



Abhandlungen

**Fortgeltung einer Ausweisung trotz Erteilung einer
Aufenthaltsbefugnis/Aufenthaltserlaubnis
nach § 25 Abs. 5 AufenthG?**

oder

Wegfall der Sperrwirkungen einer Ausweisung

Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser

Dieses Dokument ist Teil des Angebots von:



Kronthaler Weg 28
65760 Eschborn

www.migrationsrecht.net
office@migrationsrecht.net

Telefon: +49 (6173) 32 30 45
Fax: +49 (6173) 32 30 46

Inhalt der Abhandlung

Trotz ihrer erheblichen Bedeutung für den betroffenen – drittstaatsangehörigen – Ausländer (zu Freizügigkeitsberechtigten und ihren Familienangehörigen siehe nur OVG Hamburg, B. v. 14.12.2005 – 3 Bs 79/05 –, InfAuslR 2006, 305 einerseits und andererseits OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 15.03.2006 – OVG 8 S 123.05 –, InfAuslR 2006, 259) sind die Wirkungen einer bestandskräftig verfügten Ausweisung nur scheinbar eindeutig geregelt. Insbesondere lässt sich den §§ 25 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 5 und 37 AufenthG zwar entnehmen, in welchen Fällen trotz Ausweisung eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann. Ob die Ausweisung damit jedoch ihre Wirkungen gänzlich verliert, also insbesondere ein Befristungsverfahren nach § 11 Abs. 1 S. 3 und 4 AufenthG entbehrlich wird, ist nicht geklärt.

Seit kurzem vertreten die Ausländerbehörden in Baden-Württemberg im Anschluss an einen Beschluss des VGH Mannheim (vom 27.02.2006 – 11 S 361/05 – unveröffentlicht) die Auffassung, die Sperrwirkung der Ausweisung bleibe trotz Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 4 AuslG 1990 (künftig: AuslG) oder einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG bestehen und hindere u.a. die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu anderen als humanitären Zwecken. In der in Bezug genommenen Entscheidung des VGH wird hierzu im Wesentlichen ausgeführt, dass zwar eine Aufenthaltsbefugnis abweichend von § 8 Abs. 2 AuslG trotz Fortbestehens der Sperrwirkung erteilt werden könne. Die Regelung eröffne aber keine allgemeine Möglichkeit zur Legalisierung des Aufenthalts ausgewiesener Ausländer ohne Durchführung eines Befristungsverfahrens. Sei eine Aufenthaltsbefugnis ungeachtet des Vorliegens von Versagungsgründen nach § 8 Abs. 2 AuslG erteilt worden, seien „vielmehr nur insoweit die mit der Ausweisung verbundenen Rechtsfolgen, insbesondere also das Aufenthaltsverbot, suspendiert“ (S. 5 des genannten Beschlusses). Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für einen anderen Aufenthaltzweck setze nach wie vor den Wegfall der Sperrwirkung durch nachträgliche Befristung voraus. Dies werde, so der VGH, auch im Schrifttum so gesehen.

Bereits die Verwendung des Wortes „insbesondere“ belegt, dass nach Ansicht des Gerichts auch von anderen Rechtsfolgen als dem Aufenthaltsverbot suspendiert werden kann oder durch Erteilung des Aufenthaltstitels abgesehen worden ist und zumindest die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels für den gleichen Zweck, beispielsweise einer Niederlassungserlaubnis gemäß § 26 Abs. 4 AufenthG, nicht ausgeschlossen sein soll.

Fraglich ist indessen, ob dem Gericht in seiner Rechtsfindung im Übrigen gefolgt werden kann oder diese gar zwingend ist.

Dem Gesetz lassen sich zur Frage der Fortgeltung der Sperrwirkung einer Ausweisung wenig mehr als die unbedingten Verbote in § 11 Abs. 1 S. 1 und S. 2 AufenthG – vormals § 8

Abs. 2 S. 1 und 2 AuslG – sowie die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis trotz verfügter Ausweisung nach den oben genannten Vorschriften entnehmen.

Anders der VGH. Er schließt bereits aus dem Wortlaut von § 30 Abs. 4 AuslG, dass die Wirkungen einer Ausweisung fortbestehen sollen, auch wenn dem Ausländer eine Aufenthaltsbefugnis erteilt worden ist. Für diese Auslegung spricht indes nichts Zwingendes. § 30 Abs. 4 AuslG enthält keine Aussage über die Folgen der Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis auf die verfügte Ausweisung. Die Vorschrift bestimmt nur, dass selbst das Vorliegen von Versagungsgründen nach § 8 Abs. 1 und 2 AuslG nicht die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis hindere. Woraus das Gericht die „Fortgeltung“ der Sperrwirkung entnehmen möchte, bleibt unklar, der Wortlaut gebietet dies jedenfalls nicht. Auch die zum Beleg seiner Auffassung herangezogenen Stimmen in der Literatur sprechen nicht eben für die Richtigkeit dieser Auffassung. Dienelt schreibt (in GK-AuslR, § 30 Rn. 135.1) keineswegs davon, dass die Sperrwirkungen fortbestehen. Vielmehr setzt er die Frage der Notwendigkeit der Durchführung eines Befristungsverfahrens nur in den Kontext der zu treffenden Ermessensentscheidung, nämlich ob eine Aufenthaltsbefugnis erteilt werden kann.

Sinn und Zweck der Möglichkeit, trotz verfügter Ausweisung ein Aufenthaltsrecht zu erteilen, sprechen ebenfalls gegen eine Fortgeltung der Wirkungen einer Ausweisung. Mit der Erteilung eines Aufenthaltsrechts soll der Einstieg in ein Daueraufenthaltsrecht erfolgen. Die Anforderungen hierfür sind hoch. Erst wenn die Voraussetzungen von § 30 Abs. 4 AuslG bzw. § 25 Abs. 5 AufenthG vorliegen, ist der Behörde ein Ermessen überhaupt eröffnet. Bei dieser Ermessensentscheidung sind dann die Ausweisung und insbesondere der Ausweisungsgrund zu berücksichtigen. Für eine Fortgeltung der Wirkungen der verfügten Ausweisung ist angesichts dessen schon kein Bedarf ersichtlich, da sämtliche Aspekte bereits in die Ermessensausübung einfließen können bzw. eingeflossen sind.

Überdies bliebe es für den Fall der behaupteten Fortgeltung der Wirkungen einer Ausweisung auch bei der Verbotswirkung nach § 11 Abs. 1 S. 1 AufenthG. Der Ausländer dürfte also trotz Besitzes eines Aufenthaltstitels nicht mehr ins Bundesgebiet einreisen oder sich hierin aufhalten, da er sich andernfalls gemäß § 95 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG strafbar machen würde. Eine solche Rechtsfolge der Erteilung eines Aufenthaltstitels wäre schlechterdings willkürlich, so dass mit Erteilung der Aufenthaltsbefugnis- oder -erlaubnis jedenfalls auch die Verbotswirkung erlischt. Dies anerkennt sogar der VGH Mannheim, der jedoch jede Erklärung vermissen lässt, weshalb allein die Verbots-, nicht aber die Sperrwirkung entfallen soll.

Obergerichtlich ist außerdem geklärt, dass „einreisetypische Versagungsgründe“ im Sinne von § 8 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 AuslG durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels gegenstandslos werden (VGH Mannheim, U.v. 26.1.1994 – 11 S 268/93 –, InfAuslR 1995, 104; OVG Berlin, B. v. 30.7.1998 – OVG 3 SN 11.97 –, InfAuslR 1998, 471). Dies kann nicht anders sein,

wenn die illegale Einreise zur Ausweisung geführt hat (vgl. hierzu OVG Hamburg, B. v. 6.3.2002 – 3 Bf 205/01 –, AuAS 2002, 139).

Von der „Fortgeltung“ der Wirkungen der Ausweisung bleibt also selbst dann, wenn dem VGH eingeschränkt gefolgt werden kann, nicht viel. Mit Erteilung eines Aufenthaltstitels entfällt die Verbotswirkung zwingend, eine Ausweisung wegen illegaler Einreise hindert die Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht, ebenso wenig ist die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels für den gleichen Zweck ausgeschlossen, vorliegend also nach dem 5. Abschnitt des AufenthG. Ohnehin sind die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltsrechts trotz Ausweisung sehr hoch und kann das Verhalten des Ausländers umfassend berücksichtigt werden, so dass ein Grund für eine möglichst begrenzte Wirkung der Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht ersichtlich ist.

Betrachtet man die Situation für den Ausländer bei Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG und einer Aufenthaltserlaubnis beispielsweise nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG – einem in der Praxis relevanten Anwendungsfall für die aufgeworfenen Fragen –, so wird die eingeschränkte Fortgeltung der Ausweisung und die Versagung der Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels ohnehin mehr als fragwürdig. Der Besitz eines Aufenthaltsrechts nach § 25 Abs. 5 AufenthG berechtigt – im Gegensatz zu einem Aufenthaltsrecht nach § 28 AufenthG – weder zum Bezug von Kinder-, Erziehungs-, noch Elterngeld (vgl. § 62 Abs. 2 EStG, § 1 Abs. 6 S. 2 BErz GG bzw. landesrechtliche Vorschriften für spätere Lebensjahre und die Vorschläge zum Elterngeld, wobei die Verfassungsmäßigkeit sämtlicher Vorschriften bzw. Entwürfe zweifelhaft ist). Auch der Zugang zum Arbeitsmarkt wird mangels gesetzlicher Berechtigung zur Erwerbstätigkeit im Sinne von § 28 Abs. 5 AufenthG massiv erschwert, § 39 AufenthG. Ausgeschlossen ist ein Familiennachzug gemäß § 29 Abs. 3 S. 2 AufenthG, was ebenfalls verfassungsrechtlich zweifelhaft, aber Gesetz ist. Auch eine Einbürgerung soll nach den Vorstellungen im 2. ÄndG zum AufenthG bei Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG ausgeschlossen sein.

Angesichts der ohne Ausreise und Durchführung des Befristungsverfahrens lebenslangen Sperrwirkung, so dass selbst massivste Sachverhaltsänderungen nicht zur vollständigen Legalisierung des Aufenthalts führen würden, wäre eine solch eingeschränkte Wirkung der Erteilung eines Aufenthaltsrechts, wie sie der VGH für richtig erachtet, unverhältnismäßig.

Im Hinblick auf die unklare Rechtslage ist anzuraten, anlässlich eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG klarzustellen, dass bei der Verlängerung oder der Neuerteilung einer Aufenthaltserlaubnis – generell oder nach dem 5. Abschnitt des AufenthG – die verfügte Ausweisung dem Ausländer nicht mehr entgegengehalten werden wird. Zwar bindet dies nur die die Erklärung abgebende Behörde.

Jedenfalls insoweit ist dann aber wenigstens etwas Klarheit geschaffen, solange die Frage nicht endgültig entschieden ist.