufenthalte hinausreichen. Die betreffenden Anträge sind grundsätzlich unverzüglich iSd § 121 BGB nach der Einreise zu stellen. § 41 Abs. 3 S. 1 AufenthV begünstigt die Angehörigen der betreffenden Staaten zusätzlich durch Einräumung einer Antragsfrist von 90 Tagen nach der Einreise.

Gemäß § 81 Abs. 2 S. 2 AufenthG ist der Antrag für ein im Bundesgebiet geborenes Kind ausländischer Eltern, das nicht unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt und dem nicht von Amts wegen nach § 33 S. 1 oder 2 AufenthG ein Aufenthaltstitel zu erteilen ist oder erteilt werden kann, innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt zu stellen. Bis zum Ablauf dieser sechsmonatigen Antragsfrist ist der Aufenthalt im Bundesgebiet als rechtmäßig anzusehen. Allerdings wird § 81 Abs. 2 S. 2 AufenthG durch § 33 S. 3 AufenthG verdrängt, dem zufolge der Aufenthalt eines im Bundesgebiet geborenen Kindes, dessen Mutter oder Vater zum Zeitpunkt der Geburt im Besitz eines Visums ist oder sich visumfrei aufhalten darf, nur bis zum Ablauf des Visums oder des rechtmäßigen visumfreien Aufenthalts als erlaubt gilt. Wird der Antrag demgegenüber nach Ablauf der **Antragsfrist** des § 81 Abs. 2 S. 2 AufenthG gestellt, so gilt dessen Aufenthalt ab dem Zeitpunkt der Antragstellung bis zur Bescheidung des Antrages erneut als erlaubt.<sup>180</sup> **132g**

### 3. Antrag bei rechtmäßigem Aufenthalt ohne Aufenthaltstitel gemäß § 81 Abs. 3 AufenthG

Beantragt ein Ausländer, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, die Erteilung eines Aufenthaltstitels, gilt sein Aufenthalt gemäß § 81 Abs. 3 S. 1 AufenthG bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt. Die Erlaubnisfiktion begünstigt Ausländer, die sich rechtmäßig ohne einen ihnen von einer deutschen Ausländerbehörde erteilten Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhalten. Ein nach § 55 Abs. 1 AsylG gestatteter Aufenthalt ist – wie aus § 55 Abs. 2 S. 1 AsylG und § 43 Abs. 2 S. 2 AsylG folgt – nicht als rechtmäßig im vorstehenden Sinne anzusehen.<sup>181</sup> Gleiches gilt für den Aufenthalt eines Ausländers, der mit einem Schengen-Visum<sup>182</sup> oder auf der Grundlage des Art. 21 Abs. 1 SDÜ<sup>183</sup> rechtmäßig in das Bundesgebiet einreist und dort die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß den §§ 16 ff. AufenthG beantragt. Der Eintritt der **Erlaubnisfiktion** setzt zudem die erstmalige Beantragung eines Aufenthaltstitels voraus, dessen Einholung vom Bundesgebiet aus rechtlich nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Der Antrag muss, wie aus einem Umkehrschluss aus § 81 Abs. 3 S. 2 AufenthG folgt, vor der Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts gestellt werden. Die Fiktionswirkung tritt auch im Falle der Antragstellung bei einer örtlich oder sachlich unzuständigen Behörde ein. § 81 Abs. 3 S. 1 AufenthG hindert die Entstehung der Ausreisepflicht. Er wahrt die Legalität des Aufenthalts bis zur Entscheidung über den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels. Auf Grund ihrer allein statuswahrenden Funktion endet die Erlaubnisfiktion mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Ausländerbehörde oder der **132h**

<sup>180</sup> BVerwG Urt. v. 1.2.2000 – 1 C 14.99, InfAuslR 2000, 274 (275 f.).

<sup>181</sup> OVG Lüneburg Beschl. v. 11.9.2018 – 13 ME 392/18, EZAR NF 98 Nr. 95 S. 2; VGH München Beschl. v. 22.4.2016 – 19 ZB 15.318, NVwZ-RR 2016, 715 Rn. 8.

<sup>182</sup> BVerwG Urt. v. 19.11.2019 – 1 C 22.18, BeckRS 2019, 36255; OVG Koblenz Beschl. v. 9.5.2019 – 7 B 10493/19, BeckRS 2019, 11102 Rn. 5; vgl. auch OVG Münster Beschl. v. 11.12.2017 – 18 E 906/17, BeckRS 2017, 157378 Rn. 3 f.; aA VGH Mannheim Urt. v. 6.4.2018 – 11 S 2583/17, BeckRS 2018, 6543 Rn. 22 ff.

<sup>183</sup> OVG Hamburg Beschl. v. 1.6.2018 – 1 Bs 126/17, BeckRS 2018, 13375 Rn. 13.

Rücknahme des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels. Da § 81 Abs. 3 S. 1 AufenthG im Unterschied zu § 81 Abs. 4 S. 1 AufenthG nicht den Besitz eines Aufenthaltstitels fingiert, berechtigt die Erlaubnisfiktion nicht zu einer Wiedereinreise in das Bundesgebiet im Anschluss an eine Ausreise aus einem nur vorübergehenden Grund.<sup>184</sup> Eine Anrechnung der Zeiten des fingierten Aufenthalts für den im Rahmen des Erwerbs eines qualifizierten Aufenthaltsrechts erfolgt nur, wenn die Ausländerbehörde den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels positiv beschieden hat.

- 132i** Wird der Antrag verspätet gestellt, gilt gemäß § 81 Abs. 3 S. 2 AufenthG ab dem Zeitpunkt der Antragstellung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde die Abschiebung als ausgesetzt. Die Duldungsfiktion begünstigt Ausländer, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, und die Erteilung eines Aufenthaltstitels verspätet beantragen. Eine verspätete Antragstellung liegt vor, wenn die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der Beendigung der Rechtmäßigkeit des titelfreien Aufenthalts beantragt wird.<sup>185</sup> Eine analoge Anwendung des § 81 Abs. 3 S. 2 AufenthG auf Fälle der verspäteten Antragstellung nach Ablauf oder Erlöschen eines Aufenthaltstitels scheidet in Ermangelung einer planwidrigen Regelungslücke aus.<sup>186</sup> Die Antragstellung muss den sachlich-zeitlichen Zusammenhang mit dem rechtmäßigen Aufenthalt wahren. Ist dieser sachlich-zeitliche Zusammenhang nicht gewahrt, ist der Antrag nicht verspätet gestellt, sondern vom Voraufenthalt losgelöst. Der Annahme eines solchen Bezuges zu dem Voraufenthalt kann ein längerer Zeitablauf widerstreiten. Die Bestimmung der Geringfügigkeitsgrenze wird sich regelmäßig an einem Zeitraum von mehreren Tagen oder Wochen orientieren. In diese Beurteilung ist auch die konkrete Dauer des Aufenthalts einzubeziehen, an den der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis anknüpfen soll.<sup>187</sup> Die **Duldungsfiktion** bewirkt, dass der Ausländer zu behandeln ist, als wäre sein Aufenthalt geduldet. Sie lässt – wie auch die Duldung selbst – die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht unberührt, hemmt aber deren Vollziehung. Ob ihrer allein bestandswahrenden Funktion endet die Fiktion der Aussetzung der Abschiebung mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Ausländerbehörde.<sup>188</sup> Entsprechend § 60a Abs. 5 S. 1 AufenthG erlischt sie zudem mit der Ausreise des Ausländers. Gemäß § 61 Abs. 1 S. 1 AufenthG ist der Aufenthalt des Ausländers räumlich auf das Gebiet des Landes beschränkt. Nach § 61 Abs. 1b AufenthG erlischt diese räumliche Beschränkung, wenn sich der Ausländer seit drei Monaten ununterbrochen geduldet im Bundesgebiet aufhält.

#### 4. Antrag auf Verlängerung oder Neuerteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG

- 132j** Beantragt ein Ausländer vor Ablauf seines Aufenthaltstitels dessen Verlängerung oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels, gilt der bisherige Aufenthaltstitel gemäß § 81 Abs. 4 S. 1 AufenthG vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend. Die **Fortgeltungsfiktion** zielt darauf, dem Ausländer und seinem Arbeitgeber für die Dauer des behördlichen Antragsverfahrens arbeitsgenehmigungsrechtlich die Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses zu ermöglichen.<sup>189</sup> Sinn und Zweck der Fiktionswirkung in § 81 Abs. 4 AufenthG, die in einem Alternativverhältnis zu § 81 Abs. 3 S. 1 AufenthG steht<sup>190</sup>, war es, der Neuordnung des Arbeitsgenehmigungsrechts

<sup>184</sup> Str., wie hier VG Hannover Beschl. v. 7.1.2013 – 7 B 6332/12, BeckRS 2013, 46264, mwN auch zur Gegenposition.

<sup>185</sup> VGH München Beschl. v. 14.6.2013 – 10 C 13.848, BeckRS 2013, 52725 Rn. 20.

<sup>186</sup> VG Freiburg Beschl. v. 28.3.2012 – 4 K 333/12, BeckRS 2012, 50157.

<sup>187</sup> OVG Münster Beschl. v. 25.4.2012 – 18 B 1181/11, BeckRS 2013, 46706; VG Düsseldorf Beschl. v. 24.1.2011 – 27 L 1633/10, BeckRS 2011, 46750; Beschl. v. 26.11.2015 – 7 L 3422/15, BeckRS 2015, 56284.

<sup>188</sup> VGH München Beschl. v. 13.4.2006 – 24 C 06.569, BeckRS 2006, 16045 Rn. 28.

<sup>189</sup> BVerwG Urt. v. 30.3.2010 – 1 C 6.09, BVerwGE 136, 211 Rn. 21.

<sup>190</sup> BVerwG Urt. v. 19.11.2019 – 1 C 22.18, BeckRS 2019, 36255.