



Freie und Hansestadt Hamburg

Behörde für Inneres

Behörde für Inneres, Johanniswall 4, D-20095 Hamburg

Staatsrat Dr. Stefan Schulz

An

Johanniswall 4, D - 20095 Hamburg
Telefon (040) 428 39 4805, Fax – 2906
E-Mail: Stefan.Schulz@bfi.hamburg.de

das Einwohner-Zentralamt

Hamburg, 17.12.2004

die Bezirksämter

Weisung Nr. 1/2005 **(in der Fassung vom 04.10.2005)**

Weisung (für die Bezirksämter nach § 5 Abs.4 S.1 Nr.2 Bezirksverwaltungsgesetz) zu den allgemeinen Voraussetzungen der Erteilung von Aufenthaltstiteln nach § 5 AufenthG (insbesondere Passpflicht, geklärte Staatsangehörigkeit, Lebensunterhaltssicherung, Visumseinreise), zu den hierzu im AufenthG vorgesehenen Ausnahmeregelungen, zum ausreichenden Wohnraum nach § 2 Abs. 4 AufenthG und zur Erteilungsdauer

1. Allgemeine Voraussetzungen der Erteilung oder Verlängerung von Aufenthaltstiteln

Nach § 5 Abs.1 AufenthG setzt die Erteilung eines Aufenthaltstitels „*in der Regel*“ voraus, dass

- die Passpflicht erfüllt wird (§ 3 AufenthG);
- der Lebensunterhalt gesichert ist (§ 2 Abs.3 AufenthG);
- die Identität und Staatsangehörigkeit geklärt ist,
- kein Ausweisungsgrund vorliegt (§§ 53, 54, 55 AufenthG; die Ausweisungsgründe nach § 54 Nrn.5 oder 5a AufenthG sind darüber hinaus grundsätzlich zwingende Versagungsgründe nach § 5 Abs.4 AufenthG);
- in Ermessensfällen nicht aus einem sonstigen Grund Interessen der Bundesrepublik beeinträchtigt oder gefährdet sind.

(S. hierzu im Einzelnen unten zu 1.1 bis 1,5).

Ein Abweichen von der Regel, dass die o.a. Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sein müssen, setzt eine atypische Fallgestaltung voraus. Ein vom Regelfall abweichender Ausnahmefall ist durch einen besonderen Geschehensablauf oder durch sonstige besondere, außergewöhnliche

Umstände und Merkmale gekennzeichnet, der sich von der Vielzahl gleichgelagerter Regelfälle deutlich unterscheidet und das ansonsten ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regel verdrängt, weil diese den Besonderheiten des Ausnahmefalles nicht mehr gerecht würde. Die Annahme einer atypischen Fallgestaltung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn das Nichtvorliegen der Erteilungsvoraussetzung vom Ausländer nicht selbst zu vertreten ist.

Nach § 5 Abs.2 AufenthG setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Niederlassungserlaubnis voraus, dass

- der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist und die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht hat.

Hiervon kann nach § 5 Abs.2 S.2 AufenthG abgesehen werden bei Vorliegen eines Anspruchs auf Erteilung oder wenn es im Einzelfall auf Grund besonderer Umstände nicht zumutbar ist, das Visumsverfahren nachzuholen (s. hierzu unten zu 1.6).

Ausnahmevorschriften enthalten darüber hinaus § 5 Abs.3 AufenthG für die Erteilung von Aufenthaltstiteln aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§§ 22 bis 26 AufenthG) im Allgemeinen (s. dazu unten zu 2.) sowie einzelne Erteilungsnormen im Besonderen (§§ 28 Abs.1, 29 Abs.2 und 4, 31 Abs.4, 33, 34 Abs.1, 35 Abs.4, 37 Abs.4, 38 Abs.3 AuslG, s. dazu unten zu 3.).

Nach § 8 Abs.1 AufenthG finden auf die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis dieselben Vorschriften Anwendung wie auf die Erteilung. War der Behörde das Nichtvorliegen einer Erteilungsvoraussetzung allerdings bereits bei einer vorangegangenen Erteilung oder Verlängerung bekannt, kann das Nichtvorliegen dieser Erteilungsvoraussetzung der weiteren Verlängerung nicht mehr entgegen gehalten werden (Vertrauensschutz). Auch ein langwährender rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet und die damit regelmäßig einhergehende Integration kann unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine atypische Fallgestaltung in der Weise ergeben, dass schutzwürdige Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet zu berücksichtigen sind und eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis je nach dem Grad der Entfremdung vom Heimatland grundsätzlich nur noch zur Gefahrenabwehr aus gewichtigen Gründen versagt werden darf.

Zu den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 5 Abs.1 und 2 AufenthG wird im Einzelnen auf folgendes hingewiesen:

1.1 Passpflicht (§ 5 Abs.1 i.V.m. § 3 AufenthG)

Detailregelungen zur Passpflicht (§ 3 AufenthG) enthalten die §§ 2 bis 14 AufenthV. Aus der allgemeinen Mitwirkungspflicht nach § 82 Abs.1 AufenthG folgt, dass ein Ausländer, der sich darauf beruft, dass ihm - aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen - kein Pass ausgestellt wird, entsprechende Nachweise (z.B. Schriftwechsel mit der Auslandsvertretung) beizubringen hat. Dem steht der Nachweis gleich, dass aus von dem Ausländer nicht zu vertretenden Gründen der Pass entzogen wurde.

„Gründe, die ausnahmsweise eine Abweichung von der Passpflicht rechtfertigen, sind insbesondere ... das Vorliegen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, wenn der Ausländer sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen keinen Pass erlangen kann oder sonstige begründete Einzelfälle“ (amtliche Begründung zu § 5 Abs.1 AufenthG, Bundestagsdr. 15/420 S. 70).

Nach §§ 5 Abs.1 AufenthV kann einem *„Ausländer, der nachweislich keinen Pass oder Passersatz besitzt und ihn nicht auf zumutbare Weise erlangen kann, ... nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen ein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt werden“*. Regelbeispiele für zumutbare Passbeschaffungsbemühungen enthält § 5 Abs.2 AufenthV.

Die Weigerung, einen Nationalpass zu beschaffen oder zu erneuern, kann hingegen berechtigt sein, wenn die Betroffenen im Zusammenhang mit der erforderlichen Kontaktaufnahme zu der Auslandsvertretung eine nachvollziehbare Gefährdung – auch von Angehörigen im Herkunftsstaat – befürchten.

Zur (Un-)Zumutbarkeit können ergänzend die bisherigen Vorgaben aus 39.0.2 bis 39.0.4 AusIGVwV¹ herangezogen werden.

-
- ¹ 39.0.2 Grundsätzlich ist es jedem Ausländer zumutbar, bei dem Staat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt oder in dem er vor der Einreise in das Bundesgebiet seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, einen Pass zu beantragen, soweit kein Rechtsanspruch auf einen deutschen Passersatz besteht. Ebenso ist es grundsätzlich zumutbar, Anforderungen des Heimatstaates zu erfüllen, die dem deutschen Passrecht entsprechen (§ 15 DVAusIG) oder die vorgesehenen Passgebühren zu entrichten, auch wenn sie wesentlich höher sind als deutsche Passgebühren.
- 39.0.3 Grundsätzlich zumutbar ist es auch, die Wehrpflicht zu erfüllen (§ 15 Abs. 3 Satz 1 DVAusIG). Die Erlangung eines Passes oder Passersatzes ist nicht zumutbar, wenn der Heimatstaat die Ausstellung eines Passes oder Passersatzes wegen Nichtableistung des Wehrdienstes verweigert und dem Ausländer aus zwingenden Gründen die Ableistung des Wehrdienstes nicht zugemutet werden kann (§ 15 Abs. 3 Satz 2 DVAusIG). Zwingende Gründe liegen regelmäßig vor
- 39.0.3.1 - bei Ausländern der zweiten Generation, die vor Abschluß eines Einbürgerungsverfahrens stehen,
- 39.0.3.2 - bei Ausländern, die mit Deutschen verheiratet sind, wenn aus der Ehe ein Kind hervorgegangen ist oder wenn ein Kind eines Ehegatten im gemeinsamen Haushalt lebt und in diesen Fällen die eheliche Lebensgemeinschaft fortbesteht,

Sind die Voraussetzungen nach § 5 Abs.1 AufenthV erfüllt und liegen keine Ausschlussgründe nach § 5 Abs.3 oder 4 AufenthV vor, ist grundsätzlich ein Reiseausweis für Ausländer auszustellen mit der weiteren Folge, dass die Passpflicht erfüllt ist und gemäß § 6 Nr.2 AufenthV zugleich auch eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis erteilt wird, wenn dies zuvor allein an der mangelnden Erfüllung der Passpflicht scheiterte.

1.2 Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs.1 Nr.1 i.V.m. § 2 Abs.3 AufenthG)

Die zur Sicherung des Lebensunterhalts erforderlichen Einkünfte sind anhand der als Anlage 1 beigefügten Berechnungstabelle zu ermitteln. Bei der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug sind gemäß § 2 Abs.3 Satz 3 AufenthG auch Beiträge der Familienangehörigen, die zur familiären Lebensgemeinschaft gehören, zum Haushaltseinkommen zu berücksichtigen. Sonstigen, nicht zur familiären Lebensgemeinschaft gehörenden Familienangehörigen bleibt es unbenommen, Verpflichtungserklärungen nach § 68 AufenthG abzugeben.

1.3 Geklärte Identität und Staatsangehörigkeit (§ 5 Abs.1 Nr.1a AufenthG)

In den Fällen einer Rückkehrberechtigung in einen anderen Staat – z.B. aufgrund familiärer Bindungen oder aufgrund einer völkerrechtlichen Rückübernahmeverpflichtung - steht es der Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht entgegen, wenn die Staatsangehörigkeit nicht geklärt ist. Anders als bisher nach § 8 Abs.1 Nr.4 AuslG und 8.1.4.1 AuslG-VwV muss hingegen die Identität grundsätzlich auch in den Fällen einer Rückkehrberechtigung geklärt sein.

Von den auf eigenen Antrag oder aus sonstigen, von ihnen zu vertretenden Gründen staatenlos gewordenen Ausländern ist zunächst grundsätzlich zu verlangen, dass sie einen Antrag auf Wiedereinbürgerung beim Herkunftsstaat stellen und sich um diese ernsthaft bemühen. Dies gilt auch dann, wenn an die Stelle dieses Staates ein Nachfolgestaat getreten ist.

39.0.3.3	-	bei Ausländern, die mit Deutschen in ehelicher Lebensgemeinschaft leben, wenn sie über 35 Jahre alt sind und sich mindestens fünf Jahre rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten haben oder
39.0.3.4	-	bei Ausländern, die mit ihrem minderjährigen deutschen Kind zusammenleben und zur Ausübung der Personensorge berechtigt sind.
39.0.4		Die Erlangung eines Passes oder Passersatzes ist grundsätzlich auch nicht zumutbar bei Forderungen des Heimatstaates nach vorübergehender Rückkehr, wenn ein Abschiebungshindernis nach § 53 vorliegt.

In den sonstigen Fällen der Staatenlosigkeit bzw. einer ungeklärten Staatsangehörigkeit, die nicht auf eine aktive Entlassung aus der bisherigen Staatsangehörigkeit oder auf Täuschung oder Vertuschung der Herkunft und Identität durch die Betroffenen zurückzuführen ist (z.B. Fälle der Auflösung von Staaten wie der ehemaligen Sowjetunion oder dem ehemaligen Jugoslawien), ist es ausreichend, wenn die Betroffenen eine sog. Negativbescheinigung des bisherigen bzw. mutmaßlichen Herkunftsstaates beibringen und auch nach 18-monatigen Bemühungen keine konkreten, Erfolg versprechenden Anhaltspunkte für die Aufnahmebereitschaft eines sonstigen Staates mehr bestehen. Wenn hingegen die Auslandsvertretung des mutmaßlichen Herkunftslandes auf Anfrage der Ausländerbehörde oder des Ausländers mitteilt, dass die Wiedereinbürgerung möglich sei, ist dem Betroffenen aufzugeben, sich um die Wiedereinbürgerung zu bemühen. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels scheidet in diesen Fällen zumindest vorerst regelhaft aus.

1.4 Nichtvorliegen von Ausweisungsgründen (§ 5 Abs.1 Nr.2 und Abs.4 i.V.m. §§ 53, 54, 55 AufenthG)

Der Erteilung eines Aufenthaltstitels steht es bereits grundsätzlich entgegen, wenn ein Ausweisungsgrund nach den §§ 53, 54 oder 55 AufenthG objektiv vorliegt. Es wird nicht gefordert, dass der Ausländer bereits ausgewiesen wurde oder ermessensfehlerfrei ausgewiesen werden könnte. Besonderer Ausweisungsschutz nach § 56 AufenthG ist zwar für die Feststellung, ob ein Ausweisungsgrund vorliegt, unbeachtlich; er kann jedoch bei der Prüfung Berücksichtigung finden, ob eine atypische Fallgestaltung vorliegt, die eine Ausnahme von der Regel des § 5 Abs.1 Nr.2 AufenthG zulässt.

Die Ausweisungsgründe nach § 54 Nrn.5 oder 5a AufenthG stellen gemäß § 5 Abs.4 S.1 AufenthG grundsätzlich einen zwingenden Versagungsgrund dar. Ausnahmen sieht § 5 Abs.4 S.2 AufenthG für „Kronzeugen“ oder sonstige Personen vor, die sich glaubhaft von sicherheitsgefährdenden Handlungen abgewandt haben.

Zur Feststellung von Versagungsgründen gemäß § 5 Abs.4 AufenthG sind – insbesondere vor Erteilung einer Niederlassungserlaubnis - gemäß § 73 Abs.2 AufenthG die in der Weisung Nr. 2/2005 – angeordneten Maßnahmen durchzuführen. Liegt nicht nur ein Ausweisungsgrund vor, sondern *ist* der Ausländer bereits ausgewiesen worden, steht der Erteilung eines Aufenthaltstitels auch in den Fällen eines gesetzlichen Anspruchs die Sperrwirkung des § 11 Abs.1 AufenthG zwingend entgegen.

1.5 Keine Beeinträchtigung oder Gefährdung von Interessen der Bundesrepublik Deutschland in Ermessensfällen (§ 5 Abs.1 Nr.3 AufenthG)

Der Begriff der Interessen der Bundesrepublik umfasst öffentliche Interessen in einem weiten Sinne. Zu den öffentlichen Interessen gehört insbesondere der Schutz der freiheitlich demokratischen Grundordnung vor verfassungsfeindlichen Bestrebungen sowie die Beachtung völkerrechtlicher Verpflichtungen. So ist die Bundesrepublik Deutschland nach der Sicherheitsresolution der Vereinten Nationen 1373 (2001) Nr. 2a und 2c verpflichtet, auch eine mittelbare Unterstützung der Begehung terroristischer Handlungen in einem umfassenden Sinne zu verhindern und denjenigen, die terroristische Handlungen finanzieren, planen, unterstützen oder begehen, oder die den Tätern Unterschlupf gewähren, einen sicheren Zufluchtsort zu verweigern (vgl. Hailbronner AusIR-Kommentar Rz. 55 zu § 8 AuslG).

Eine *Gefährdung* öffentlicher Interessen ist anzunehmen, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Aufenthalt des betreffenden Ausländers im Bundesgebiet öffentliche Interessen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit beeinträchtigen wird.

1.6 Einreise mit erforderlichem Visum (§ 5 Abs.2 AufenthG)

Nach § 5 Abs.2 S.1 AufenthG setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Niederlassungserlaubnis voraus, dass der Ausländer mit dem erforderlichen Visum eingereist ist und die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht hat. Nach § 5 Abs.2 S.2 AufenthG *kann* hiervon abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind oder es auf Grund *besonderer* Umstände des *Einzelfalls* nicht zumutbar ist, das Visumsverfahren nachzuholen.

Bei § 5 Abs.2 S.1 und 2 AufenthG handelt es sich um ein Regel-Ausnahme-Verhältnis. Von den weit gefassten *Ausnahmemöglichkeiten* nach S.2 im Falle eines Erteilungsanspruchs oder bei Unzumutbarkeit im Einzelfall darf nicht in der Weise Gebrauch gemacht werden, dass die Ausnahme zur Regel wird. Vielmehr ist bei dem nach S.2 eröffneten Ermessen auch der in § 1 Abs.1 S.1 AufenthG ausdrücklich verankerte Zweck des Gesetzes zu berücksichtigen, „*der Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern in die Bundesrepublik Deutschland*“ zu dienen. Durch die

ordnungsgemäße Durchführung des Visumsverfahrens „unter vollständiger Angabe insbesondere des Aufenthaltszwecks“ soll – wie die amtl. Begründung zu § 5 Abs.2 AufenthG hervorhebt (Bundestagsdr. 15/420, S. 70) - „die Einhaltung des Visumsverfahrens als wichtiges Steuerungsinstrument der Zuwanderung gewährleistet werden“. Diesem wichtigen öffentlichen Interesse an der ordnungsgemäßen Durchführung des Visumsverfahrens gemäß § 5 Abs.2 S.1 AufenthG müssen besonders dringliche Individualinteressen gegenüberstehen, um eine Ausnahme nach S.2 rechtfertigen zu können.

Ausnahmen kommen – anders als bisher nach § 9 Abs.1 Nr.1 AuslG – in *allen* Anspruchsfällen in Betracht, also nicht wie bisher nur bei sog. Positivstaaten (Ausländern, die für Kurzaufenthalte ohne Erwerbstätigkeit von der Visumpflicht befreit sind), sondern auch bei sog. Negativstaaten². Die amtliche Begründung zu § 5 Abs.2 AufenthG spricht von der Möglichkeit des Verzichts auf die Nachholung des Visumsverfahrens „in besonders gelagerten Einzelfällen ..., in denen bisher eine grenznahe Auslandsvertretung zur Visumserteilung ermächtigt wurde“. Darüber hinaus decken sich die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Ausnahme nach § 5 Abs.2 S.2 AufenthG im Wesentlichen mit den Kriterien, die bisher nach 64.4.5.1 AuslG-VwV³ für eine Vorabzustimmung zur Nachholung des Visumsverfahrens vorliegen mussten. Ein Absehen vom Visumsverstoß gemäß § 5 Abs.2 S.2 AufenthG kommt mithin auch in den Fällen in Betracht, bei denen bisher eine Vorabzustimmung erteilt worden wäre.

Als Gesichtspunkte, die im Rahmen der erforderlichen Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an der ordnungsgemäßen Durchführung des Visumsverfahrens als wichtigem Steuerungsinstrument der Zuwanderung für einen ausnahmsweisen Verzicht auf die Nachholung des Visumsverfahrens sprechen, sind insbesondere zu berücksichtigen:

- etwaige Betreuungsbedürftigkeit von in Deutschland lebenden Familienangehörigen, insbesondere von kleinen Kindern;
- Art und Umfang des jeweiligen Betreuungsbeitrags;
- voraussichtlich lange Dauer der Trennung von Familienangehörigen im Bundesgebiet aufgrund der Nachholung des Visumsverfahrens.

² zur Visumpflicht vgl. Verordnung [EG] Nr. 539/2001. In der geltenden Fassung zu finden unter http://europa.eu.int/eur-lex/de/consleg/pdf/2001/de_2001R0539_do_001.pdf

³ 64.4.5.1 Die Erteilung einer Vorabzustimmung kommt in Fällen des § 8 AAV [als solches aufgehoben, die Regelung wurde in § 18 Abs. 4 S. 2 AufenthG übernommen] in Betracht. Eine Vorabzustimmung über diese Fälle hinaus ist bei Vorliegen eines gesetzlichen Anspruchs auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung, eines öffentlichen Interesses oder aus dringenden humanitären Gründen möglich.

Ein Verzicht auf die Nachholung des Visumsverfahrens und damit die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis kommen insbesondere in den Fällen in Betracht, in denen auch nach der bisherigen Rechtsprechung wegen des gemäß Art.6 GG bzw. Art.8 EMRK gebotenen Schutzes von Ehe und Familie aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls auch eine vorübergehende Trennung nicht zuzumuten ist und „vorrangig die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs.3 AuslG ins Auge zu fassen“ war (BVerwG 1 C 9.95 vom 04.06.1997, EZAR 021 Nr.5).

Hierauf aufbauend ist von der Ausnahmemöglichkeit des § 5 Abs.2 S.2 AufenthG Gebrauch zu machen, wenn die Voraussetzungen eines Rechtsanspruchs nach dem sechsten Abschnitt des AufenthG – Aufenthalte aus familiären Gründen - vorliegen, und diesem Rechtsanspruch nicht das Vorliegen eines beachtlichen Ausweisungsgrundes entgegensteht. In den Fällen eines Rechtsanspruchs aus familiären Gründen tritt das öffentliche Interesse an der ordnungsgemäßen Durchführung des Visumsverfahrens als wichtigem Steuerungsinstrument der Zuwanderung regelmäßig hinter dem gemäß Art.6 GG und Art.8 EMRK gebotenen Schutz von Ehe und Familie zurück. Denn steht wegen des Vorliegens eines Rechtsanspruchs von vornherein fest, dass das Visum umgehend nach der Ausreise zu erteilen wäre, kommt der Nachholung des Visumsverfahrens eine wesentliche Steuerungsfunktion, die eine Beeinträchtigung des gemäß Art.6 GG und Art.8 EMRK gebotenen Schutz von Ehe und Familie durch – vorübergehende – Trennung der Familienangehörigen rechtfertigen könnte, nicht mehr zu.

Ein Ausweisungsgrund ist nach Nr. 5.1.2.2 der Vorläufigen Anwendungshinweise des BMI zum AufenthG nur dann beachtlich, wenn dadurch aktuell eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland im Sinne von § 55 Abs.1 AufenthG zu befürchten ist. Dies soll in Hamburg nur dann der Fall sein, wenn der jeweilige Ausweisungsgrund es nach seiner Art und Schwere erfordert, den betroffenen Ausländer zumindest vorübergehend aus dem Bundesgebiet fernzuhalten. Mit anderen Worten ist von der Ausnahmemöglichkeit des § 5 Abs.2 S.2 AufenthG dann Gebrauch zu machen, wenn auch in einem Visumverfahren der Erteilung des Visums ohne weiteres zugestimmt werden müsste. Das Bestehen auf der Durchführung eines Visumsverfahrens würde in solchen Fällen allein zu Arbeitsaufwand für die beteiligten Behörden sowie zu wirtschaftlichem Aufwand für den Betroffenen führen, ohne eine echte Funktion in der Steuerung der Zuwanderung zu erfüllen.

Von der Ausnahmemöglichkeit des § 5 Abs.2 Nr.2 AufenthG ist deshalb insbesondere dann Gebrauch zu machen, wenn der Ausweisungsgrund darin besteht, dass der

Betreffende zuvor (vorsätzlich) illegal in das Bundesgebiet eingereist ist oder sich hier illegal aufgehalten hat, denn mit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen ist eine weitere Beeinträchtigung dieser Art ausgeschlossen. Würde hingegen das Kriterium der Beachtlichkeit des Ausweisungsgrundes außer Acht gelassen, hätte dies ein Leerlaufen der Ausnahmemöglichkeit des § 5 Abs.2 S. 2 AufenthG zur Folge.

Ein lediglich unbeachtlicher Ausweisungsgrund liegt ebenfalls vor, wenn ein Ausländer *zuvor* über seine Identität getäuscht hat, nun aber anlässlich der Familienzusammenführung seine wahre Identität preisgibt und einen entsprechenden Nationalpass vorlegt. Auch hier ist nicht zu befürchten, dass eine weitere Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland eintreten wird, nachdem die- oder derjenige einmal ihre bzw. seine wahre Identität durch einen Nationalpass nachgewiesen hat. Es ist vielmehr sachgerecht, die Offenbarung der wahren Identität und Vorlage eines Nationalpasses aufenthaltsrechtlich zu honorieren.

§ 5 Abs.2 S.2 AufenthG ist hingegen nicht unmittelbar anwendbar, wenn bereits eine Ausweisung (vgl. § 84 Abs.2 S.1 AufenthG) oder Abschiebung vorliegt. Nach § 11 AufenthG ist in diesen Fällen die Ausreise und die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes erforderlich. Eine sofortige Erteilung ist in solchen Fällen ausschließlich nach § 25 Abs.5 AufenthG möglich. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs.5 AufenthG kommt dabei insbesondere in denjenigen Fällen in Betracht, in denen nach der bisherigen Rechtsprechung wegen des gemäß Art.6 GG bzw. Art.8 EMRK gebotenen Schutzes von Ehe und Familie aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls auch eine vorübergehende Trennung nicht zuzumuten ist und *„vorrangig die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs.3 AuslG ins Auge zu fassen“* war (BVerwG 1 C 9.95 vom 04.06.1997, EZAR 021 Nr.5). Dies gilt im Übrigen auch für die Fälle einer Ausweisung wegen fehlender, falscher oder unvollständiger Angaben zur Täuschung der Behörden oder Verschleierung der Identität, weil der Ausschluss des § 25 Abs.5 S. 4 und 5 AufenthG nur dann gilt, wenn der Ausländer aktuell falsche Angaben macht bzw. aktuell über seine Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht.

2. Sonderregelungen für Aufenthaltstitel aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§§ 22 bis 26 AufenthG)

Nach § 5 Abs.3, 1. Halbsatz AufenthG ist in den Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach den §§ 24, 25 Abs.1 bis 3 sowie § 26 Abs.3 AufenthG von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs.1 und 2 AufenthG zwingend abzusehen.

In den übrigen Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen nach den §§ 22 bis 26 AufenthG kann hiervon abgesehen werden.

Soweit nach § 25 Abs.5 S.2 AufenthG ein Aufenthaltstitel erteilt werden *soll*, ist grundsätzlich auch von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs.1 und 2 AufenthG abzusehen. Liegen Ausweisungsgründe vor, ist zu prüfen, ob diese auch eine Ausweisung tatsächlich rechtfertigen. Ist dies zu bejahen, ist eine Ausweisung zu verfügen mit der Folge der Sperrwirkung des § 11 Abs.1 AufenthG; ist dies hingegen zu verneinen, ist die Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich zu erteilen.

Soweit nach den §§ 22 bis 26 AufenthG ein Aufenthaltstitel erteilt werden *kann*, ist von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs.1 AufenthG grundsätzlich abzusehen, wenn deren Nichtvorliegen vom Ausländer selbst nicht zu vertreten ist. Hat der Ausländer das Nichtvorliegen dieser Erteilungsvoraussetzungen hingegen selbst zu vertreten und unternimmt er keine zumutbaren Bemühungen, diese Erteilungsvoraussetzungen zu erfüllen, ist von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs.1 AufenthG grundsätzlich *nicht* abzusehen mit der Folge, dass die Erteilung des Aufenthaltstitels abzulehnen ist.

Von der Nachholung des Visumverfahrens ist in den Fällen der §§ 23a bis 26 AufenthG grundsätzlich abzusehen, so dass in diesen Fällen ein Visumsverstoß der Erteilung des Aufenthaltstitels nicht entgegensteht. In den Fällen des § 23 AufenthG richten sich die möglichen Folgen eines Visumsverstoßes nach den Vorgaben der jeweiligen Anordnung.

3. Sonderregelungen in einzelnen Erteilungsvorschriften (§§ 28 Abs.1, 29 Abs.2 und 4, 31 Abs.4, 33, 34 Abs.1, 35 Abs.4, 37 Abs.4, 38 Abs.3 AuslG)

Soweit nach den Vorschriften der §§ 28 Abs.1, 29 Abs.2 und 4, 31 Abs.4, 33, 34 Abs.1, 35 Abs.4, 37 Abs.4, 38 Abs.3 AuslG von Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs.1 AufenthG lediglich abgesehen werden *kann*, ist das Individualinteresse an der Erteilung des Aufenthaltstitels abweichend von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen mit dem öffentlichen Interesse an ihrer Einhaltung gegeneinander abzuwägen. Auch hier gilt die Regel: Hat der Ausländer das Nichtvorliegen der Erteilungsvoraussetzungen selbst nicht zu vertreten,

ist hiervon grundsätzlich abzusehen und der Aufenthaltstitel zu erteilen. Hat der Ausländer das Nichtvorliegen der Erteilungsvoraussetzungen hingegen selbst zu vertreten und unternimmt er keine zumutbaren Bemühungen, diese Erteilungsvoraussetzungen zu erfüllen, ist hiervon grundsätzlich *nicht* abzusehen mit der Folge, dass die Erteilung des Aufenthaltstitels abzulehnen ist.

4. Ausreichender Wohnraum

Zur Definition des ausreichenden Wohnraums in § 2 Abs.4 AufenthG wird auf die bisherigen Regelungen zu 17.4 AusIG-VwV⁴ sowie auf die Übersicht Anlage 2 verwiesen, die sich an den Kriterien der Globalrichtlinie über die Versorgung von vordringlich Wohnungssuchenden mit Wohnraum (Senatsbeschluss vom 01.02.2000) für „unzureichende Unterbringung“ orientiert.

5. Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnisse

Nach § 7 Abs.2 S.1 AufenthG ist die Aufenthaltserlaubnis unter Berücksichtigung des beabsichtigten Aufenthaltszwecks zu befristen. Nach § 7 Abs.2 S.2 AufenthG kann die Frist bei Fortfall einer wesentlichen Voraussetzung auch nachträglich verkürzt werden.

Soweit es sich um Personen handelt, die erstmals eine Aufenthaltserlaubnis

- zu Erwerbszwecken nach §§ 18, 21 AufenthG,

⁴ 17.4	Wohnraumerfordernis
17.4.1	Die Voraussetzung „ausreichend“ in § 17 Abs. 4 bezieht sich auf zwei Faktoren: die Beschaffenheit und Belegung, d.h. die Größe der Wohnung im Hinblick auf die Zahl der Bewohner. Die Obergrenze bildet das Sozialwohnungsniveau, d.h. es darf keine bessere Ausstattung verlangt werden, als sie auch Sozialwohnungen aufweisen, und es darf keine größere Wohnung gefordert werden, als die Familie (ohne die Kinder unter zwei Jahren) nach den landesrechtlichen Bestimmungen zu § 5 des Zweiten Wohnungsbindungsgesetzes beanspruchen könnte. Die Untergrenze bilden die auch für Deutsche geltenden Rechtsvorschriften der Länder, also z.B. die Wohnungsaufsichtsgesetze oder in Ermangelung solcher Gesetze das allgemeine Polizei- bzw. Ordnungsrecht.
17.4.2	Ausreichender Wohnraum ist, unbeschadet landesrechtlicher Regelungen, stets vorhanden, wenn für jedes Familienmitglied über sechs Jahren zwölf Quadratmeter und für jedes Familienmitglied unter sechs Jahren zehn Quadratmeter Wohnfläche zur Verfügung stehen und Nebenräume (Küche, Bad, WC) in angemessenem Umfang mitbenutzt werden können. Wohnräume, die von Dritten mitbenutzt werden, bleiben grundsätzlich außer Betracht; mitbenutzte Nebenräume können berücksichtigt werden.
17.4.3	Eine abgeschlossene Wohnung mit Küche, Bad, WC ist stets als ausreichend anzusehen, wenn für jede Person über sechs Jahren zwölf Quadratmeter und für jede Person unter sechs Jahren zehn Quadratmeter zur Verfügung stehen. Maßgebend ist nicht die für jede Person zur Verfügung stehende Wohnfläche, sondern die Wohnungsgröße einschließlich der Nebenräume insgesamt. Eine Unterschreitung dieser Wohnungsgröße um etwa 10 % ist unschädlich.

- zum Zweck des Familiennachzugs nach §§ 28, 29, 30, 32, 36 AufenthG,
- aus humanitären Gründen nach § 25 Abs.1 oder 2 AufenthG

erhalten und damit potentiell einen Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs nach § 44 Abs.1 S.1 AufenthG erlangen bzw. ggf. nach § 44a Abs.1 S.1 Nr.1 AufenthG zur Teilnahme verpflichtet sind, ist die Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich auf 18 Monate zu befristen. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass gemäß § 44 Abs.1 S.2 AufenthG von einem dauerhaften Aufenthalt ausgegangen werden kann und der potentielle Teilnahmeanspruch sowie ggf. die entsprechende Teilnahmeverpflichtung nach § 44a Abs.1 S.1 Nr.1 AufenthG nicht durch eine Befristung auf ein Jahr oder kürzer vernichtet wird. Zugleich wird vor dem Hintergrund, dass die gesetzliche Teilnahmeverpflichtung – wie der Anspruch (vgl. § 44 Abs.2 AufenthG) – zwei Jahre nach Erteilung des Aufenthaltstitels erlischt⁵, sichergestellt, dass der Ausländer noch vor Erlöschen der Teilnahmeverpflichtung, und zwar spätestens anlässlich der nach 18 Monaten anstehenden Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis gemäß § 44a Abs.3 S.1 AufenthG, auf die Auswirkungen einer etwaigen Pflichtverletzung bzw. Nichtteilnahme am Integrationskurs (vgl. §§ 8 Abs.3, 9 Abs.2 Nrn. 7 und 8 AufenthG, § 10 Abs.3 StAG) hingewiesen werden kann. Besteht keine Teilnahmepflicht, weil der betroffene Ausländer sich zumindest auf einfache Art mündlich auf Deutsch verständigen kann, kann die Aufenthaltserlaubnis auch für einen längeren Zeitraum erteilt werden.

Hat ein Ausländer seine Teilnahmepflicht bei der dann anstehenden Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis (noch) nicht erfüllt, ist die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis zunächst nur für sechs Monate zu verlängern. Bei der Entscheidung über die weitere Verlängerung ist eine fortbestehende Verletzung der Teilnahmepflicht gemäß § 8 Abs.3 AufenthG zu berücksichtigen. In den Fällen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ist die Aufenthaltserlaubnis trotz Pflichtverstoß zu verlängern, ebenso in Ermessensfällen der Erteilung zum Zwecke des Familiennachzugs, soweit die familiäre Lebensgemeinschaft fortbesteht, da dem Schutz von Ehe und Familie nach Art.6 GG insoweit Vorrang einzuräumen ist.

Hat der Ausländer die Erfüllung seiner Teilnahmepflicht durch Vorlage einer Bescheinigung über den erfolgreichen Abschluss des Integrationskurses nachgewiesen (vgl. § 17 Abs.2 IntV), ist die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich so zu bemessen, dass anlässlich der nächsten Entscheidung über eine Verlängerung die zeitlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erfüllt sind und damit ggf. zugleich über die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis entschieden werden kann (vgl. §§ 21 Abs.4, 26 Abs.3, 28 Abs.2 AufenthG: insgesamt dreijähriger Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, i. Ü. grundsätzlich insgesamt fünfjähriger Besitz einer Aufenthaltserlaubnis). Sind zwar die zeitlichen, nicht aber

⁵ So Auskunft des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge; vgl. auch Gesetzeswortlaut des § 44a Abs.1 Nr.1 AufenthG, wonach die Verpflichtung das Vorliegen eines Anspruchs voraussetzt. Unbenommen bleibt die Möglichkeit einer Aufforderung durch die Ausländerbehörde nach § 44a Abs.1 S.1 Nr.2 AufenthG.

die sonstigen Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erfüllt, soll die Aufenthaltserlaubnis in der Regel für jeweils drei Jahre verlängert werden.

Zur (Höchst-) Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnisse sind im Übrigen Sonderregelungen zu den jeweiligen Erteilungsvorschriften zu beachten:

- für Studienbewerber, studienvorbereitende Maßnahmen, die Durchführung eines Studiums und eine etwaige daran anschließende Arbeitsplatzsuche s. § 16 Abs.1 S.2 bis 3 und Abs.4 AufenthG;
- für Aufenthaltserlaubnisse nach den §§ 22 bis 25 AufenthG (humanitäre Aufenthaltzwecke) s. § 26 Abs.1 AufenthG;
- für die Verlängerung als eigenständiges, ehe-unabhängiges Aufenthaltsrecht s. § 31 Abs.1 S.1 AufenthG.

6. Inkrafttreten

Diese Weisung tritt am 01.01.2005 in Kraft.

Dr. Stefan Schulz

Berechnungstabelle für die Bemessung des erforderlichen Einkommens zur eigenständigen Sicherung des Lebensunterhalts nach § 5 I Nr. 1 AufenthG

Stand: 04.10.2005

Art des Bedarfs	Betrag in €	Faktor	gesamt
Regelleistungen (inkl. Arbeitnehmer-Mehrbedarf)			
1 Person ab 15	345 (Erwerbstätige 517)	1x	
weitere Personen ab 15	je 276 (Erwerbstätige je 414)	...x	
Kinder bis 15	je 207	...x	
Unterkunftskosten (inkl. Heizung)			
Wenn Hauptmietvertrag für angemessen große Wohnung vorliegt	Warmmiete	1x	
Wenn kein Hauptmietvertrag für angemessen große Wohnung vorliegt:			
<u>Kaltmiete Richtwerte</u>			
für 1 Person	318	1x	
für 2 Personen	409	1x	
für 3 Personen	499	1x	
für 4 Personen	576	1x	
für 5 Personen	653	1x	
für jede weitere Person	je 77	...x	
<u>Anteil Heizungshilfe</u> - gerundet -			
bei 1-2 Personen	34	1x	
bei 3-4 Personen	43	1x	
ab 5 Personen	52	1x	
Tatsächlicher Bedarf			

- Die Berechnungstabelle fasst die im SGB unterschiedenen Kategorien weitest möglich zusammen. Differenziert wird nur, wo sich dies auf das Berechnungsergebnis auswirkt.
- Ein Ergänzungsbedarf für einmalige Leistungen entfällt, da einmalige Leistungen grundsätzlich nicht mehr vorgesehen sind.
- Bei Wohneigentum werden keine Unterkunftskosten angerechnet.
- Ein Anspruch auf Wohngeld ist für die Bemessung ohne Bedeutung.
- Als Einkommen gelten auch
 - Kindergeld
 - Erziehungsgeld
 - Leistungen der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung
 - Stipendien
 - sonstige Einkünfte aus öffentlichen Mitteln, die auf Beitragsleistungen beruhen oder gewährt werden, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen.

**Mindestanforderungen an ausreichenden Wohnraum,
§ 2 IV 2 AufenthG**

Die Maßgaben übernehmen die Kriterien der Globalrichtlinie über die Versorgung von vordringlich Wohnungssuchenden mit Wohnraum (Senatsbeschluss vom 01.02.2000) für „unzureichende Unterbringung“. Kinder unter zwei Jahren werden bei der Berechnung nicht mitgezählt, § 2 IV 3 AufenthG.

Anzahl der haushaltsangehörigen Familienmitglieder ab zwei Jahren	Mindest <u>wohn</u> fläche (qm)	Mindestanzahl der <u>Wohn</u> räume
1	10	1
2	20	1
3	30	2
4	40	3
5	50	3
6	60	4
7	70	5
8	80	5
9	90	6

- Bei der Mindestwohnfläche gilt für Familien mit Kindern: Besondere Flächen anderer Räume (z.B. besonders großer Flur oder großräumige Essdiele) können in angemessenem Umfang zum Wohnflächenanteil der Kinder gerechnet werden.
- Bei der Mindestanzahl der Wohnräume gelten Wohnräume mit über 20 qm Grundfläche als zwei Wohnräume.