

Ausländerrecht

Kluth / Heusch

2. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-74955-1
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

besteht auch hier (→ Rn. 50). Nach § 72 Abs. 3 S. 1 ist für die Folgeentscheidung das **Einvernehmen** der Behörde erforderlich, die die ursprüngliche Frist festgesetzt hat. Nach § 72 Abs. 3 S. 2 gilt dies nicht, wenn der Aufenthalt des Ausländers nach dem AsylG auf den Bereich der örtlich zuständigen Ausländerbehörde beschränkt ist.

Erlässt das **BAMF** eine Abschiebungsandrohung nach § 34 AsylG oder nach § 35 AsylG 49 oder eine Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG, ist es nach Abs. 5c und nach § 75 Nr. 12 auch für die nach Abs. 2 S. 1 erforderliche **Befristung** des durch die Abschiebung nach Abs. 1 entstehenden Einreise- und Aufenthaltsverbotes zuständig. Ebenso ist das BAMF nach Abs. 5c und § 75 Nr. 12 für die Anordnung und Befristung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots nach Abs. 7 zuständig (→ § 75 Rn. 2.3). Die Zuständigkeit des BAMF erstreckt sich, auch wenn die Frist von ihm festgesetzt worden war, nach Abs. 7 S. 7, der die Rechtsprechung des BVerwG nachzeichnet (BVerwG BeckRS 2018, 2467), **nicht** auf die in Abs. 4 geregelte **Friständerung**, wofür die ABH zuständig sein soll. **Betretenserlaubnisse** nach Abs. 8 S. 1 werden nicht vom BAMF, sondern von der ABH erteilt, sofern nicht nach Abs. 8 S. 2 die oberste Landesbehörde zuständig ist.

Beruhet das Einreise- und Aufenthaltsverbot auf einer Maßnahme oder sonstigen Entscheidung (vor allem einer Zurückweisung oder Zurückschiebung) einer mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörde, also vor allem der **Bundespolizei**, ist diese Behörde nach § 71 Abs. 3 Nr. 1c für **alle Entscheidungen** über die Frist (Befristung, Verkürzung oder Verlängerung oder Aufhebung der Frist) allein zuständig. 50

Besteht gegen den Ausländer bereits ein Einreise- und Aufenthaltsverbot, und verwirklicht er während dessen Wirksamkeit einen Tatbestand, der seinerseits ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nach sich zieht oder rechtfertigt, kann **kein erneutes Einreise- und Aufenthaltsverbot parallel** festgesetzt werden. Vielmehr wirkt das bisherige Verbot, das nur einheitlich ergehen kann, fort. Auf die Verletzung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes, das einer erneuten Erfüllung eines Entstehungstatbestandes notwendig vorausgeht, kann die zuständige ABH durch Anwendung des Abs. 9 reagieren. 51

Hierfür ist in Ermangelung einer abweichenden Zuständigkeitsbestimmung auch dann **ausschließlich die ABH** und nicht das BAMF zuständig, wenn ein Tatbestand des Abs. 7 verwirklicht ist. Die entsprechende Entscheidung kann die ABH aus Anlass der Unterrichtung durch das BAMF nach § 24 Abs. 3 AsylG oder nach § 40 Abs. 1 AsylG treffen. 52

G. Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots bei Nichteinhaltung der Ausreisepflicht (Abs. 6)

I. Tatbestandsvoraussetzungen, insbesondere fruchtlose Setzung einer Ausreisefrist

Mit Abs. 6 S. 1 besteht eine Grundlage für die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes **unabhängig von einer Ausweisung und Abschiebung**. Tatbestandliche Voraussetzung dieser Anordnung ist, dass der Ausländer seiner Ausreisepflicht nicht innerhalb einer ihm gesetzten Ausreisefrist nachgekommen ist. Es muss ihm also **zuvor eine Ausreisefrist gesetzt** worden sein. Die Norm ist somit nicht anwendbar, wenn erst bei einer Ausreisekontrolle die Überschreitung der zulässigen Aufenthaltsdauer festgestellt wird. Der Begriff der Ausreisefrist wird in § 50 Abs. 2 verwendet, ohne dass in dieser Vorschrift die näheren Tatbestandsvoraussetzungen der Gewährung einer solchen Frist geregelt sind. **Besondere Bestimmungen** zur Ausreisefrist finden sich in § 59 Abs. 1 im Zusammenhang mit einer **Abschiebungsandrohung**, worauf auch die Bundesregierung abstellt (BT-Drs. 18/4097, 37). Ausreisefristen werden allerdings in der Praxis nicht nur zusammen mit Abschiebungsandrohungen festgesetzt. Der Festsetzung einer Ausreisefrist nach dem AufenthG **nicht gleichgestellt** sind Fristsetzungen nach § 34 Abs. 1 S. 1 AsylG iVm § 59 Abs. 1 oder nach § 38 AsylG, soweit die Sonderregelung in Abs. 7 eingreift, die Abs. 6 verdrängt. Das selbständige Einreise- und Aufenthaltsverbot nach Abs. 6 kann auch **zusammen mit einer Abschiebungsandrohung** verhängt werden, ohne dass sein Wirksamwerden an die tatsächliche Abschiebung (wie nach Abs. 2 S. 2) geknüpft werden muss. 53

Die Festlegung einer Ausreisefrist wird **in der Praxis** nach § 59 Abs. 6 in einer hinsichtlich ihrer Hauptfunktion gesetzlich nicht näher geregelten „**Grenzübertrittsbescheinigung**“ bescheinigt und wird zumeist mit einer Abschiebungsandrohung kombiniert. Durch Abs. 6 54

S. 1 wird es somit **im Ergebnis** ermöglicht, eine **Ausreiseaufforderung**, die typischerweise mit einer Abschiebungsandrohung kombiniert wird, auch **mit einem Einreise- und Aufenthaltsverbot zu verbinden**, das beim Verbleib im Bundesgebiet über die gesetzte Ausreisefrist hinaus wirksam wird, auch wenn es nicht zu einer Abschiebung kommt. Die Verhängung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots ist hingegen auf Grundlage des Abs. 6 S. 1 bei der Feststellung einer Überschreitung der höchstzulässigen Aufenthaltsdauer (sog. „**Overstayers**“) bei einer Ausreisekontrolle nicht möglich, weil dieser Feststellung die Gewährung einer Ausreisefrist typischerweise nicht vorausging und die Festlegung einer solchen Frist bei der Ausreisekontrolle eines Ausländers, der nämlich ohnehin ausreisen möchte, zweckfrei und damit unzulässig wäre. Eine Ausreisefrist darf nicht allein zu dem Zweck gesetzt werden, den Tatbestand des Abs. 6 S. 1 zu erfüllen.

- 55 Das Einreise- und Aufenthaltsverbot stellt einen **gesonderten Verwaltungsakt** dar, der allerdings nur dann rechtmäßig ist, wenn eine **Ausreisefrist** ebenfalls rechtmäßig oder bestandskräftig gesetzt wurde, was neben der Angemessenheit oder Bestandskraft der Ausreisefrist zudem die tatsächlich bestehende **Ausreisepflicht** voraussetzt. Denn die **weiterhin bestehende Ausreisepflicht** ist neben der Setzung der Ausreisefrist **Tatbestandsmerkmal** des Abs. 6 S. 1 („seiner Ausreisepflicht“). Selbst wenn also die Ausreisefrist bestandskräftig festgesetzt worden und vom Ausländer überschritten worden ist, muss der Ausländer nach wie vor ausreisepflichtig sein, damit das selbständige Einreise- und Aufenthaltsverbot rechtmäßig ist. Ausreisepflichtig bleibt er allerdings auch dann, wenn er geduldet wird.

II. Unzulässigkeit

- 56 Die Verhängung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes nach Abs. 6 S. 1 ist nicht zulässig, wenn der Ausländer **unverschuldet** an der Ausreise verhindert ist, oder wenn die Überschreitung der Ausreisefrist **„nicht erheblich“** ist.
- 57 Die erste Fallgruppe der unverschuldeten Hinderung wird in Abs. 6 S. 6 mit einer Verweisung auf § 60a konkretisiert; diese Klarstellung war im Regierungsentwurf zum Gesetz, das die Regelung eingeführt hatte, nicht enthalten (BT-Drs. 18/4097, 9) und soll sicherstellen, „dass ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nach Abs. 6 S. 1 nicht angeordnet wird, wenn Gründe für eine vorübergehende Aussetzung der Abschiebung nach § 60a vorliegen, die der Ausländer nicht verschuldet hat“ (BT-Drs. 18/5420, 25). Die Regierungsbegründung nannte beispielhaft zwei Fälle, in denen das Unterbleiben der Ausreise unverschuldet ist, nämlich zum einen, dass „über einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz noch nicht entschieden ist“, und zum anderen die durch Krankheit verursachte Hinderung an der Ausreise innerhalb der Frist; die Darlegungs- und Beweislast liege beim Ausländer (BT-Drs. 18/4097, 37).
- 58 Wann eine Überschreitung der Ausreisefrist „nicht erheblich“ und somit die Verhängung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes nach Abs. 6 S. 1 unzulässig ist, soll nach der Regierungsbegründung (BT-Drs. 18/4097, 37) maßgeblich von der Dauer der Einreisefrist abhängen. Bei einer Frist von 30 Tagen sei eine Überschreitung um zehn Tage erheblich. Die Unerheblichkeit ist kein reines Ermessenskriterium. Sie ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes als negatives Tatbestandsmerkmal ausgestaltet und damit gerichtlich voll kontrollierbar.

III. Ermessensausübung und Befristung

- 59 Nach Abs. 6 S. 2 finden Abs. 1 S. 2 (Wirkungen des Einreise- und Aufenthaltsverbotes), Abs. 2 S. 3–6 (Befristung; Beginn der Frist; Möglichkeit einer Bedingung; Gebot der Zweitfristsetzung bei Bedingung der ersten Frist), Abs. 3 S. 1 (Fristsetzung als Ermessensentscheidung) und Abs. 4 S. 1, 2 und 4 (Verkürzung, Aufhebung und Verlängerung des Verbots) **entsprechende Geltung**. **Nicht** für anwendbar erklärt worden ist die eher bei Inlandssachverhalten einschlägige Vorschrift des Abs. 4 S. 2, wonach das Verbot aufgehoben werden soll, wenn die Voraussetzungen der Erteilung eines **humanitären Aufenthaltstitels** (Kapitel 2 Abschnitt 5) vorliegen.
- 60 Bei der Verhängung des selbständigen Aufenthalts- und Einreiseverbotes nach Abs. 6 S. 1 ist das Ermessen auch darauf zu erstrecken, ob das Verbot überhaupt verhängt wird (**Entschließungsermessen**; „kann“) – während in den Fällen des Abs. 1 das Verbot stets anzuordnen ist und es dort keinen Raum für die Ausübung eines Entschließungsermessens gibt.

In Abs. 6 S. 3 wird klarstellend, zusätzlich zur Verweisung auf Abs. 2 S. 3 durch Abs. 6 S. 2, 61 angeordnet, dass mit der Verhängung des selbständigen Einreise- und Aufenthaltsverbotes auf der Grundlage des Abs. 6 S. 1 eine **Befristungsentscheidung** zu treffen ist. Für diese Befristungsentscheidung gelten als „**Soll**-Vorschriften“ nach Abs. 6 S. 4 und 5 abweichende Höchstfristen: Die **erste Befristung soll ein Jahr** nicht überschreiten. Wurde in der Vergangenheit bereits eine Frist gesetzt, soll die Frist **drei Jahre** nicht überschreiten. Diese Fristenregelung orientiert sich an der Vorstellung, dass eine Anordnung nach Abs. 6 S. 1 auf dem Verstoß des Ausländers gegen die aufenthaltsrechtliche Verlassenspflicht und nicht auf weiteren Gründen, vor allem auf dem Grund des Schutzes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, beruht. Besteht insbesondere ein Anlass, nach Abs. 5–5b eine dort vorgesehene längere Frist festzulegen, kann dies mangels Verweisung in Abs. 6 S. 2 nicht durch die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots auf der Grundlage des Abs. 6 S. 1, sondern nur zB im Wege einer Ausweisung erfolgen, die auch bei bereits bestehender Ausreisepflicht ausgesprochen werden kann (sog. **Überausweisung**).

H. Erlass eines Einreise- und Aufenthaltsverbots durch das BAMF (Abs. 7)

Mit Abs. 7 wird das BAMF ermächtigt, nach Abschluss **bestimmter asylrechtlicher 62 Verfahren** ein Einreise- und Aufenthaltsverbot zu erlassen. Diese Ermächtigung betrifft nicht Fälle einer Abschiebungsandrohung nach §§ 34, 35 AsylG oder einer Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG. Die Anordnungen und Fristbestimmungen des BAMF, die in diesem Zusammenhang erlassen werden, ergehen nach Abs. 1–3, wobei sich die Zuständigkeit des BAMF aus Abs. 5c ergibt.

I. Tatbestandsvoraussetzungen

1. Erfolgreicher Asylantrag wegen sicheren Herkunftsstaats

Mit Abs. 7 S. 1 Nr. 1 kann das Verbot gegen jeden Ausländer ohne Aufenthaltstitel erlassen 63 werden, dessen Asylantrag nach § 29a Abs. 1 AsylG (sicherer Herkunftsstaat) bestandskräftig als **offensichtlich unbegründet** abgelehnt wurde, dem kein subsidiärer Schutz zuerkannt wurde und bei dem das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 oder 7 (Abschiebungsverbot nach der EMRK; Abschiebungsverbot aus humanitären Gründen bzw. im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten) nicht festgestellt wurde.

2. Wiederholter erfolgloser Folge- oder Zweitantrag nach dem AsylG

Durch Abs. 7 S. 1 Nr. 2 wird das BAMF ermächtigt, gegen einen Ausländer ein Einreise- 64 und Aufenthaltsverbot zu verhängen, dessen Asylantrag nach § 71 AsylG (Folgeantrag) oder § 71a AsylG (Zweitantrag nach erfolglosem Antrag in einem anderen „Dublin-Staat“) bestandskräftig **wiederholt** nicht zur Durchführung eines **weiteren Asylverfahrens** geführt hat. Ausweislich der Regierungsbegründung soll es das BAMF zu **generalpräventiven** Zwecken „im Einzelfall – wenn aufgrund der in Absatz 7 beschriebenen Umstände eine missbräuchliche Inanspruchnahme des Asylverfahrens vorliegt – ein Einreise- und Aufenthaltsverbot“ anordnen, „wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 oder 6 nicht erfüllt sind.“ Damit solle insbesondere der Inanspruchnahme der Kapazitäten der am Asylverfahren beteiligten Stellen durch offenkundig nicht schutzbedürftige Personen entgegengewirkt werden können, um diese Kapazitäten für schutzbedürftige Ausländer zu verwenden (BT-Drs. 18/4097, 38). Wegen dieser Zielsetzung, der Anwendung der Regelung nur in Einzelfällen und wegen der Fokussierung der Regelung auf (indizierte) Missbrauchsfälle ist die Regelung nur anwendbar, wenn mindestens zum zweiten Mal („wiederholt“) eine Ablehnung nach § 71 oder § 71a AsylG erfolgt ist.

3. Zeitpunkt der Wirksamkeit des Verbots

Nach dem mWv 24.10.2015 durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz eingefügten 65 Abs. 7 S. 2 wird das vom BAMF angeordnete Einreise- und Aufenthaltsverbot mit der **Bestandskraft** der Entscheidung über den Asylantrag wirksam. Nach der Regierungsbe-

gründung (BR-Drs. 446/15, 64) hat die Regelung den Zweck, es zu ermöglichen, dass das Einreise- und Aufenthaltsverbot „**bereits im Bescheid des Bundesamts**“ für den Fall der Unanfechtbarkeit der Entscheidung über den Asylantrag“ ergeht. Würde es erst nach Bestandskraft der Asylentscheidung erlassen werden können, müsste zu einem Zeitpunkt, in dem sich der Ausländer regelmäßig nicht mehr im Bundesgebiet befindet, hierzu rechtliches Gehör gewährt werden, und zudem müsste die Entscheidung wirksam bekanntgegeben werden – beides entweder durch öffentliche Zustellung oder an einen Verfahrens- bzw. Prozessbevollmächtigten, sofern überhaupt vorhanden. Den Ausländer würde das Verbot dann nicht mehr erreichen und „daher keine präventive Wirkung entfalten.“

II. Verfahren, insbesondere Ermessensausübung

- 66 Nach Abs. 7 S. 3 sind wie bei Abs. 6 die Regelungen in Abs. 1 S. 2 (Wirkungen des Einreise- und Aufenthaltsverbotes), Abs. 2 S. 3–6 (Befristung; Beginn der Frist; Möglichkeit einer Bedingung; Gebot der Zweitfristsetzung bei Bedingung der ersten Frist), Abs. 3 S. 1 (Fristsetzung als Ermessensentscheidung) und Abs. 4 S. 1, 2 und 4 (Verkürzung, Aufhebung und Verlängerung des Verbots) entsprechend anzuwenden. **Nicht** für anwendbar erklärt worden ist ebenso wie in Abs. 6 S. 2 die eher bei Inlands Sachverhalten einschlägige Vorschrift des Abs. 4 S. 2 AufenthG, wonach das Verbot aufgehoben werden soll, wenn die Voraussetzungen der Erteilung eines **humanitären Aufenthaltstitels** (Kapitel 2 Abschnitt 5) vorliegen; → Rn. 59. Für **spätere Entscheidungen** im Zusammenhang mit dem vom BAMF verhängten Einreise- und Aufenthaltsverbot ist nach Abs. 7 S. 7, der die Rechtsprechung des BVerwG nachzeichnet, die **Ausländerbehörde** zuständig (BVerwG NVwZ 2018, 1319).
- 67 Das BAMF muss auch hinsichtlich der Frage, ob überhaupt ein Einreise- und Aufenthaltsverbot verhängt wird, Ermessen ausüben (**Entschließungsermessen**). Dieses Ermessen darf es entsprechend dem Zweck, die für die Durchführung von Asylverfahren vorhandenen Kapazitäten zugunsten wirklich schutzbedürftiger Personen zu nutzen, durchaus auch mit Blick auf die vorhandene Antragssituation und auch **generalpräventiv** ausüben, sodass es aus solchen Erwägungen auch **sämtliche Ausländer**, die den Tatbestand des Abs. 7 S. 1 erfüllen, mit einem Einreise- und Aufenthaltsverbot belegen darf (zust. VG Düsseldorf BeckRS 2016, 41227, VG Oldenburg BeckRS 2016, 44220).

III. Befristung

- 68 Nach Abs. 7 S. 4 ist das Einreise- und Aufenthaltsverbot zu befristen. In Abs. 7 S. 4 und 5 sind als „Soll-Sätze“ die **Höchstfristen** der vom BAMF nach Abs. 7 S. 1 erlassenen Einreise- und Aufenthaltsverbote mit **einem Jahr** für **Erstfälle** und **drei Jahre** in den übrigen Fällen vorgegeben. Wegen des Wortlauts des Abs. 7 S. 4 („nach Satz 1“) sind frühere Einreise- und Aufenthaltsverbote, die auf anderer Rechtsgrundlage entstanden sind, grundsätzlich unbeachtlich. Diese Unbeachtlichkeit betrifft allerdings nur die Tatbestandsmäßigkeit des Abs. 7 S. 1, wonach das BAMF in eigener Zuständigkeit ein Verbot verhängen kann. Ist diese Zuständigkeit erst eröffnet, kann das BAMF durchaus frühere Verbote bei seiner Ermessensentscheidung berücksichtigen – dies gilt allerdings nur für abgelaufene Verbote, weil Aufenthalte während eines laufenden Verbots durch Abs. 9 geregelt sind und das BAMF daher **kein „Parallelverbot“** verhängen kann (→ Rn. 96). Die Fristenregelung in Abs. 7 S. 4 und 5 orientiert sich, ähnlich wie die Fristenregelung in Abs. 6 S. 4 und 5, an der Vorstellung, dass eine Anordnung nach Abs. 7 S. 1 auf dem indizierten Fehlgebrauch des Asylverfahrens und nicht auf weiteren Gründen, vor allem auf dem Grund des Schutzes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, beruht. Besteht ein Anlass, nach Abs. 5–5b eine dort vorgesehene längere Frist festzulegen, kann dies bei Abs. 7 ebenso wie bei Abs. 6 mangels Verweisung in Abs. 7 S. 3 nicht durch die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots auf der Grundlage des Abs. 7 S. 1, sondern nur infolge einer **Überschreitung** geschehen (vgl. entsprechend zu Abs. 6 → Rn. 61). Das BAMF kann das Ermessen dahin gehend ausüben, dass mangels ersichtlicher besonderer Umstände bei gleichen Sachverhalten die gleichen Fristen festgesetzt werden; die Praxis, in diesen Fällen 30 Monate festzusetzen, ist daher nicht zu beanstanden (BayVGH BeckRS 2016, 110059; OVG Greifswald BeckRS 2017, 122401; OVG Koblenz BeckRS 2019, 112; OVG Magdeburg BeckRS 2020, 8001).

I. Wirkung des Einreise- und Aufenthaltsverbots bei Widerspruch und Klage; Fristverkürzungen für den Eilrechtsschutz

1. Einreise- und Aufenthaltsverbot nach Abs. 1

Das Einreise- und Aufenthaltsverbot, das auf Grund einer **Ausweisung** angeordnet wird, tritt **mit Bekanntgabe in Kraft**, und zwar unabhängig davon, ob im Zusammenhang mit der Ausweisung Sofortvollzug angeordnet wurde (arg. § 84 Abs. 1 Nr. 7, der ansonsten leerlaufen würde; vgl. NdsOVG NVwZ-RR 2007, 417 zur früheren Rechtslage, wo dieses Ergebnis noch aus § 84 Abs. 2 S. 1 hergeleitet werden konnte; ebenso VGH BW BeckRS 2019, 29732 für Einreise- und Aufenthaltsverbote im Zusammenhang mit einer Abschiebung unter ausführlicher Erörterung der Entstehungsgeschichte der Norm). Entsprechendes gilt für eine **Abschiebungsanordnung**. Somit kann entsprechend der ganz herrschenden Meinung in der Rechtsprechung zum bis zum 20.8.2019 geltenden Recht das Einreise- und Aufenthaltsverbot auch weiterhin nicht durch eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Ausweisungsverfügung, die dieses Verbot nach sich zieht, nach § 80 Abs. 5 VwGO beseitigt werden (vgl. zur früheren Rechtslage OVG NRW NVwZ-RR 2007, 492 mwN); vielmehr ist **Eilrechtsschutz** ggfs. unmittelbar gegen das Einreise- und Aufenthaltsverbot zu richten. 69

Allerdings gilt aus dem Gesichtspunkt des **Folgenbeseitigungsanspruchs** eine **Ausnahme** für Fälle der – bei summarischer Prüfung offenkundigen – Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts, wodurch das Einreise- und Aufenthaltsverbot ausgelöst worden ist (OVG NRW NVwZ-RR 2007, 492 unter teilweiser Aufgabe der früheren ständigen Rechtsprechung mwN), wenn dieser Verwaltungsakt noch nicht bestandskräftig ist (OVG Hmb EZAR NF 34 Nr. 34: fehlende Berücksichtigung eines bestehenden besonderen Ausweisungsschutzes). Einstweiliger Rechtsschutz kann also ohne weiteres gegen das wegen einer Abschiebung oder Zurückschiebung entstehende Einreise- und Aufenthaltsverbot erlangt werden, wenn Zweifel an der Rechtmäßigkeit der zu Grunde liegenden Verfügung (etwa der Versagung der Verlängerung eines Aufenthaltstitels) bestehen (BVerwG NVwZ 2003, 217; ständige Rechtsprechung). 70

Erst recht entsteht das Einreise- und Aufenthaltsverbot nicht auf Grund einer faktisch vollzogenen **Abschiebung**, zu der in einem Hauptsacheverfahren, wenn auch inzident, festgestellt wird, dass sie **rechtswidrig** war. Dies folgt aus dem Gesichtspunkt des Folgenbeseitigungsanspruchs. Rechtsdogmatisch kann dieses Ergebnis daraus abgeleitet werden, dass im Wege der Folgenbeseitigung fingiert werden muss, dass die in Abs. 2 S. 2 vorgesehene aufschiebende Bedingung nicht eingetreten ist (vgl. zu Zirkelschlüssen bei der rechtlichen Beurteilung VGH BW BeckRS 2018, 13632). Für eine gesonderte gerichtliche **Feststellung des Nichtbestehens** des Einreise- und Aufenthaltsverbots besteht in diesen Fällen im Hinblick zB auf einen späteren Visumantrag ein **Rechtsschutzbedürfnis** (VG Berlin NVwZ 2009, 124 zur früheren Rechtslage). 71

Die zur früheren Rechtslage vertretene Auffassung, wonach ein Ausländer, der sich bereits im Bundesgebiet befindet, bei einer **ermessensfehlerhaften Befristung** des Einreise- und Aufenthaltsverbots bis zu einer fehlerfreien Befristungsentscheidung eine **Duldung** seines Aufenthalts **verlangen** kann (OVG Brem EZAR NF 54 Nr. 7), ist vor dem Hintergrund der nunmehr vorgesehenen Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbots als gesonderter Verwaltungsakt nicht mehr vertretbar. Ist **nur die Befristung fehlerhaft**, nicht aber das Einreise- und Aufenthaltsverbot an sich, **besteht das Einreise- und Aufenthaltsverbot einschließlich der Titelerteilungssperre dennoch**; nur wegen einer fehlerhaften Befristung nach besteht also nach einer Ausweisung beispielsweise keine Möglichkeit, die Ausstellung eines Aufenthaltstitels mit der Begründung zu verlangen, die Sperrwirkung des Einreise- und Aufenthaltsverbots sei unwirksam (abweichend wohl VGH BW NVwZ-RR 2020, 556 Rn. 30, vgl. aber dort auch Rn. 32: kein vorläufiges Recht auf Aufenthalt nur infolge einer rechtswidrigen Befristung). 72

II. Befristung

Nach § 84 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 haben ein **Widerspruch und eine Klage** gegen die Befristung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes nach § 11 **keine aufschiebende Wirkung**. 73

Von dieser Regelung sind sämtliche Befristungsentscheidungen und auch die Verlängerung der Frist erfasst. Die Regelung muss sich auch auf die Anordnung nach Abs. 1 erstrecken, weil ansonsten § 84 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 leerlaufen würde. Die bei wörtlicher Auslegung mögliche Annahme, dass im Zuge der Rechtsänderung zum 21.8.2019 ein nunmehr als Verwaltungsakt anzuordnenden und nicht mehr als gesetzliche Rechtsfolge einer Ausweisung oder Abschiebung eintretenden Einreise- und Aufenthaltsverbots nicht mehr die sofort wirksam werden sollte, sondern nur die (die Anordnung bedingende) Befristung, war erkennbar nicht Absicht des Gesetzgebers. Dieser hätte dann nämlich den ansonsten leerlaufenden § 84 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 streichen müssen. Aus diesem Grunde sind auch Umkehrschlüsse aus § 84 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 und § 84 Abs. 1 S. 2 nicht möglich. Bei einer **isolierten Anfechtung** nur der **Befristung**, nicht aber des Einreise- und Aufenthaltsverbots selbst, im Wege des **Eilrechtsschutzes** würde sich auch die Frage stellen, was der antragstellende Ausländer überhaupt begehrt: Die einstweilige Aufhebung nur der Frist würde letztendlich zu einem unbefristeten Einreise- und Aufenthaltsverbot führen. Für eine einstweilige Regelung mit dieser für ihn nachteiligen Folge hat er offensichtlich **kein Rechtsschutzinteresse**, so dass ein entsprechender Antrag **unzulässig** wäre.

III. Einreise- und Aufenthaltsverbot nach Abs. 6 und Abs. 7

- 74 Nach § 84 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 haben **Widerspruch und Klage** gegen die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots nach Abs. 6 **keine aufschiebende Wirkung**.
- 75 Durch § 84 Abs. 1 S. 2 wird die **aufschiebende Wirkung einer Klage** gegen ein vom BAMF nach Abs. 7 S. 1 verhängtes Einreise- und Aufenthaltsverbot **ausgeschlossen**. Nach § 83 Abs. 3 findet gegen die Anordnung und Befristung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots durch das BAMF **kein Widerspruchsverfahren** statt, was nach § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO bedeutet, dass ohne ein solches Verfahren Klage gegen die Entscheidung erhoben werden kann.

IV. Kurze Eilrechtsschutzfrist bei bestimmten Entscheidungen des BAMF

- 76 In § 34a Abs. 2 S. 3 AsylG ist eine Sonderregelung für Abschiebungsanordnungen des BAMF enthalten. Erfasst sind Fälle des § 34a Abs. 1 AsylG, in denen der Ausländer in einen **sicheren Drittstaat** iSd § 26a AsylG oder in einen für die Durchführung des Asylverfahrens **zuständigen Staat** iSd § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG abgeschoben werden soll. Demnach müssen Anträge auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots durch das BAMF, die nach § 11 Abs. 2 AufenthG ergehen, innerhalb **einer Woche** nach Bekanntgabe gestellt werden. Die Vorschrift, die schlicht nicht an die mWv 21.8.2019 geänderte Rechtslage angepasst worden ist, sondern noch dem zuvor bestehenden Rechtsstand entspricht, wonach das Verbot nach dem früheren Wortlaut des Abs. 1 kraft Gesetzes entstanden ist und die Befristung den einzigen auf das Verbot selbst bezogenen Verwaltungsakt dargestellt hatte, bezieht sich nunmehr folgerichtig auch auf die **Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbots**, sonst würde sie im Ergebnis leerlaufen. Bei der Aussage des § 34a Abs. 2 S. 4 AsylG, dass die Vollziehbarkeit der Abschiebungsanordnung von einem Eilrechtsschutz gegen die Befristung unberührt bleibt, gibt lediglich eine allgemeine Regel wieder.
- 77 Zudem sieht § 36 Abs. 3 S. 10 AsylG für **Abschiebungsandrohungen** des BAMF in den Fällen der **Unzulässigkeit** eines Asylantrages nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 und 4 AsylG und der **offensichtlichen Unbegründetheit** des Asylantrages ebenfalls eine Frist zur Beantragung des Eilrechtsschutzes gegen die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots von **einer Woche** vor. Dies gilt sowohl für die regulären, nach Abs. 1 ergehenden Anordnungen in Verbindung mit einer Abschiebungsandrohung, die nach Abs. 2 S. 2 unter der aufschiebenden Bedingung der Abschiebung ergehen, als auch für die nicht derart bedingten Anordnungen und Befristungen nach Abs. 6. Auch diese Vorschrift ist noch nicht an die mWv 21.8.2019 geänderte Rechtslage angepasst worden und bezieht sich auch auf Anordnungen eines Einreise- und Aufenthaltsverbots nach Abs. 1. Auch für diese Fälle ist in § 36 Abs. 3 S. 11 AsylG klargestellt, dass die entsprechenden Anträge auf Eilrechtsschutz die Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung unberührt lassen.

J. Betretenserlaubnis (Abs. 8)

I. Rechtscharakter und Wirkung

Die Betretenserlaubnis ist ein **Verwaltungsakt**, der es einem Ausländer trotz des Bestehens eines gegenwärtig wirksamen Einreise- und Aufenthaltsverbots erlaubt, das Bundesgebiet **kurzfristig zu betreten**. 78

Die Betretenserlaubnis ist mangels Aufzählung in § 4 Abs. 1 S. 2 **kein Aufenthaltstitel**. 79 Für sie ist auch keine Form festgelegt. Aus der systematischen Stellung in § 11 und die Bezugnahme auf den Ablauf des Einreise- und Aufenthaltsverbotes ergibt sich, dass sie lediglich als Ausnahmemöglichkeit zum Einreise- und Aufenthaltsverbot geschaffen wurde und keine darüber hinaus gehende Bedeutung besitzt. Sie ersetzt damit auch nicht einen erforderlichen Aufenthaltstitel nach § 4. Sofern ein Ausländer nach Schengen-Recht bzw. nach § 4 Abs. 1 zur Einreise und zum Aufenthalt eines Aufenthaltstitels bedarf, gilt dieses Erfordernis trotz der Erteilung der Betretenserlaubnis (zutreffend Welte InfAuslR 2010, 14 ff.).

Andererseits führt die Betretenserlaubnis dazu, dass etwaige nationale **Grenzfahndungsausschreibungen** zur Einreiseverweigerung – also Ausschreibungen in INPOL bzw. im Geschützten Grenzfahndungsbestand – und erst recht entsprechende Ausschreibungen im SIS für die Dauer der Betretenserlaubnis **außer Wirkung** zu setzen sind (abweichend Welte InfAuslR 2010, 14 (17)). Somit können nach der VO (EU) 2018/1806 grundsätzlich visumfrei gestellte Ausländer nach Erteilung der Betretenserlaubnis wegen Art. 6 Schengener Grenzkodex und Art. 20 SDÜ mit einer Betretenserlaubnis visumfrei einreisen; ebenso finden dann mit einem auch für Deutschland geltenden Schengen-Visum Typ C der Art. 19 SDÜ und mit einem Aufenthaltstitel oder nationalen Visum eines anderen Schengen-Staates die Reiserechte nach Art. 21 SDÜ Anwendung. 80

Bei der Einreise aus einem Drittstaat (bei visumpflichtigen Drittstaatsangehörigen) visumersetzend wirkt eine Betretenserlaubnis auch allein deshalb in der Praxis nicht, weil mangels einheitlicher Form der Erlaubnis eine Einreisekontrolle durch den Grenzschutz erschwert, im Falle der Einreise in den Schengen-Raum über einen anderen Schengen-Staat sogar praktisch unmöglich ist. Zudem werden die Schengen-Regeln, insbesondere Art. 3 VO (EU) 2018/1806 und Art. 6 Schengener Grenzkodex, durch die nationalen Regelungen zur Betretenserlaubnis im AufenthG nicht außer Wirkung gesetzt. Daher muss in entsprechenden Fällen ein zur Einreise geeignetes Visum beantragt werden. 81

II. Erteilungsvoraussetzungen

Die Betretenserlaubnis wird ausnahmsweise und nur für einen kurzfristigen Aufenthalt erteilt. Das Gesetz sieht als Erteilungsvoraussetzungen entweder zwingende Gründe oder eine unbillige Härte vor. 82

1. Zwingende Gründe

Als zwingende Gründe werden in der Anwendungspraxis recht häufig **Gerichts- oder Behördentermine** – auch Notartermine – in Deutschland geltend gemacht, die der Ausländer wahrnehmen möchte (vgl. auch Nr. 11.2.5 AufenthGAVwV). Allein der Umstand einer Terminladung, auch durch ein Gericht, führt **nicht** ohne weiteres zu dem Ergebnis, dass dem Ausländer ein Betreten des Bundesgebietes zum Zwecke der Terminwahrnehmung **zwingend zu gestatten** ist. Nach der jeweils maßgeblichen Verfahrensordnung wird ein Gericht, das eine derartige Ladung ausspricht, nämlich zwingend lediglich den ordnungsgemäßen Fortgang des betreffenden Verfahrens in Betracht ziehen und kollidierende Interessen, auch Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik, nicht berücksichtigen – zumal ihm die entsprechenden Erkenntnisse zumeist nicht bekannt oder überhaupt zugänglich sein werden. Insofern führt eine gerichtliche oder behördliche Ladung an sich nicht zwingend oder auch nur regelmäßig dazu, dass eine Betretenserlaubnis zu erteilen ist (abweichend und vielleicht im Einzelfall, nicht hingegen in der vom Gericht vorgenommenen Verallgemeinerung zutreffend OVG Brem BeckRS 2010, 48120: in einer familiengerichtlichen Sache wurde das persönliche Erscheinen angeordnet; anders OVG Brem BeckRS 2010, 48134: das persönliche 83

Erscheinen wurde nicht angeordnet; der Ausländer ist ein wahrscheinlich nicht ausreisebereiter Gewalttäter und Brandstifter).

- 84 Schwieriger zu beurteilen sind Fälle, in denen ein Ausländer zu einem Termin geladen ist, in dem er **als Angeklagter** strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden soll. Hier ist nicht nur das Interesse an der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs zu berücksichtigen, sondern – vor allem bei einer zu erwartenden Geld- oder nur kurzen Freiheitsstrafe, die ggf. zur Bewährung ausgesetzt wird – im Gegenzug auch das Interesse des Staates an einer **Fernhaltung** gefährlicher Ausländer vom Bundesgebiet. Zu prüfen ist insbesondere, ob der staatliche Strafanspruch nicht besser durch realistisch zugesicherte, wirksame, rechtsstaatliche und zumutbare Strafverfolgung im Aufenthaltsstaat, im Wege einer Auslieferung oder – bei freiwilliger Gestellung des Angeklagten – einer nicht eine Einreise herbeiführenden kontrollierten Grenzpassage iSd § 13 Abs. 2 S. 2 durchgesetzt werden kann.

2. Unbillige Härte

- 85 Als unbillige Härte kommen **humanitäre** oder **zwingende persönliche Gründe** in Betracht, wie etwa schwere Erkrankungen oder Todesfälle von Angehörigen (vgl. NdsOVG BeckRS 2014, 51352 mwN). Das Interesse an der Wahrnehmung eines **Umgangsrechts** oder an der Wiederherstellung familiärer Beziehungen stellt hingegen **keine unbillige Härte** dar, die eine Erteilung einer Betretenserlaubnis rechtfertigt (OVG Saarl BeckRS 2011, 46821, VG Saarlouis EZAR NF 45 Nr. 6). Die familiären Bindungen sind zum einen bereits bei der Entscheidung über die Aufenthaltsbeendigung und über die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes zu berücksichtigen gewesen, sodass es zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit und der Berücksichtigung der aus Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 GG folgenden Gewährleistung keiner zusätzlichen Korrektur durch das Mittel der Betretenserlaubnis bedarf (NdsOVG BeckRS 2014, 51352). Zum anderen ist die Betretenserlaubnis zur Gewährleistung eines Besuchsrechts bei Kindern im Rahmen einer Regelung zur Gewährleistung elterlichen Umgangs nicht geeignet, weil die damit verbundene Regelmäßigkeit nicht dem gesetzlich vorgesehenen Ausnahmecharakter der Betretenserlaubnis entspricht. Änderungen der persönlichen Umstände im Hinblick auf familiäre Beziehungen, die das Interesse an einer Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet gegenüber den mit dem Einreise- und Aufenthaltsverbot verfolgten öffentlichen Interessen überwiegen lassen, sind ggf. durch eine Änderung der Befristung, nicht aber über die Erteilung einer Betretenserlaubnis auszugleichen (BVerwG NVwZ 2013, 365 Rn. 19 aE und Rn. 43 aE; NdsOVG EZAR NF 45 Nr. 10; NdsOVG BeckRS 2014, 51352).

3. Gegen die Erteilung sprechende Gesichtspunkte

- 86 Der Erteilung einer Betretenserlaubnis stehen vor allem eine mögliche **Wiederholungsgefahr**, also eine mögliche fortdauernde Gefährlichkeit (die durch fortdauerndes Suchtverhalten und damit bereits früher verbundener Beschaffungskriminalität indiziert sein kann, vgl. OVG Saarl BeckRS 2011, 46821), Zweifel an einer freiwilligen **Wiederausreise**, mögliche **Hindernisse** bei einer etwa notwendigen **Abschiebung** oder auch nicht beglichene **Abschiebungskosten** entgegen (Nr. 11.2.6 AufenthGAVwV). Gegebenenfalls können Hinderungsgründe durch Nebenbestimmungen (§ 12 Abs. 2) oder eine Sicherheitsleistung (§ 66 Abs. 5) abhängig gemacht werden.

III. Zuständige Behörde

- 87 Für die Erteilung ist nach § 71 Abs. 1 **grundsätzlich die ABH** zuständig, in deren Bezirk sich der Ausländer aufhalten will; vgl. Nr. 11.2.1 AufenthGAVwV.
- 88 Ist das Einreise- und Aufenthaltsverbot auf Grund einer Abschiebung oder Zurückschiebung der **Bundespolizei** oder einer anderen Grenzkontrollbehörde entstanden, ist diese Behörde allein für die Entscheidung über die Betretenserlaubnis zuständig (§ 71 Abs. 3 Nr. 3c), wofür sie die Zustimmung der für den vorgesehenen Aufenthaltsort zuständigen Ausländerbehörde bedarf (§ 72 Abs. 1 S. 1). Hat das **BAMF** nach Abs. 7 S. 1 das Einreise- und Aufenthaltsverbot verhängt, ist das BAMF hingegen für die Erteilung der Betretenser-