

Aufenthaltsrecht

Bearbeitet von

Von Dr. Bertold Huber, Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht a.D., Dr. Johannes Eichenhofer, und
Pauline Endres de Oliveira, Rechtsanwältin

1. Auflage 2017. Buch. XXVI, 526 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 69550 6
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Verwaltungsrecht > Ausländerrecht, Asyl, Staatsangehörigkeit](#)

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

entsprechenden Fiktionsbescheinigung (§ 81 Abs. 4 AufenthG) ist und eine **außergewöhnliche Härte** vorliegt. Anders als bei § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG, ist hier ein **rechtmäßiger Aufenthalt** erforderlich. Da es sich bei einem Visum zwar um einen Aufenthaltsstitel, aber gerade nicht um eine Aufenthaltserlaubnis handelt (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG), kann das Visum nicht als Grundlage für eine Verlängerung nach § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG dienen.⁶¹⁹

Die von der Rechtsprechung zur Vorgängerregelung des § 30 Abs. 2 AuslG 1990 entwickelten Anforderungen an das Vorliegen einer **außergewöhnlichen Härte** gelten auch hier.⁶²⁰ Darunter wird eine **individuelle Sondersituation** verstanden, durch die eine Aufenthaltsbeendigung die betroffene Person wesentlich härter treffen würde als andere ausreisepflichtige Personen.⁶²¹ Bei einer in Deutschland aufgewachsenen Person ist bspw. im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG zu berücksichtigen, inwieweit sie in Deutschland „verwurzelt“ ist und wie schwer die Folgen einer „Entwurzelung“ wiegen.⁶²² Auch etwaige familiäre Bindungen sind im Lichte der Rechte aus Art. 6 Abs. 1 GG sowie Art. 7 GRC und Art. 8 EMRK zu beachten. Die Möglichkeit einer Aufenthaltsverlängerung nach Beendigung einer ehelichen Lebensgemeinschaft ist jedoch durch § 31 AufenthG, der selbst eine eigene Härteklausel enthält, abschließend geregelt.

Die Möglichkeit der **Erwerbstätigkeit** richtet sich nach den allgemeinen Regelungen des § 4 Abs. 2 S. 3 iVm § 39 AufenthG. Hier ist zu beachten, dass die Erteilung einer Erlaubnis zur Beschäftigung an Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt des AufenthG seit dem 1.7.2013 keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit mehr bedarf und somit **keiner Vorrangprüfung** mehr unterliegt (s. § 31 BeschV).⁵⁵⁷

Im Gegensatz zur Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG unterliegen die Begünstigten einem Leistungsanspruch nach dem SGB II bzw SGB XII. Ein Recht auf **Familiennachzug** ist auch hier grundsätzlich nicht vorgesehen, vgl. § 29 Abs. 3 S. 3 AufenthG. Dies wird teilweise als europarechtswidrig angesehen, sofern eine begründete Aussicht auf einen dauerhaften Aufenthalt besteht.⁶²³⁵⁵⁸

f) Aufenthaltserlaubnis für die Opfer von Menschenhandel (§ 25 Abs. 4a AufenthG)

aa) Allgemeines. Durch § 25 Abs. 4a AufenthG wurde eine humanitäre Sonderregelung zum Schutz von Personen geschaffen, die Opfer von Menschenhandel (§§ 232 – 233a StGB) geworden sind. Die Norm setzt die Richtlinie 2004/81/EG⁶²⁴ (sog. OpfSch-RL) um. Zweck der Richtlinie ist es, die Zusammenarbeit der jeweiligen Opfer mit staatlichen Ermittlungsbehörden zu fördern, um irreguläre Einwanderung zu bekämpfen und den Betroffenen zugleich angemessenen Schutz zu bieten. Von der nach der Richtlinie möglichen Beschränkung auf volljährige Personen hat der deutsche Gesetzgeber zu Recht keinen Gebrauch gemacht.⁵⁵⁹

Ursprünglich diente die Regelung vorrangig der erleichterten Durchführung eines Strafverfahrens, weshalb Betroffenen nur ein vorübergehender Aufenthalt zur Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden bzw. Aussagen im Strafverfahren gewährt

⁶¹⁹ So VGH Kassel Urt. v. 25.2.2011 – 7 B 139/11, Rn. 16, juris; dazu Bergmann/Dienelt/Dienelt/Bergmann AufenthG § 25 Rn. 70; aM Hofmann/Fränkel AufenthG § 25 Rn. 54.

⁶²⁰ BVerwG Beschl. v. 8.2.2007 – 1 B 69.06, Rn. 8, juris.

⁶²¹ Nr. 25.4.2.4.1 AVV-AufenthG; s. OVG Saarlouis Beschl. v. 26.8.2015 – 2 A 76/15, Rn. 6 ff., juris, verneinend im Hinblick auf eine außergewöhnliche Härte aufgrund des besonderen schulischen Förderbedarfs eines Minderjährigen, dem das Schulsystem im Kosovo nicht gerecht werde.

⁶²² Dazu BVerwG Urt. v. 27.1.2009 – 1 C 40.07 = BVerwGE 133, 73; OVG Saarlouis Beschl. v. 3.9.2012 – 2 B 199/12, Rn. 8, juris.

⁶²³ So etwa Hofmann/Fränkel AufenthG § 25 Rn. 57.

⁶²⁴ ABl. EG L 261 v. 6.8.2004, 19 ff.

wurde. Heute steht der Opferschutz stärker im Vordergrund. So wurde mit dem Neu-BestG der Zusatz „vorrübergehend“ in S. 1 gestrichen, ein den Richtlinienvorgaben entsprechender Regelanspruch („soll“ statt „kann“) etabliert und zudem die Möglichkeit der Aufenthaltsverlängerung in S. 3 eingefügt. Die Betroffenen können nun auch unabhängig von der Mitwirkung an der Durchführung eines Strafverfahrens einen (dauerhaften) Aufenthaltsstatus erhalten.⁶²⁵

- 561 **bb) Besondere Erteilungsvoraussetzungen.** Opfern von Menschenhandel (§§ 232 – 233a StGB) soll, selbst wenn sie **vollziehbar ausreisepflichtig** sind, eine Aufenthalts-erlaubnis gem. § 25 Abs. 4a S. 1 AufenthG erteilt werden, sofern ihre Anwesenheit im Hinblick auf ein **Strafverfahren** sachgerecht ist, sie **keinen Kontakt zu den Beschuldigten** haben und bereit für **Zeugenaussagen** sind.
- 562 Voraussetzung für eine **Verlängerung nach § 25 Abs. 4a S. 3 AufenthG** ist, dass humanitäre oder persönliche Gründe oder auch öffentliche Interessen eine weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. In Bezug auf die humanitären und politischen Gründe kann auf die Ausführungen zu § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG verwiesen werden (→ Rn. 547), wobei die Gründe hier nicht „dringend“ sein müssen. Auch handelt es sich hier gerade nicht nur um eine **vorrübergehende** Aufenthaltsgewährung wie bei § 25 Abs. 4 AufenthG.
- 563 **cc) Zuständigkeit und Verfahren.** Sofern die Voraussetzungen vorliegen, soll die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Eine Ablehnung ist daher nur in **atypischen Fällen** möglich. Im Hinblick auf bestehende Einreise- und Aufenthaltsverbote gilt § 11 Abs. 4 S. 2 AufenthG.⁶²⁶ Während von den **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** des § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 2 und 4 sowie Abs. 2 gem. § 5 Abs. 3 S. 1 AufenthG abzusehen ist, kann von den übrigen allgemeinen Voraussetzungen nach Ermessen abgesehen werden (§ 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG).
- 564 Gem. § 72 Abs. 6 AufenthG ist bei einer Entscheidung über die Erteilung, die Verlängerung oder den Widerruf eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 4a AufenthG und die Festlegung, Aufhebung oder Verkürzung einer Ausreisefrist nach § 59 Absatz 7 AufenthG, die für das in Bezug genommene Strafverfahren zuständige **Staatsanwaltschaft** oder das mit ihm befasste **Strafgericht zu beteiligen**, es sei denn es liegt ein Fall des § 87 Abs. 5 Nr. 1 AufenthG vor.
- 565 Nach den Vorgaben der Opfsch-RL (Art. 5 RL 2004/81/EG) sind Opfer von entsprechenden Straftaten über die Möglichkeit der Aufenthaltsgewährung zu **informieren**. Dabei ist ihnen im Hinblick auf eine Antragstellung eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen (Art. 6 Abs. 1 5 RL 2004/81/EG). Im Hinblick auf diese Vorgabe informiert die Ausländerbehörde (oder eine von ihr bestimmte Stelle) die Betroffenen über die geltenden Regelungen, Programme und Maßnahmen (§ 59 Abs. 7 S. 3 AufenthG). Dabei setzt sie ihnen eine **Ausreisefrist von mindestens drei Monaten** (vgl. § 59 Abs. 7 AufenthG).
- 566 Da den Betroffenen während dieser **Bedenkzeit** sowohl Unterhalt als auch medizinische Versorgung gewährt und von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abgesehen werden muss, ist ihnen eine **Duldung** (→ Rn. 1191 ff.) zu erteilen. Unterstützung und Betreuung ist Opfern von Menschenhandel zudem unabhängig von einer Kooperation mit Strafverfolgungsbehörden zu gewähren. Dies entspricht auch den europäischen Vorgaben der staatlichen Fürsorge- und Schutzpflichten für Opfer von Menschenhandel nach der

⁶²⁵ Dazu BT-Drs. 642/14, 45.

⁶²⁶ Die bisherige Formulierung „abweichend von § 11 Abs. 1“ wurde aus § 25 Abs. 4a AufenthG gestrichen; dazu BT-Drs. 642/14, 45 f.; s. zu Übergangsfällen, in denen vor Inkrafttreten der Neuordnung der Sperrwirkung eine AE erteilt worden ist OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 8.11.2016 – OVG 3 S 84/16, in Fortführung von BVerwG, Urt. v. 6.3.2014 – 1 C 2/13, NVwZ 2014, 1107.

Richtlinie 2011/36/EU (sog. Menschenhandelsbekämpfungs-RL), deren Umsetzungsfrist bereits abgelaufen ist. Zu den gebotenen Maßnahmen zählen Zugang zu (rechtlicher) Beratung, Hilfe bei Übersetzungen, Lebensunterhaltssicherung, Unterbringung sowie psychologische und medizinische Betreuung (s. Art. 11 Abs. 5 und 12 Abs. 2 Richtlinie 2011/36/EU, s. auch Art. 7 und 9 RL 2004/81/EG).

Auch über die **Möglichkeit einer Asylantragstellung** sollten die Betroffenen aufgeklärt werden, wenn beispielsweise aufgrund einer Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden wiederum die Gefahr einer Verfolgung im Herkunftsland droht. Bei Opfern von Menschenhandel ist zudem zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG vorliegen.⁶²⁷ 567

dd) Rechtsstellung. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a S. 1 AufenthG wird gem. § 26 Abs. 1 S. 5 AufenthG jeweils für **ein Jahr** erteilt und verlängert, die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a S. 3 AufenthG jeweils für **zwei Jahre**. In begründeten Fällen ist auch eine längere Geltung zulässig. Die Möglichkeit einer **Aufenthaltsverfestigung** richtet sich nach § 26 Abs. 4 AufenthG. Eine Aufenthaltserlaubnis nach 25 Abs. 4a S. 3 AufenthG begründet ein besonderes Bleibeinteresse nach § 55 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG. 568

Das Recht auf **Erwerbstätigkeit** richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften gem. § 4 Abs. 2 AufenthG. Die Betroffenen sind leistungsberechtigt nach dem **SGB II** bzw. **SGB XII**. Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a S. 3 AufenthG haben zudem Anspruch auf Teilnahme an einem **Integrationskurs** (vgl. § 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. c AufenthG). Der **Familiennachzug** ist bei einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke eines Strafverfahrens nach § 25 Abs. 4a S. 1 AufenthG gem. § 29 Abs. 3 S. 1 AufenthG unter eingeschränkten Voraussetzungen möglich. Personen, denen die Aufenthaltserlaubnis unabhängig von einem Strafverfahren gem. § 25 Abs. 4a S. 3 AufenthG verlängert wurde, unterliegen den allgemeinen Regelungen der §§ 27 ff. AufenthG. 569

Nach § 52 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 und 2 und S. 2 AufenthG gelten **besondere Widerrufsgründe** im Hinblick auf § 25 Abs. 4a S. 1 AufenthG, sofern die betreffende Person nicht mehr bereit ist im Strafverfahren auszusagen, Falschangaben macht, oder Kontakt zu den Beschuldigten aufnimmt. Im Übrigen kann die Aufenthaltserlaubnis widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung nicht mehr vorliegen. 570

g) Aufenthaltserlaubnis für die Opfer illegaler Beschäftigung (§ 25 Abs. 4b AufenthG)

aa) Allgemeines. § 25 Abs. 4b S. 1 AufenthG setzt Art. 13 Abs. 4 RL 2009/52/EG (sog. Sanktions-RL)⁶²⁸ um, die der Bekämpfung irregulärer Einwanderung durch das Verbot der Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen ohne rechtmäßigen Aufenthalt dient. Die Richtlinie regelt gemeinsame Mindeststandards für entsprechende Sanktionen und Maßnahmen für die Arbeitgeberseite sowie nach Art. 13 Abs. 4 die Möglichkeit einer Aufenthaltsgewährung für **illegal Beschäftigte** unter vergleichbaren Bedingungen wie für Personen, die unter die OpfSch-RL fallen. Dennoch weist die mit dem 2. RiLiUmsG⁶²⁹ eingeführte Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4b AufenthG einige Unterschiede zur Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a AufenthG auf. 571

⁶²⁷ BT-Drs. 16/5065, 170.

⁶²⁸ ABl. L 168 v. 30.6.2009, 24.

⁶²⁹ Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex vom 22.11.2011 (BGBI. I 2258).

- 572 **bb) Besondere Erteilungsvoraussetzungen.** Nach § 25 Abs. 4b S. 1 AufenthG kann einer Person, die **Opfer einer Straftat** nach § 10 Abs. 1 oder § 11 Abs. 1 Nr. 3 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes (SchwarzArbG) oder nach § 15a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) wurde, für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, auch wenn sie **vollziehbar ausreisepflichtig** ist.
- 573 Opfer eines Schwarzarbeitsdelikts ist eine Person, die ohne die erforderliche Beschäftigungserlaubnis einer Beschäftigung unter Arbeitsbedingungen nachgegangen ist, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Bedingungen für deutsche Arbeitsnehmende in vergleichbarer Position stehen (§ 10 Abs. 1 SchwarzArbG). Bei Minderjährigen kommt es auf Letzteres hingegen nicht an (§ 11 Abs. 1 Nr. 3 SchwarzArbG). Dies gilt ebenso im Falle einer **Arbeitnehmerüberlassung** (§ 15a AÜG).
- 574 Die Aufenthaltserlaubnis darf – ähnlich wie im Falle von § 25 Abs. 4a S. 1 AufenthG – nur erteilt werden, wenn die Anwesenheit der betroffenen Person für das jeweilige **Strafverfahren** von der Staatsanwaltschaft oder dem Strafgericht als sachgerecht erachtet wird und die Person bereit ist eine **Zeugenaussage** zu machen. Im Gegensatz zu § 25 Abs. 4a S. 1 AufenthG muss die Person nicht jede Verbindung zu den Beschuldigten abbrechen, da insbesondere noch **Vergütungsansprüche** im Raum stehen können.⁶³⁰ Im Hinblick darauf besteht sogar eine vom Strafverfahren unabhängige **Verlängerungsmöglichkeit** gem. § 25 Abs. 4b S. 2 AufenthG sofern die Vergütung noch nicht vollständig geleistet wurde und die Geltendmachung der Ansprüche aus dem Ausland eine besondere Härte darstellen würde.
- 575 **cc) Zuständigkeit und Verfahren.** Bei Vorliegen der Voraussetzungen kann die Aufenthaltserlaubnis auf Antrag erteilt werden. Ebenso wie bei der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a AufenthG gelten im Hinblick auf die Staatsanwaltschaft und das Strafgericht die besonderen Beteiligungserfordernisse nach § 72 Abs. 6 AufenthG.
- 576 Während von den **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 2 und 4 sowie Abs. 2 AufenthG gem. § 5 Abs. 3 S. 1 AufenthG abzusehen ist, kann von den übrigen allgemeinen Voraussetzungen nach Ermessen abgesehen werden (§ 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG). Im Hinblick auf bestehende Einreise- und Aufenthaltsverbote gilt § 11 Abs. 4 S. 2 AufenthG.⁶³¹ Nach § 52 Abs. 5 S. 1 AufenthG gelten zudem **besondere Widerrufsgründe**.
- 577 Personen, die ohne die nach § 4 Abs. 3 AufenthG erforderliche Berechtigung zur Erwerbstätigkeit beschäftigt waren, sind vor der Abschiebung über die Rechte nach Art. 6 Abs. 2 und Art. 13 Richtlinie 2009/52/EG zu unterrichten (§ 59 Abs. 8 AufenthG). Um den Betroffenen eine angemessene **Bedenkzeit** über die Aussagebereitschaft in einem etwaigen Strafverfahren zu geben, setzt die Ausländerbehörde auch hier eine **Ausreisefrist von mindestens drei Monaten** (vgl. § 59 Abs. 7 AufenthG).
- 578 **dd) Rechtsstellung.** Die Aufenthaltserlaubnis wird gem. § 26 Abs. 1 S. 5 AufenthG in der Regel jeweils für **ein Jahr** erteilt und verlängert. Das Recht auf **Erwerbstätigkeit** richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften nach § 4 Abs. 2 AufenthG. Die Betroffenen sind leistungsberechtigt nach dem **SGB II bzw. SGB XII**. Die Möglichkeit einer **Aufenthaltsverfestigung** richtet sich nach § 26 Abs. 4 AufenthG. Der **Familiennachzug** ist gem. § 29 Abs. 3 S. 3 AufenthG **nicht möglich**.

⁶³⁰ Dazu BT-Drs. 17/5470, 21.

⁶³¹ Die bisherige Formulierung „abweichend von § 11 Abs. 1“ wurde aus § 25 Abs. 4b gestrichen; s. dazu BT-Drs. 642/14, 46; s. zu Übergangsfällen, in denen vor Inkrafttreten der Neuordnung der Sperrwirkung eine AE erteilt worden ist OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 8.11.2016 – OVG 3 S 84/16, in Fortführung von BVerwG, Urt. v. 6.3.2014 – 1 C 2/13, NVwZ 2014, 1107.

h) Aufenthaltserlaubnis bei sonstigen Ausreisehindernissen (§ 25 Abs. 5 AufenthG)

aa) Allgemeines. Eine Aufenthaltserlaubnis kann (auch) einer **vollziehbar ausreisepflichtigen Person** (vgl. § 50 Abs. 1, § 58 Abs. 2 AufenthG) nach § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG erteilt werden, wenn die Ausreise aus **rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich** ist und mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses in **absehbarer Zeit** nicht zu rechnen ist.⁶³² 579

Der Begriff der **Ausreise** umfasst sowohl die **zwangswise Rückführung** als auch die **freiwillige Rückkehr**. Kein Ausreisehindernis liegt nach der Amtlichen Begründung⁶³³ vor, wenn zwar eine Abschiebung unmöglich ist, bspw. weil eine Begleitung durch Sicherheitsbeamte nicht durchführbar ist, eine freiwillige Ausreise aber möglich und zumutbar wäre. Mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses ist in absehbarer Zeit nicht zu rechnen, wenn es seiner Natur nach **nicht nur vorrübergehend** ist bzw. wenn es erkennbar länger als sechs Monate bestehen wird (vgl. § 26 Abs. 1 AufenthG).⁶³⁴ Das Vorliegen einer **vollziehbaren Ausreisepflicht** ist jedoch **keine zwingende Erteilungsvoraussetzung**. 580

bb) Unmöglichkeit der Ausreise. Tatsächliche Unmöglichkeit ist gegeben, wenn die Abschiebung faktisch nicht bzw. nur mit unverhältnismäßigem Aufwand oder erheblichen Verzögerungen durchführbar ist. Dies kann bspw. der Fall sein, wenn die betreffende Person **reise- bzw. transportunfähig** ist oder **keinen Pass** besitzt.⁶³⁵ Rechtliche Unmöglichkeit liegt vor, wenn der Abschiebung Verfassungs-, Europa- oder Völkerrecht entgegenstehen würde. Dies kann sowohl Gründe, die in der Person selbst liegen, als auch solche, die den Reiseweg oder Umstände im Zielland betreffen. Somit sind sowohl **inlands- als auch zielstaatsbezogene Gründe** zu berücksichtigen.⁶³⁶ Es werden insbesondere auch Fälle von **Unverhältnismäßigkeit** bzw. **Unzumutbarkeit** der Ausreise aufgrund entgegenstehender Rechtspositionen aus Grund- und Menschenrechten erfasst.⁶³⁷ 581

Ob Unmöglichkeit aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen vorliegt ist nicht immer eindeutig abgrenzbar. So kann beispielsweise eine Krankheit sowohl eine tatsächliche Reise- bzw. Transportunfähigkeit begründen, als auch eine rechtliche Unmöglichkeit wegen der einer Abschiebung entgegenstehenden Rechte (zu typischen Fallgruppen aus der Praxis s. auch die Ausführungen zur Duldung, → Rn. 1191 ff.). 582

So liegt rechtliche Unmöglichkeit bspw. bei **inlandsbezogenen Vollstreckungshindernissen** wie Suizidgefahr⁶³⁸, einer psychischen oder körperlichen Erkrankung⁶³⁹ (sofern nicht bereits ein Fall **tatsächlicher Unmöglichkeit**) oder Schwangerschaft⁶⁴⁰ vor. Einer Ausreise kann ebenso ein in Deutschland stattfindendes Gerichtsverfahren entgegenstehen, sofern durch die Ausreise eine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG droht. 583

Häufige Anwendungsfälle der rechtlichen Unmöglichkeit betreffen den **Schutz von Ehe und Familie** nach Art. 6 GG, Art. 7 GRCh und Art. 8 Abs. 1 EMRK sowie den **Schutz des Privatlebens** nach Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 7 GRCh sowie Art. 8 Abs. 1 584

⁶³² Die Vorschrift ist angelehnt an § 30 Abs. 3 und 4 sowie § 55 Abs. 2 AuslG.

⁶³³ Begr. zu § 25 AufenthG BT-Drs. 15/420, 80; s. auch BVerwGE 126, 192.

⁶³⁴ Vgl. Nr. 25.5.1.4 AVV-AufenthG.

⁶³⁵ Siehe BT-Drs. 15/420, 80; Nr. 25.5.1.2 AVV-AufenthG.

⁶³⁶ BVerwGE 126, 192 = NVwZ 2006, 1418.

⁶³⁷ Vgl. BT-Drs. 15/420, 80.

⁶³⁸ Siehe EGMR Urt. v. 7.10.2004 – 33743/03 (*Dragan* gegen Deutschland), NVwZ 2005, 1043, wonach Suizidgefahr einer Abschiebung nicht zwangsläufig entgegensteht, wenn die Gefahr sich durch entsprechende Sicherheitsvorkehrungen während des Abschiebungsvorgangs nicht realisieren kann; ebenso OVG Saarlouis Beschl. v. 19.2.2015 – 2 B 400/14, Rn. 6, juris; aM OVG Hamburg Beschl. v. 13.1.2015 – 1 BS 211/14, Rn. 14 und 19, juris, wonach es nicht ausreichend sei, die Person unter ärztlicher Begleitung abzuschieben und im Zielland in ärztliche Obhut zu geben.

⁶³⁹ Siehe zu den Anforderungen an die Darlegung einer Reiseunfähigkeit VGH München Beschl. v. 8.6.2016 – 10 ZB 16.367, Rn. 6, juris; VGH München Beschl. v. 23.10.2015 – 10 CS 15.2330, Rn. 9, juris.

⁶⁴⁰ Siehe BT-Drs. 15/420, 80; Nr. 25.5.1.3.1 AVV-AufenthG.

EMRK. Dabei ist die Rechtsprechung des EGMR bei der verfassungsrechtlich gebotenen Verhältnismäßigkeitsprüfung als Auslegungshilfe zu berücksichtigen.⁶⁴¹ Der Schutz von Art. 8 EMRK führt dabei allerdings nicht zu einem Rechtsanspruch in ein **bestimmtes** Land einzureisen und eine Aufenthaltserlaubnis zu erhalten. Ebenso wenig verbietet die Norm die Abschiebung einer Person allein deshalb, weil sie sich schon eine bestimmte Zeit auf dem Gebiet eines Vertragsstaates der EMRK aufgehalten hat.⁶⁴² Vielmehr ist auf die **tatsächliche** Betroffenheit des Privat- und Familienlebens abzustellen.⁶⁴³ Das durch Art. 8 EMRK geschützte **Recht auf familiäre Einheit** erfasst dabei auch Fälle, in denen es um die **Trennung von Eltern und minderjährigen Kindern** geht. Kinder teilen zwar grundsätzlich das aufenthaltsrechtliche Schicksal ihrer Eltern, die gebotene vorrangige Berücksichtigung des **Kindeswohls** kann jedoch im Hinblick auf ein Aufenthaltsrecht entscheidend sein, wenn sich die familiäre Einheit nur in Deutschland (zumutbar) herstellen lässt.⁶⁴⁴ Sofern keine über eine emotionale Bindung hinausgehende Abhängigkeit dargelegt wird, genießen Beziehung zwischen (nicht zur Kernfamilie gehörenden) Erwachsenen nicht ohne weiteres den Schutz nach Art. 8 Abs. 1 EMRK.⁶⁴⁵

- 585 Das Recht auf **Schutz des Privatlebens** wird von Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 7 GRCh und Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützt. Es erfasst die Summe der persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen, die für die Persönlichkeitsentfaltung konstitutiv sind. Diesen Bindungen kommt bei fortschreitender Aufenthaltsdauer wachsende Bedeutung zu.⁶⁴⁶ So kann ein Aufenthaltsrecht dann bestehen, wenn die betroffene Person über **starke persönliche, soziale und wirtschaftliche Bindungen** zu Deutschland verfügt und ihr Privat- und Familienleben in Deutschland so fest verankert ist, dass ihr eine Ausreise nicht mehr zumutbar ist.⁶⁴⁷ Dies betrifft die Gruppe der sog. fak-

⁶⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 1.3.2004 – 2 BvR 1570/03, NVwZ 2004, 852; s. umfassend zur Rspr. des EGMR im Hinblick auf Art. 8 EMRK, Rn. 706 ff. in diesem Band.

⁶⁴² Vgl. EGMR Urt. v. 16.6.2005 – InfAuslR 2005, 349, sowie EGMR NVwZ 2005, 1043 (1045) und NVwZ 2005, 1046; vgl. ferner BVerwG NVwZ 1989, 189 mwN.

⁶⁴³ Vgl. EGMR Urt. v. 15.1.2007 – 60654/00 (*Sisojewa gegen Lettland*), NVwZ 2008, 979, wonach eine Verletzung von Art. 8 EMRK ausscheide, solange eine Abschiebung nicht vollzogen und eine behördliche Entscheidung vor den Gerichten angefochten werden könnte.

⁶⁴⁴ Siehe hierzu EGMR Urt. v. 6.7.2010 – 41615/07 (*Neulinger u. Shuruk gegen die Schweiz*), BeckRS 2013, 03966; EGMR Urt. v. 21.12.2001 – 31465/96 (*Sen gegen die Niederlande*); s. auch BVerwG Urt. v. 26.10.2010 – 1 C 18.09, Rn. 15, NVwZ-RR 2011, 210; VGH München Urt. v. 11.3.2014 – 10 B 11.978, Rn. 41, juris; OVG Saarlouis Beschl. v. 20.4.2011 – 2 B 208/11, BeckRS 2011, 50106.

⁶⁴⁵ Vgl. EGMR Urt. v. 17.4.2003 – 52853/99 (*Yilmaz gegen Deutschland*), NJW 2004, 2147; s. auch OVG Magdeburg Urt. v. 15.5.2014 – 2 L 136/12, Rn. 35, juris.

⁶⁴⁶ Siehe EGMR Urt. v. 9.10.2003 – 48321/99 (*Slivenko gegen Lettland*), zur Ausweisung von Angehörigen der russischsprachigen Minderheit in Lettland; s. auch EGMR Urt. v. 15.1.2007 – 60654/00 (*Sisojewa gegen Lettland*), NVwZ 2008, 979; für eine Urteilsbesprechung s. Thym InfAuslR 2007, 133 ff.; s. auch BVerfGK 11, 153 (159 f.); BVerwGE 133, 72, (82 f.) mwN.

⁶⁴⁷ Siehe EGMR Urt. v. 17.1.2006 – 51431/99 (*Mendizabal gegen Frankreich*), juris, zur Nichtausstellung einer Aufenthaltserlaubnis für einen Unionsbürger mit mehrjährigem gewöhnlichen Aufenthalt in einem EU-Mitgliedstaat; EGMR Urt. v. 12.1.2010 – 47486/06 (*Khan gegen das Vereinigte Königreich*), juris, zur Unverhältnismäßigkeit einer Ausweisung wegen eines schweren Drogendelikts; BVerfG Beschl. v. 10.5.2007 – 2 BvR 304/07, NVwZ 2007, 946, zur Verhältnismäßigkeit einer Ausweisung im Hinblick auf Art. 8 EMRK; BVerfG Beschl. 21.2.2011, 2 BvR 1392/19, Rn. 21, zur erforderlichen Abwägung der privaten und öffentlichen Interessen; OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 25.2.2016 – OVG 11 M 18.15, juris, zum Fall eines sich seit 1980 in Deutschland aufhaltenden türkischen Staatsangehörigen mit psychischer Erkrankung, die in der Türkei nicht wie in Deutschland behandelt werden kann; s. OVG Saarlouis Urt. v. 28.8.2014 – 2 A 223/14 (2 A 269/12), Rn. 32, juris, zum Fall eines wegen sexuellen Missbrauchs verurteilten ausländischen Vaters minderjähriger deutscher Kinder; s. auch OVG Magdeburg Beschl. v. 16.9.2014, 2081/14 Rn. 8; OVG Koblenz Urt. v. 15.3.2012 – 7 A 11268/11, juris; s. umfassend zur Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 Abs. 1 EMRK Huber/Göbel-Zimmermann AufenthG § 25 Rn. 62 ff. mwN.

tischen Inländer⁶⁴⁸, bei denen aufgrund ihrer Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse von einer umfassenden **Verwurzelung** in Deutschland und **Entwurzelung** aus ihrem jeweiligen Heimatland ausgegangen werden kann.

Auch wenn diese Personengruppe nunmehr weitgehend von den stichtagsunabhängigen Bleiberechtsregelungen der §§ 25a und 25b AufenthG (→ Rn. 603 ff. und Rn. 621 ff.) erfasst wird, kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG dennoch in Betracht kommen.⁶⁴⁹ Allerdings kann das Nichtvorliegen der Voraussetzungen für eine Bleiberechtsregelung ein Indiz für das Nichtvorliegen einer für § 25 Abs. 5 AufenthG ausreichenden „Verwurzelung“ sein.⁶⁵⁰

Bei der Ermessensentscheidung sind sämtliche individuelle und familiäre Gründe gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Beendigung des Aufenthalts abzuwägen. Dabei sind Umstände wie ein **rechtmäßiger**⁶⁵¹ Aufenthalt, die jeweilige Aufenthaltsdauer, gute Sprachkenntnisse, familiäre und soziale Eingebundenheit, das Innehaben einer Ausbildungs- oder Arbeitsstelle, die Sicherung des Lebensunterhaltes, fester Wohnsitz sowie Straffreiheit in die umfassende Abwägung und Entscheidung mit einzubeziehen.

Andererseits ist zu berücksichtigen, inwieweit die Person aufgrund von Faktoren wie einer langjährigen Abwesenheit, mangelnden Sprachkenntnissen oder sozialen Kontakten im Hinblick auf ihr jeweiliges Herkunftsland derart **entwurzelt** ist, dass ihr eine Reintegration und somit eine Rückkehr in ihr Herkunftsland nicht zumutbar ist.⁶⁵² Zugunsten der jeweils Betroffenen ist zudem die gesetzgeberische Intention zu berücksichtigen, den Aufenthalt langjährig Geduldeter zu legalisieren und die Praxis der Kettenduldungen zu beenden.⁶⁵³

Da es sich um eine umfassende **Gesamtabwägung** handelt, kann bspw. eine Ausreisepflicht selbst bei fehlendem Schulabschluss⁶⁵⁴, mangelnder wirtschaftlicher Integration⁶⁵⁵ oder vorliegender Straffälligkeit und entsprechender Ausweisung⁶⁵⁶ einen nicht gerechtfertigten Eingriff in das Recht auf Achtung des Familien- oder Privatlebens darstellen.

⁶⁴⁸ Dazu BVerwG Urt. v. 29.9.1998 – 1 C 8/96, NVwZ 1999, 303 sowie Urt. v. 27.1.2009 – 1 C 40/07, NVwZ 2009, 979.

⁶⁴⁹ Siehe zum Verhältnis der Altfall-/Bleiberechtsregelungen zu § 25 Abs. 5 AufenthG, VGH Mannheim Urt. v. 5.9.2016 – 11 S 1512/16, juris, wonach die §§ 25a, 25b und 25 Abs. 5 AufenthG nicht in Anspruchskonkurrenz zu einander stehen; s. auch OVG Lüneburg Beschl. v. 12.3.2013 – 8 LA 13/13, Rn. 13, juris; sowie OVG Magdeburg Beschl. v. 16.9.2014 – 2 O 81/14, Rn. 4, juris, mit Bezug auf OVG Magdeburg Beschl. v. 28.11.2013 – M 147/13, wonach sich keine allgemeine Sperrwirkung aus der Versagung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG ergebe; aM OVG Lüneburg Beschl. v. 31.10.2012 – 11 ME 275/12, Rn. 6, juris, wonach schon aus systematischen Gründen keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG iVm Art. 8 EMRK erteilt werden könne, wenn die Voraussetzungen für eine Bleiberechtsregelung nicht erfüllt seien.

⁶⁵⁰ Siehe dazu VG Oldenburg Urt. v. 23.1.2013 – 11 A 3709/12 und VG Oldenburg Urt. v. 26.3.2014 – 11 A 5010/13.

⁶⁵¹ Siehe dazu BVerwG Beschl. v. 1.3.2011 – 1 B 2/11, Urt. v. 26.10.2010 – 1 C 18/09, Urt. v. 30.4.2009 – 1 C 3/08, jeweils juris, wonach eine schützenswerte Verwurzelung grundsätzlich nur auf Grundlage eines rechtmäßigen Aufenthalts und eines Vertrauens auf dessen Fortbestand in Frage komme; aM OVG OVG Hamburg Urt. v. 25.8.2016 – 2 Bf 153/13, asyl.net (M24289); VGH Mannheim Urt. v. 13.2.2010 – 10 S 2359/10, NVwZ-RR 2011, 459.

⁶⁵² Vgl. hierzu OVG Koblenz Beschl. v. 24.2.2006, asyl.net (M7963); VGH Mannheim Urt. v. 18.1.2006 – 13 S 2220/05, asyl.net (M7951); VGH Kassel Urt. v. 7.7.2006 – 7 UE 509/06, asyl.net (M8465).

⁶⁵³ Dazu BT-Drs. 15/420, 80.

⁶⁵⁴ Vgl. BVerwG Beschl. v. 19.1.2010 – 1 B 25/09, NVwZ 2010, 707, Rn. 4; s. auch OVG Magdeburg Beschl. v. 16.9.2014 – 2 O 81/14, Rn. 3 f., juris.

⁶⁵⁵ Siehe BVerfG Beschl. v. 21.2.2011 – 2 BvR 1329, NVwZ-RR 2011, 420, Rn. 18.

⁶⁵⁶ Dazu VGH München Urt. v. 8.12.2015 – 10 B 15.1229, Rn. 53 ff., juris; s. auch OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 28.5.2015 – OVG 7 S 10.15, Rn. 11 ff., juris, zum Erfordernis der Beiziehung von Strafakten für die Berücksichtigung eingestellter Strafverfahren.

- Nach dem Willen des Gesetzgebers⁶⁵⁷ ist jedenfalls bei Minderjährigen und seit längerem in Deutschland lebenden Personen von einem intendierten Ermessen zu deren Gunsten auszugehen.
- 590 Auch **zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote** nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG können eine rechtliche Unmöglichkeit gem. § 25 Abs. 5 AufenthG begründen, sofern dadurch nicht bereits die Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG vorliegen. Letztere ist aufgrund der weitergehenden Rechtsstellung vorrangig zu erteilen. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG kommt bei Vorliegen zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote aber dann in Betracht, wenn beispielsweise Ausschlussgründe nach § 25 Abs. 3 S. 2 AufenthG greifen.
- 591 cc) **Kein Verschulden.** Erforderlich für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist zudem, dass die betreffende Person **unverschuldet** an der Ausreise gehindert ist (§ 25 Abs. 5 S. 3 AufenthG). Sie darf die Unmöglichkeit der Ausreise demnach nicht **zurechenbar zu vertreten** haben. Dabei finden sich in § 25 Abs. 5 S. 4 AufenthG Regelbeispiele, bei deren Vorliegen regelmäßig von einem Verschulden auszugehen ist (Falschangaben, Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder Nichterfüllung zumutbarer Anforderungen an die Beseitigung eines Ausreisehindernisses).⁶⁵⁸ Hierbei kann es also sowohl um **schulhaftes Tun** als auch **Unterlassen gebotener und zumutbarer Anforderungen an die Beseitigung des Ausreisehindernisses** gehen.⁶⁵⁹ Während die Ausländerbehörde prinzipiell die Feststellungslast für das Vertreten müssen trägt, gehen Zweifel in Bezug auf die Identitätsaufklärung und die Unmöglichkeit einer Passbeschaffung nach Ansicht des OVG Münster regelmäßig zulasten der betroffenen Person, da diese Tatsachen in deren Einflussbereich liegen.⁶⁶⁰ Auch hier wird aber eine Einzelfallabwägung zu erfolgen haben.
- 592 Ein Verstoß gegen die **Mitwirkungspflicht zur Passbeschaffung** nach § 48 Abs. 1 AufenthG begründet zudem ein schwerwiegenderes Ausweisungsinteresse gem. § 54 Abs. 2 Nr. 8 Buchst. b AufenthG, auf das eine Ausweisung allerdings nur nach entsprechendem Hinweis auf die Rechtsfolgen einer solchen Handlung gestützt werden kann.⁶⁶¹
- 593 In der behördlichen Praxis wird meist mehr als nur die **Erfüllung gesetzlicher Mitwirkungspflichten** gefordert. So wird bspw. die Unterzeichnung einer sog. **Freiwilligkeitserklärung** betreffend die Rückkehr in das Herkunftsland verlangt. Die Abgabe einer wahrheitswidrigen Erklärung dürfte grundsätzlich unzumutbar sein.⁶⁶² Den Betroffenen steht es zudem frei, welche Informationen sie der jeweiligen Vertretung ihres Heimat-

⁶⁵⁷ Vgl. BT-Drs. 15/420, 80 („positiver Ermessensgebrauch“).

⁶⁵⁸ Siehe zu den einzelnen Regelbeispielen Hofmann/*Fränkel* AufenthG § 25 Rn. 83 ff. mwN.

⁶⁵⁹ Vgl. Nr. 25.5.4.1 ff. AVV-AufenthG; zu zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung der Identität und Passbeschaffung s. BVerwG Urt. v. 26.10.2010 – 1 C 18.09, NVwZ-RR 2011, 210; OVG Münster Urt. v. 14.3.2006 – 18 E 924/04, juris; s. OVG Greifswald Urt. v. 24.6.2014 – 2 L 192/10, Rn. 33, juris (stRspr des Senats, vgl. Beschl. v. 23.10.2008 – 2 L 222/97, bestätigt durch BVerwG Beschl. v. 10.3.2009 – 1 B 4/09), wonach die Beauftragung eines Rechtsanwalts im Herkunftsland zumutbar sei; s. auch OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 5.8.2014 – OVG 7 M 19.14, Rn. 4, juris, wonach es für staatenlose Palästinenser aus dem Libanon nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von vornherein erkennbar aussichtslos sei, ein Laissez-Passer als Heimreisedokument zu erlangen (Fortführung: OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 16.12.2013 – OVG 7 M 56.13, Urt. v. 8.12.2010 – OVG 3 B 12.09, Urt. v. 14.9.2010 – OVG 3 B 2.08).

⁶⁶⁰ OVG Münster Urt. v. 14.3.2006 – 18 E 924/04, juris.

⁶⁶¹ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 5.4.2016 – OVG 11 S 14.16, Rn. 11, juris.

⁶⁶² So auch Hofmann/*Fränkel* AufenthG § 25 Rn. 85 mit Verweis auf Strafrechtsprechung, in der von einer Unzumutbarkeit ausgegangen wird, s. OLG München Urt. v. 9.3.2010 – 4 St RR 102/09, asyl.net (M16740), Rn. 20; OLG Nürnberg Urt. v. 16.1.2007 – 2 St OLG Ss 242/06, asyl.net (M9527); aM BVerwGE 135, 219; Rn. 14, siehe auch OVG Berlin-Brandenburg Urt. v. 15.2.2017 – OVG 3 B 9.16.