

2. RAV-Fachanwaltslehrgang Migrationsrecht 2017

Lehrgang in 7 Bausteinen zum Erwerb besonderer Kenntnisse gem. §§ 4, 14 p FAO

17.03.2017 bis 09.07.2017

**Diakonische Fort- und Weiterbildungsakademie
Weidestr. 132, 22083 Hamburg**

Materielles Aufenthaltsrecht 1:

Besuchsvisa und andere vorübergehende Aufenthalte

18. März 2017

Anwaltssozietät | Jurati

Sven Hasse
Fachanwalt für Migrationsrecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Schönhauser Allee 83
10439 Berlin
Tel 030 4467 4467
www.jurati.de

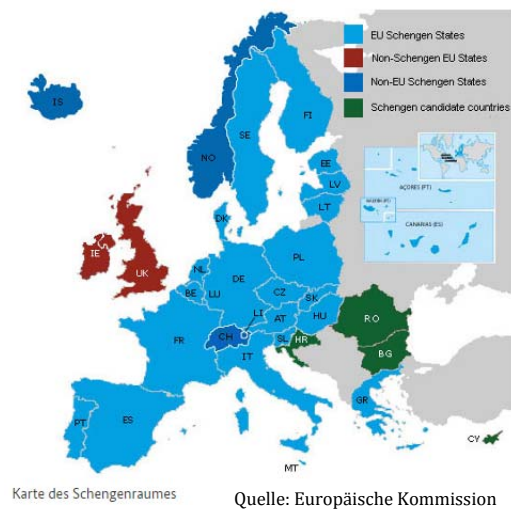
Inhaltsverzeichnis

I. Kurzaufenthalte	3
1. Schengen-Visum	3
1.1. Antragstellung.....	4
1.2. vorzulegende Unterlagen.....	5
1.3. Prüfung des Antrages.....	7
1.4. Rechtsmittel.....	10
1.5. Visumverlängerung.....	12
1.6. Einreise	13
2. Erleichterungen für Familienangehörige von Unionsbürgern	13
3. Visumfreie Einreise	14
II. Working-Holiday Abkommen	15
III. vorübergehender Aufenthalt für nicht vollziehbare Ausreisepflichtige	16
1. nicht vollziehbare Ausreisepflicht	17
2. dringende humanitäre oder persönliche Gründe	17
3. vorübergehender Aufenthalt.....	18
4. Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen aus Härtegründen	19

I. Kurzaufenthalte

Der aufenthaltsrechtliche Rahmen für Drittstaatsangehörige, die sich für einen vorübergehenden Zeitraum von max. 90 Tagen innerhalb eines 180-Tage-Zeitraumes im Bundesgebiet aufhalten wollen, finden sich im **Visakodex**¹.

Als EU-Verordnung gilt der Visakodex prinzipiell in allen EU-Mitgliedsstaaten unmittelbar ohne dass es einer Umsetzung in nationales Recht bedarf². Großbritannien und Irland haben jedoch eine Ausnahme verhandelt. Für sie gelten die Schengen-Regelungen daher nicht³. Für Zypern, Bulgarien, Rumänien und Kroatien sind die Schengen-Regelungen wegen der Nichterfüllung bestimmter technischer und rechtlicher Voraussetzungen noch nicht in Kraft getreten. Dafür gelten die Regelungen auch für die Nicht-EU-Mitglieder Norwegen, Island⁴ und der Schweiz⁵. Es ergibt sich somit der nebenstehende Flickenteppich.



1. Schengen-Visum

Die genannten Staaten stellen für kurzfristige Aufenthalte Visa nach den Regelungen des Visakodex (sog. Schengen-Visum) aus. Die Visa werden auf einer einheitlichen Visummarke erteilt und erlauben dem Visuminhaber den Aufenthalt im gesamten Schengen-Gebiet. Hierbei kann es sich um Besuchsaufenthalte, touristische Aufenthalte oder Geschäftsreisen handeln. Zuständig für die Visumerteilung ist der Mitgliedsstaat des Hauptreiseziels und –falls sich dies nicht bestimmen lässt– der ersten Einreise⁶. Durch Vereinbarung kann die Zuständigkeit einem anderen Mitgliedstaat übertragen werden⁷. Die endgültige Entscheidung trifft aber auch in diesen Fällen der vertretende Staat⁸, nach dessen Vorschriften sich auch die Rechtsmittel richten.

¹ VO (EG) 810/2009

² Art. 288 Abs. 2 AEUV

³ Erwägungsgründe 36 und 37 Visakodex

⁴ Erwägungsgrund 32 Visakodex

⁵ Erwägungsgrund 34 Visakodex

⁶ Art. 5 VK

⁷ Art. 8 VK

⁸ Art. 8 Abs. 2 VK, Art. 32 Abs. 4 VK

Bestimmte Staatsangehörige benötigen auch für den Transit auf einem Flughafen im Schengen-Bereich ein Flughafentransitvisum⁹. Dies soll zusammen mit der Verpflichtung der Fluggesellschaft, das Vorliegen eines erforderlichen Visums vor Abflug zu überprüfen¹⁰, das Stellen eines Asylantrages aus dem Transitbereich eines Schengen-Landes verhindern.

Ein Schengen-Visum berechtigt nicht zur Erwerbstätigkeit und wird von deutschen Vertretungen daher mit der Nebenbestimmung „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ versehen. § 30 Beschäftigungsverordnung sieht allerdings vor, dass bestimmte Tätigkeiten über einen beschränkten Zeitraum nicht als Erwerbstätigkeit im Sinne des Aufenthaltsgesetzes betrachtet werden¹¹, so dass Geschäftsreisende auch mit einem Schengen-Visum beispielsweise Verhandlungen führen und Verträge schließen können¹².

Ein Schengen-Visum kann für einen längeren Zeitraum (max. 5 Jahre) und die mehrmalige Ein- und Ausreise (Eintrag „MULT“ im Etikett) erteilt werden. Von der Ausstellung längerfristiger Visa machen die deutschen Vertretungen nur sehr zurückhaltend Gebrauch. Ein Anspruch auf eine bestimmte Gültigkeitsdauer des erteilten Visums besteht nicht. Während des Gültigkeitszeitraums eines längerfristigen Schengen-Visums sind beliebig viele Reisen in die Schengen-Staaten möglich. Jedoch sind weiterhin die maximalen zeitlichen Grenzen für Kurzaufenthalte (90 Tage innerhalb von 180 Tagen) zu beachten. Die Frist berechnet sich dynamisch. Die Bundespolizei hat also zu prüfen, ob sich der Visuminhaber am Tag der Einreise in den letzten 180 Tagen für einen Zeitraum von weniger als 90 Tagen im Schengengebiet aufgehalten hat. Der Tag der Einreise und der Tag der Ausreise rechnen bei der Berechnung mit, nicht hingegen Aufenthalte auf Grund eines Aufenthaltstitels oder nationalen Visums für längerfristige Aufenthalte¹³. Ein praktisches Tool der EU-Kommission zur Berechnung der maximal möglichen Aufenthaltszeiten findet sich im Internet¹⁴.

1.1. Antragstellung

Die Voraussetzungen der Erteilung eines Schengen-Visums sind im Visakodex abschließend geregelt. Die Mitgliedsstaaten sind nicht berechtigt, weitere Voraussetzungen zu verlangen¹⁵.

⁹ Anhang IV Visakodex: Afghanistan, Bangladesch, Kongo, Eritrea, Äthiopien, Ghana, Iran, Irak, Nigeris, Pakistan, Somalia, Sri Lanka

¹⁰ § 63 AufenthG

¹¹ mehr hierzu im Modul „Materielles Aufenthaltsrecht 4: Arbeitsmarkt- und Businessmigration“

¹² § 30 i.V.m. § 16 BeschV

¹³ § 5 Abs. 1a SGK

¹⁴ http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/border-crossing/schengen_calculator_en.html

¹⁵ EuGH, Rs. Koushkaki, Urteil vom 19.12.2013, C-84/12

Der Visumantrag muss persönlich gestellt werden (Art. 10 VK). Die Annahme des Antrages kann aber an externe Dienstleister delegiert werden (Art. 43 VK). Das konkrete Verfahren zur Terminvergabe ist bei den einzelnen Vertretungen sehr unterschiedlich. Meist wird ein Online-Buchungssystem eingesetzt, bei dem neben den Personalien auch die Passnummer des Antragstellers einzutragen ist. Genaue Informationen finden sich auf der Internetpräsenz der entsprechenden Vertretung¹⁶.

Die Terminvergabe ist für die Antragsteller zum Teil ein großes Ärgernis. Auch wenn der Visakodex vorschreibt, dass ein Termin „in der Regel“ innerhalb von zwei Wochen nach seiner „Beantragung“ stattfinden soll¹⁷, ist es bei einzelnen Vertretungen kaum oder nur mit viel Glück und wenn dann auch erst nach mehrmonatiger Wartezeit möglich ein Termin zu erhalten.

Ein Visumantrag darf frühestens drei Monate vor der beabsichtigten Reise gestellt werden¹⁸. Bei der Antragstellung werden Fingerabdrücke und ein Lichtbild digital erfasst und in das Visa-Informationssystem (VIS) eingepflegt¹⁹.

Von der persönlichen Vorsprache wird ausnahmsweise abgesehen, wenn die biometrischen Daten des Antragstellers übernommen werden können (was maximal 59 Monate lang möglich ist²⁰) und wegen in der Vergangenheit erfolgter beanstandungsfreier Visumverwendung auf eine Befragung verzichtet werden soll.

1.2. vorzulegende Unterlagen

Bei der Antragstellung müssen durch den Antragsteller Unterlagen vorgelegt werden, aus denen sich der Zweck der Reise, der Nachweis der Unterkunft und finanzieller Mittel für die Sicherung des Lebensunterhalts während des Aufenthalts, sowie Angaben an Hand derer die Absicht, das Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des beantragten Visums zu verlassen beurteilt werden können²¹. Hierbei kann es sich um Flugtickets, Zugtickets und Hotelreservierungen handeln. Bei beruflichen Reisen können Termine z.B. durch schriftliche Terminbestätigungen, E-Mails oder Messtickets belegt werden. Bei Besuchsaufenthalten empfiehlt sich die Vorlage eines Einladungsschreibens der einladenden Person. Zur Untermauerung der Rückkehrbereitschaft sollten die wirtschaftlichen Verhältnisse (Kontoauszüge, Grundbucheinträge, Bilanzen etc.) und persönlichen Bindungen zu engen im Herkunftsland verbleibenden Angehörigen belegt werden. Erwerbstätige werden

¹⁶ eine Liste aller Deutschen Vertretungen findet sich auf der Internetseite des Auswärtigen Amtes: http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Laenderinformationen/DtAuslandsvertretungenA-Z-Laenderauswahlseite_node.html

¹⁷ Art. 9 Abs. 2 VK

¹⁸ Art. 9 Abs. 1 VK

¹⁹ Art. 13 VK

²⁰ Art. 13 Abs. 3 VK

²¹ Art. 14 VK

in der Regel nach ihrem Arbeitsvertrag und einem Nachweis der Bewilligung von Urlaub bei ihrem Arbeitgeber gefragt. Die beantragte Visumdauer sollte daher über die Dauer eines (landesüblichen) Urlaubsanspruches nicht hinaus gehen.

„In begründeten Fällen“ kann der Antragsteller im Verlauf der Prüfung des Antrages zu einem Gespräch bestellt oder zur Nachreichung weiterer Unterlagen aufgefordert werden²². In der Praxis wird eher nur in Einzelfällen auf ein Gespräch verzichtet und unmittelbar bei der Antragstellung ein „Interview“ zu familiären Bindungen im Heimatland, den wirtschaftlichen Verhältnissen und dem Reisezweck durchgeführt.

Der Nachweis ausreichender finanzieller Mittel für die Reise kann entweder durch eigenes Vermögen oder Vorlage einer Verpflichtungserklärung gem. § 68 AufenthG des Einladers oder eines Dritten erfolgen. Die Abgabe der Verpflichtungserklärung erfolgt am Wohnort des Verpflichtungsgebers i.d.R. bei der Ausländerbehörde und setzt voraus, dass der Einlader über ausreichend (pfändbare) Mittel verfügt. Der entsprechende Vordruck ist im Anschluss im Original an den Eingeladenen zu übersenden und beim Konsulat vorzulegen. Bei geschäftlichen Einladungen genügen meist formlose Erklärungen des Unternehmens für Rückreisekosten gem. § 66 Abs. 2 AufenthG. Verbleibt der Eingeladene nach Ablauf seines Visums im Bundesgebiet (und stellt beispielsweise einen Asylantrag), haftet der Verpflichtungsgeber für alle für den Eingeladenen aufgewendeten Sozialleistungen und etwaige Kosten der Abschiebung über einen Zeitraum von fünf Jahren. Dies gilt auch dann, wenn dem Eingeladenen nach erfolgreichem Asylverfahren ein Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen erteilt wurde²³. Auf Kostenübernahmeerklärung gem. § 66 Abs. 2 AufenthG ist dies jedoch nicht übertragbar.

Zur Antragstellung hat jeder Antragsteller ein (EU-einheitliches) Formular zu verwenden, das auf der Internetseite jeder Botschaft heruntergeladen werden kann. Bei minderjährigen Kinder müssen die (beiden) sorgeberechtigten Eltern unterschreiben.

Der vorgelegte Pass muss noch mindestens drei Monate nach geplanter Rückkehr gültig sein, innerhalb der letzten 10 Jahre ausgestellt worden sein und zwei leere Seiten enthalten²⁴.

Die Voraussetzungen an eine nachzuweisende Reisekrankenversicherung sind in Art. 15 VK geregelt. Entsprechende Versicherungen lassen sich in der Regel kurzfristig und kostengünstig online abschließen.

Die Verwaltungsgebühr beträgt für jeden Antragssteller 60 EUR, Kinder zwischen 6 und 12 Jahren zahlen 35 EUR, Kinder unter 6 Jahren sind von der Gebühr befreit²⁵.

²² Art. 21 Abs. 8 VK

²³ § 68 Abs. 1 AufenthG

²⁴ Art. 12 VK

²⁵ Art. 16 VK

Externe Dienstleister können eine Zusatzgebühr in Höhe von maximal der Hälfte der Visumgebühr verlangen²⁶.

1.3. Prüfung des Antrages

Nach der Antragstellung wird zunächst geprüft, ob das Konsulat zuständig und der Antrag zulässig ist²⁷. Der Reisepass wird mit einem Stempel versehen²⁸, der es auch anderen Mitgliedsstaaten ermöglichen soll, festzustellen, dass bereits ein Visumantrag gestellt –und abgelehnt- wurde.

Die Antragstellung wird, ebenso wie jede hierzu ergangene Entscheidung (Erteilung, Verweigerung, Verlängerung oder Annullierung), im VIS-System notiert, wo sie von allen anderen Schengen-Mitgliedsstaaten eingesehen und bei künftigen Entscheidungen über Visaanträge berücksichtigt werden können²⁹. Das VIS bietet den Mitgliedsstaaten darüber hinaus Anknüpfungspunkt für die Durchführung der Zuständigkeitsprüfung im Rahmen der Dublin III-Verordnung³⁰.

Eine Prüfung des Visumsantrags soll innerhalb von 15 Kalendertagen abgeschlossen sein. In Einzelfällen darf der Zeitraum auf 30 in Ausnahmefällen auf 60 Tage verlängert werden³¹. Wird das Visum erteilt, wird die Visummarke über den Antragsstempel geklebt³².

Die Erteilungsvoraussetzungen für ein Schengen-Visum liegen vor, wenn die Einreisevoraussetzungen des Schengener Grenzkodex vorliegen und eine Risikobewertung ergibt, dass der Antragsteller die Mitgliedstaaten vor Ablauf des Visums wieder verlassen wird³³.

1.3.1. Einreisevoraussetzungen

Folgende Einreisevoraussetzungen müssen vorliegen:

- gültiger Pass
- der Zweck der Reise und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts und die hierfür erforderlichen Mittel, einschließlich Krankenversicherungsschutz müssen nachgewiesen sein

²⁶ Art. 17 Abs. 4 VK

²⁷ Art. 18, 19 VK

²⁸ Art. 20 VK

²⁹ VIS-Verordnung - VO (EG) 767/2008

³⁰ mehr hierzu im Modul „Asylverfahren 2: Dublin“

³¹ Art. 23 VK

³² Anhang VIII Nr. 1 VK

³³ Art. 21 VK

- es darf keine Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem bestehen
- der Antragsteller darf keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, innere Sicherheit, öffentliche Gesundheit oder internationalen Beziehungen eines Mitgliedsstaates darstellen

1.3.2. Risikobewertung

Kernpunkt der Prüfung stellt jedoch das „Migrationsrisiko“ dar. Nach Auffassung des EuGH darf hierbei nicht die Gewissheit verlangt werden, dass der Antragsteller die Mitgliedsstaaten rechtzeitig wieder verlässt³⁴. Ausreichend ist, dass „keine begründeten Zweifel“ an der Rückkehrbereitschaft bestehen.

Allerdings räumt der EuGH den Konsulaten bei der Prüfung der Antragsvoraussetzungen einen „weiten Beurteilungsspielraum“ ein, der sich auch auf die Würdigung des Sachverhalts bezieht.

Diese Rechtsprechung brachte das Bundesverwaltungsgericht zu der Erkenntnis, dass „die für den Beurteilungsspielraum nach nationalem Verwaltungsrecht entwickelten Maßstäbe Anwendung finden“ sollten³⁵. Das Bundesverwaltungsgericht erteilt den Konsulaten mit seinen weiteren Ausführungen allerdings einen Freibrief nach Belieben zu entscheiden:

„Der Gerichtshof der Europäischen Union geht somit davon aus, dass die nach Art. 4 VK zuständigen Behörden einen besonderen Zugang zu den für die Prognoseentscheidung maßgeblichen Bewertungsgrundlagen und vertiefte Kenntnisse über den Wohnsitzstaat haben sowie auch über die besseren Möglichkeiten zur Überprüfung verschiedener Dokumente und der Aussagen der Antragsteller verfügen. Bei der Beurteilung der Rückkehrabsicht eines Antragstellers können die Auslandsvertretungen ihre vor Ort gewonnenen Erkenntnisse (z.B. zu den allgemeinen Lebensverhältnissen im Gastland, eventuelle regionale Unterschiede, die Migrationsbewegungen innerhalb der Länder und in das Ausland, zur Bedeutung von Besitz und Eigentum, zum Urkundswesen und zur Fälschungssicherheit von Dokumenten) nutzen und diese in die Beurteilung des konkreten Falles einbeziehen.“³⁶

„Der unionsrechtlich vorgegebene Entscheidungsspielraum der zuständigen Behörde wirkt sich aber auf die Intensität der gerichtlichen Kontrolle nach nationalem Recht aus; sie kann nicht weiter reichen als die materiell-rechtliche Bindung der Instanz, deren Entscheidung überprüft werden soll. Die Kontroll-

³⁴ EuGH, Rs. Koushkaki, Urteil vom 19.12.2013, C-84/12

³⁵ BVerwG, Urteil vom 17.09.2015, 1 C 37.14

³⁶ BVerwG, a.a.O., Rn. 18

*maßstäbe sind daher den Grundsätzen zu entnehmen, die das Bundesverwaltungsgericht zur gerichtlichen Überprüfung von Beurteilungsspielräumen nach deutschem Verwaltungsrecht entwickelt hat[...]. **Danach wird die Ausübung eines Beurteilungsspielraums auf der Tatbestandsseite nur darauf überprüft, ob die Behörde die gültigen Verfahrensbestimmungen eingehalten hat, von einem richtigen Verständnis des anzuwendenden Gesetzesbegriffs ausgegangen ist, den erheblichen Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt hat und sich bei der eigentlichen Beurteilung an allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe gehalten, insbesondere das Willkürverbot nicht verletzt hat.***³⁷“

Das Bundesverwaltungsgericht zieht sich mit dieser Rechtsprechung aus einer gerichtlichen Überprüfung der Entscheidungen über die Erteilung von Schengen-Visa nahezu vollständig zurück. Lässt sich doch die eine negative Rückkehrprognose bei jedem beliebigen Sachverhalt problemlos rechtfertigen. Die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin bringt dies gut auf den Punkt³⁸:

„Der Visakodex gewährt dem Antragsteller allenfalls einen wertlosen, weil vom Belieben der Behörde abhängigen Anspruch.“

Die Behörde dürfe „die ihr bekannten Tatsachen beliebig dahin würdigen, ob die erforderliche Verwurzelung vorliegt. Sie darf – wie bisher üblich – Kinderlose und Unverheiratete für ungenügend verwurzelt ansehen, weil sie keine Kinder haben und nicht verheiratet sind. Eltern erwachsener Kinder darf sie so ansehen, weil ihre Kinder erwachsen und nicht mehr betreuungsbedürftig sind. Eltern kleiner, betreuungsbedürftige Kinder darf sie so ansehen, weil sie mit ihrem Reisewunsch belegen, dass die Bindung zu den Kindern zu schwach ist oder zu erwarten steht, dass sie ihre Kinder nachholen werden. Ähnliches gilt für alleinreisende Ehegatten. Vermögenslose darf sie für ungenügend wirtschaftlich verwurzelt ansehen. Vermögende darf sie gleichermaßen einschätzen, weil ihr Vermögen ins Ausland transferiert oder von dort aus verwaltet werden kann. Wer arbeitslos ist, darf von ihr für ungenügend wirtschaftlich verwurzelt gehalten werden. Wer Arbeit hat, kann so betrachtet werden, weil sie zu schlecht entlohnt wird. Wer gut bezahlte Arbeit hat, kann so gewürdigt werden, weil er im Schengen-Ausland besser bezahlt würde. Alte Menschen können als in ihren Heimatländern nicht verwurzelt bezeichnet werden, weil die dortige Krankenversorgung und Altenpflege zu schlecht ist. Junge Menschen können dort als nicht ausreichend verwurzelt betrachtet werden, weil sie aus ihrem Leben an besserer Stelle mehr machen wollen. Sie kann all diese Umstände aber auch gegenteilig bewerten (was in Anbetracht der vom Generalanwalt angesprochenen 12 Millionen Visa im Jahr 2011 massenhaft ge-

³⁷ BVerwG, a.a.O, Rn. 21

³⁸ VG Berlin, Urteil vom 21.02.2014, VG 4 K 232.11 V

schehen muss). Es steht ihr frei, eine Summe von Reisewünschen als abzuwehrenden Migrationsdruck zu werten oder als mögliches Zuwanderungsinteresse zu begrüßen. Der Freiheit der Behörde in Bezug auf die Anwendungsvooraussetzungen als auch auf die Würdigung der Tatsachen entspricht im umgekehrten Maß die Prüfungsbefugnis des Gerichts, sein Prüfungsumfang. Dort, wo die Behörde frei ist, hat das Gericht nichts zu prüfen.“

Da kann es wenig trösten, dass dann, wenn die Voraussetzungen des Visakodex vorliegen, ein Visum zwingend zu erteilen ist, und ein weiteres Ermessen nicht mehr ausgeübt werden darf³⁹.

Liegen die Voraussetzungen des Visakodex hingegen nicht vor, ist das Visum zu verweigern und ein Bescheid auf amtlichem Muster⁴⁰ zu erteilen. Dem Bescheid ist zu entnehmen, welcher Versagungsgrund nach Auffassung des Konsulats vorliegt. In der Regel findet sich (zumindest auch) Ablehnungsgrund Nr. 9: *„Die Absicht, vor Ablauf des Visums aus dem Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten auszureisen, konnte nicht festgestellt werden.“*

1.4. Rechtsmittel

Der Visakodex verweist hinsichtlich der Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Versagung eines Visums auf die Vorschriften der jeweiligen Mitgliedsstaaten. Da die Entscheidung des Konsulats durch eine oberste Bundesbehörde ergangen ist – das Konsulat entscheidet als Außenstelle des Auswärtigen Amtes – findet ein Widerspruchsverfahren nicht statt⁴¹. Neben der zulässigen Klage kann eine Überprüfung des Bescheides durch das Konsulat in einem Remonstrationsverfahren erreicht werden.

1.4.1. Remonstration

Eine gegen die getroffene Formblattentscheidung gerichtete Remonstration muss durch den Antragsteller selbst (oder seinen Bevollmächtigten) erhoben werden. Remonstrationsbeispielsweise durch den Einlader sind unzulässig. Die Remonstration kann per Fax an das Konsulat gesandt werden. Einige Auslandsvertretungen sind über eine Berliner Faxnummer erreichbar. In ständiger Verwaltungspraxis akzeptieren die Konsulate auch Remonstrations per E-Mail, sofern das Remonstrations schreiben eine eingescannte Unterschrift trägt.

³⁹ EuGH, Rs. Koushkaki, Urteil vom 19.12.2013, C-84/12, Rn. 63

⁴⁰ Anhang VI VK

⁴¹ § 68 Abs. 1 Nr. 1 VwGO

Eine Remonstration bietet sich an, wenn angenommen werden kann, dass das Konsulat von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist. So kann es vorkommen, dass im Antragsverfahren nicht alle Unterlagen vorgelegt wurden, weil diese z.B. nicht verlangt wurden oder der Schalterbeamte sie als unwesentlich betrachtet und zurück gegeben, statt zur Akte genommen hat. Familiäre Beziehungen oder weitere finanzielle Mittel wurden vom Antragstellern möglicherweise nicht vollständig dargestellt, da sie als unerheblich angesehen wurden.

Es entspricht leider der Erfahrung, dass die Neigung der Konsulate ihre Entscheidung auf eine Remonstration hin noch einmal zu revidieren nicht sehr ausgeprägt ist. Nicht selten liest man in Remonstrationsbescheiden die Formulierung, dass auch die ergänzend vorgelegten Unterlagen an der Beurteilung der Rückkehrbereitschaft nichts zu ändern vermögen. Angesichts der unter 1.3.2. dargestellten Rechtsprechung zum Beurteilungsspielraum ist die Widerlegung dieser Vermutung wenig aussichtsreich.

Hält das Konsulat an seiner Auffassung fest, erlässt es einen mit Gründen versehenen Remonstrationsbescheid, mit dem der Formbescheid aufgehoben und ersetzt wird.

Die Dauer des Remonstrationsverfahrens ist schwer zu kalkulieren. Man sollte mit einer Bearbeitungsdauer von 3 Monaten rechnen, was regelmäßig dazu führt, dass die ursprünglich geplanten Reisedaten nicht mehr eingehalten werden können. Im Einzelfall kann es aber auch vorkommen, dass das Konsulat unmittelbar nach Eingang der Remonstration und ggf. Vorlage weiterer Unterlagen bereit ist, ein Visum zu erteilen.

1.4.2 Klage

Gegen einen ablehnenden Formbescheid oder einen Remonstrationsbescheid ist die Klage zulässig. Örtlich zuständig ist das Verwaltungsgericht Berlin als Sitz des Auswärtigen Amtes⁴². Da ein Formbescheid keine Rechtsbehelfsbelehrung trägt, beträgt die Klagefrist ein Jahr⁴³. Die Klagefrist wird durch Einleitung eines Remonstrationsverfahrens nicht gehemmt. Entscheidet das Konsulat auf eine Remonstration nicht, sollte die Jahresfrist im Auge behalten werden. Remonstrationsbescheide tragen üblicher Weise eine Rechtsbehelfsbelehrung, so dass die Klagefrist bei ordnungsgemäßer Belehrung einen Monat beträgt.

Zu den Erfolgsaussichten eines Klageverfahrens sei auf die Ausführungen unter 1.3.2. verwiesen. Im günstigsten Fall wird es gelingen, das Auswärtige Amt ggf. mit

⁴² §§ 52 Nr. 2 S. 4 VwGO

⁴³ § 58 Abs. 2 VwGO

Unterstützung des Gerichts zu einer Visumerteilung gegen Rücknahme der Klage zu bewegen.

Sofern keine Einigung vor Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung gelingt – was der Regelfall sein dürfte – muss die Dauer des Klageverfahrens mit etwa einem Jahr kalkuliert werden. Der Streitwert einer Visaklage wird mit 5.000,- EUR pro Kläger berechnet. Die nach Eingang der Klage fälligen 3 Gerichtsgebühren betragen hiernach bei einem Kläger 438,- EUR und werden wegen des Aufenthalts des Klägers im Ausland über den Prozessbevollmächtigten angefordert. Der Fortgang des Klageverfahrens ist im Verwaltungsprozess aber nicht vom Eingang der Gerichtskosten abhängig.

1.5. Visumverlängerung

Die Gültigkeitsdauer und die Aufenthaltsdauer eines Schengen-Visums kann aus Gründen höherer Gewalt, aus humanitären Gründen oder schwerwiegenden persönlichen Gründen verlängert werden⁴⁴.

§ 6 Abs.2 AufenthG bestimmt, dass eine Verlängerung des Schengen-Visums auf den maximalen Gültigkeitszeitraum von 90 Tage innerhalb von 180 Tagen erfolgen kann. Eine weitere Verlängerung um 90 Tage kann aus den im Visakodex genannten Gründen, aus völkerrechtlichen Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen erfolgen. Die Verlängerung erfolgt als nationales Visum.

Als Gründe kommen danach z.B. in Frage: Plötzliche Erkrankung oder Unfall, Ausbruch kriegerischer Auseinandersetzungen im Heimatland, Unterbrechung des Flugverkehrs.

Von den Verlängerungsmöglichkeiten wird durch die meisten Ausländerbehörden eher restriktiv Gebrauch gemacht. Gelegentlich wird statt einer Visumverlängerung eine mehr oder weniger großzügige Ausreisefrist gewährt und eine Grenzübertrittsbescheinigung ausgehändigt. Ein unbegründeter Verlängerungsantrag kann im Einzelfall dazu führen, dass die Botschaft im Rahmen ihrer Risikobewertung bei künftigen Visaanträgen negative Schlüsse auf die Rückkehrbereitschaft zieht.

Verlängerungsanträge lassen den Ablauf eines Schengen-Visums unberührt. Die Fortgeltungsfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG ist bei Visa nach § 6 Abs. 1 AufenthG ausgeschlossen⁴⁵. Der weitere Aufenthalt ist also auch bei rechtzeitig gestelltem Verlängerungsantrag nach Ablauf des Visums nicht mehr rechtmäßig. Dies gilt jedoch nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung nicht für Inhaber eines nationalen Vi-

⁴⁴ Art. 33 VK

⁴⁵ § 81 Abs 4 S. 2 AufenthG

sums nach § 6 Abs. 3 AufenthG. Wurde das Schengen-Visum also zunächst als nationales Visum auf 180 Tage verlängert, entfaltet ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels (z.B. gem. § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG wegen fortbestehender Reiseunfähigkeit) Fiktionswirkung. Es ist daher auch bei voraussichtlich längerfristiger Reiseunfähigkeit empfehlenswert, zunächst einmal die Verlängerung des Schengen-Visums als nationales Visum zu beantragen.

1.6. Einreise

Ein Visum nach dem Visakodex vermittelt keinen Anspruch auf Einreise⁴⁶. Bei der Einreise in das Schengen-Gebiet hat der Grenzbeamte zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Grenzübertritts vorliegen. Hierbei handelt es sich neben dem Besitz des Visums um die zum Teil bereits bei der Visumerteilung geprüften Voraussetzungen des Schengener Grenzkodex (SGK) (siehe 1.3.1.). Hiernach kann erneut geprüft werden, ob die mitgeführten finanziellen Mittel für die Kosten des Aufenthalts ausreichen und der Reisezweck plausibel ist.

Zu Problemen kann es beispielsweise kommen, wenn sich bei Einreise mit einem von einem anderen Schengen-Staat ausgestellten Visum in einer Befragung herausstellt, dass eine Weiterreise in den Ausstellerstaat nicht beabsichtigt ist oder bei einer kurzzeitigen Gültigkeitsdauer des Visums der gesamte Hausstand mitgeführt wird.

Liegen nach Auffassung der Bundespolizei die Voraussetzungen der Einreise nicht vor, kann das Visum annulliert⁴⁷ und die Einreise verweigert werden⁴⁸. Gegen die Entscheidung kann Widerspruch erhoben werden, über das Bundespolizeipräsidium in Potsdam zu entscheiden hat. Einstweiliger Rechtsschutz gem. § 123 VwGO ist auf Gestattung der Einreise gegen die Bundespolizei zu richten.

2. Erleichterungen für Familienangehörige von Unionsbürgern

Familienangehörigen von Unionsbürgern, steht nach den Regelungen der Freizügigkeitsrichtlinie ein Recht auf Einreise und Aufenthalt ins Bundesgebiet zu⁴⁹. Dies gilt auch dann, wenn sie selbst nicht Unionsbürger sind, sondern die Staatsangehörigkeit eines Drittstaates besitzen. Drittstaatsangehörige unterliegen jedoch i.d.R. der Visumpflicht. Auch von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eines Unionsbürgers dürfen die Mitgliedsstaaten ein Einreisevisum verlangen⁵⁰. Allerdings darf ein

⁴⁶ Art. 30 VK

⁴⁷ Art. 34 VK

⁴⁸ Art. 13 SGK

⁴⁹ Art. 3 i.V.m. Art. 2 Nr. 2 FreizügRL

⁵⁰ Art. 5 Abs. 2 Unterabsatz 1 FreizügRL

Familienangehöriger der den Unionsbürger begleitet weder an der Einreise gehindert werden noch darf ihm anschließend entgegen gehalten werden, dass die Einreise nicht mit einem Visum für einen Daueraufenthalt erfolgt ist⁵¹. Die Einreise ohne Visum kann allerdings faktisch schwierig sein, weil beispielsweise bereits die Fluggesellschaft eine Beförderung unter Verweis auf die für bestimmte Staatsangehörige bestehende Visumpflicht verweigern kann.

Die Freizügigkeitsrichtlinie sieht jedoch vor, dass Familienangehörigen die Beschaffung etwaig erforderlicher Visa erleichtert und diese in einem beschleunigten Verfahren erteilt werden sollen⁵². Nach Weisung des Auswärtigen Amtes sind die Anträge von Familienangehöriger von Unionsbürgern daher „im Rahmen der örtlichen Gegebenheiten“ „unverzüglich anzunehmen, zu bearbeiten und zu entscheiden.“ In Terminvereinbarungssystemen sollen die Botschaften Sondertermine zur Verfügung stellen⁵³. Der Anspruch auf Einreise zu einem Aufenthalt von bis zu drei Monaten unterliegt für Familienangehörige von Unionsbürgern neben der Passpflicht keinen weiteren Voraussetzungen (§ 2 Abs. 5 FreizügG/EU). Insbesondere ist keine Prüfung der Rückkehrbereitschaft durchzuführen.

Im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH ist unschädlich, wenn bei ausdrücklicher Beantragung eines Kurzzeit-Einreisevisums bereits erkennbar ist, dass anschließend ein dauerhafter Aufenthalt in Deutschland in Frage kommt⁵⁴. Nachzuweisen ist ausschließlich die Verwandtschaftsbeziehung zum Unionsbürger (z.B. durch Heiratsurkunde und Passkopie des Unionsbürgers), die ggf. erforderliche Unterhaltsgewährung durch den Unionsbürger (§ 3 Abs. 2 Nr. 2, § 4 S. 2 FreizügG/EU) und die Freizügigkeitsberechtigung des Unionsbürgers⁵⁵.

Da die Unionsbürgerrichtlinie nur anwendbar ist, wenn sich der Unionsbürger in einen anderen Mitgliedsstaat der Union begeben, also von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat, finden diese Erleichterungen auf Familienangehörige von in Deutschland lebenden Deutschen keine Anwendung.

3. Visumfreie Einreise

Staatsangehörige der in der EU-Visum-Verordnung genannten Staaten (sog. Positivstaater)⁵⁶ sind für Kurzaufenthalte von der Visumpflicht befreit. Die Befreiung setzt zum Teil voraus, dass bestimmte oder biometrische Pässe vorgelegt werden.

⁵¹ EuGH Rs. MRAX, Urteil vom 25.07.2002, C-459/99

⁵² Art. 5 Abs. 2 Unterabsatz 2 FreizügRL

⁵³ Visumhandbuch I.2. Freizügigkeit Nr. 6 (www.auswaertiges-amt.de, Suchbegriff: Visumhandbuch)

⁵⁴ Visumhandbuch I.2. Freizügigkeit Nr. 6.3 (www.auswaertiges-amt.de, Suchbegriff: Visumhandbuch)

⁵⁵ mehr hierzu im Modul „Materielles Aufenthaltsrecht 7: Unionsbürgerrecht + Leistungsrecht“

⁵⁶ Anhang II der VO (EU) 509/2014

Auch für Positivstaater gelten die zeitlichen Regelungen des Visakodex (90 Tage innerhalb der letzten 180 Tage) und das Verbot der Erwerbstätigkeit.

Für einen Daueraufenthalt benötigen auch Positivstaater ein für den entsprechenden Zweck erteiltes Visum. Eine Aufenthaltserlaubnis kann nur dann erteilt werden, wenn sie der Gruppe der in § 41 AufenthV privilegierten Staatsangehörigen angehört⁵⁷ oder ein Ausnahmefall nach § 39 Nr. 3 AufenthV vorliegt.

Ein (danach ggf. unbegründeter) Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entfaltet gleichwohl zunächst Fiktionswirkung gem. § 81 Abs. 3 AufenthG.

II. Working-Holiday Abkommen

Mit einigen Staaten hat Deutschland Sonderabkommen geschlossen, die jüngeren Staatsangehörigen des jeweiligen Landes ermöglichen, sich über eine maximale Dauer von einem Jahr in Deutschland aufzuhalten. Zur ergänzenden Finanzierung des Aufenthalts kann eine Erwerbstätigkeit aufgenommen werden.

Diese „Working-Holiday“-Abkommen (für Kanada „Youth Mobility“) sehen unterschiedliche Voraussetzungen und Bedingungen vor. Die Antragsteller dürfen nicht älter sein als 30 Jahre (Kanada 35). Manche Abkommen sehen vor, dass ein entsprechender Aufenthaltstitel nur bei der Botschaft in Form eines (Jahres)visums erteilt werden kann. Eine Zustimmung der Ausländerbehörde zur Visumerteilung ist hierbei nicht erforderlich⁵⁸. Andere Abkommen ermöglichen auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Einreise. Die Abkommen sehen meist eine einmalige Erteilung vor, manche beschränken die Erwerbstätigkeit bei einem Arbeitgeber auf eine bestimmte Zeit. Eine Verlängerung der Aufenthaltstitel bzw. Visa zum gleichen Zweck ist grundsätzlich ausgeschlossen. Ein Wechsel aus einem Working-Holiday-Visum in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG ist grundsätzlich möglich, allerdings ist dann –wenn nicht eine Ausnahme nach der Beschäftigungsverordnung vorliegt - eine Vorrangprüfung zu durchlaufen⁵⁹.

Der folgenden Übersicht sind die einzelnen „**Working-Holiday**“ bzw. „**Youth-Mobility**“ Abkommen und ihre Besonderheiten zu entnehmen:

⁵⁷ Australien, Israel, Japan, Kanada, Südkorea, Neuseeland, USA für jeden Aufenthaltswitzweck; Andorra, Brasilien, El Salvador, Honduras, Monaco und San Marino für Aufenthalte die nicht der Erwerbstätigkeit dienen (z.B. Studenten, Ehegattennachzug)

⁵⁸ § 35 Nr. 4 AufenthV

⁵⁹ mehr hierzu im Modul „Materielles Aufenthaltsrecht 4: Arbeitsmarkt- und Businessmigration“

Staat	Visumverfahren	Alter	Besonderheiten
Argentinien (seit Juni 2016)	ja	18 - 30	1x Inanspruchnahme, nicht länger als 6 Monate bei einem Arbeitgeber, Besuch von Aus- und Fortbildungskursen bis zu 6 Monate
Australien	nein	18 - 30	1x Inanspruchnahme, Antrag im Inland möglich
Chile	ja	18 - 30	1x Inanspruchnahme, nicht länger als 6 Monate bei einem Arbeitgeber, Besuch von Aus- und Fortbildungskursen bis zu 6 Monate
Hongkong	ja	18 - 30	1x Inanspruchnahme, nur mit Pass der SVR Hongkong oder British Overseas, Kontingent festgesetzt, nicht länger als 3 Monate bei einem Arbeitgeber, Besuch von Aus- u. Fortbildungskursen bis zu 6 Monaten
Israel	nein	18 - 30	1x Inanspruchnahme, Antrag im Inland möglich, nicht länger als 3 Monate bei einem Arbeitgeber, Besuch von Aus- und Fortbildungskursen bis zu 6 Monate
Japan	nein	18 - 30	1x Inanspruchnahme, Antrag im Inland möglich
Kanada	grds. ja	18 - 35	Antrag im Inland im Ausnahmefall möglich, Regelung kann zweimal in Anspruch genommen werden (Unterbrechung erforderlich), kontingentiert
Südkorea	grds. ja	18 - 30	1x Inanspruchnahme, Antrag im Inland im Ausnahmefall möglich
Neuseeland	nein	18 - 30	Antrag im Inland möglich
Taiwan	ja	18 - 30	1x Inanspruchnahme, Kontingent festgesetzt, max. drei Monate bei einem Arbeitgeber

III. vorübergehender Aufenthalt für nicht vollziehbare Ausreisepflichtige

Einem nicht vollziehbar Ausreisepflichtigen kann für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, solange dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern⁶⁰.

⁶⁰ § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG

Wie die Stellung der Vorschrift in § 25 AufenthG zeigt, handelt es sich hierbei um einen Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen. Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen müssen grundsätzlich vorliegen, hiervon kann jedoch im Ermessen abgesehen werden⁶¹.

1. nicht vollziehbare Ausreisepflicht

Die Erteilung ist nur möglich, wenn und solange der Antragsteller (noch) nicht „vollziehbar ausreisepflichtig“ ist. Die Ausreisepflicht besteht, wenn ein erforderlicher Aufenthaltstitel nicht (mehr) vorliegt⁶². Sie ist vollziehbar,

- wenn die Einreise unerlaubt erfolgte
- ein Aufenthaltstitel nicht (mehr) besteht und die Erteilung/Verlängerung nicht (rechtzeitig) beantragt wurde, so dass ein Antrag keine Erlaubnis- oder Fortgeltungsfiktionswirkung auslöst
- der die Ausreisepflicht begründende Verwaltungsakt (z.B. Versagung, Ausweisung) mit Ablauf der Ausreisefrist vollziehbar ist oder
- auf Grund einer Rückführungsentscheidung eines anderen Mitgliedsstaates

Da mit der Ablehnung eines Antrages auf Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels eine vollziehbare Ausreisepflicht entsteht, an der ein späterer Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 scheitert, sollte auch bei anderen vorrangig begehrten Aufenthaltstiteln immer an das rechtzeitige Stellen eines Hilfsantrages nach § 25 Abs. 4 AufenthG gedacht werden. Ist ein Antrag rechtzeitig gestellt, hat die Ausländerbehörde bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen über diesen Antrag im Ermessen zu entscheiden.

2. dringende humanitäre oder persönliche Gründe

Der Tatbestand setzt das Vorliegen von „dringenden humanitären“ oder „dringenden persönlichen“ Gründen oder „erheblichen öffentlichen Interessen“ voraus. Eine trennscharfe Abgrenzung ist hierbei nicht immer möglich, aber auch nicht erforderlich.

Dringende humanitäre Gründe können durch die Situation im Herkunftsstaat oder etwaige Folgen der Ausreise begründet werden. Die Eintrittswahrscheinlichkeit einer Rechtsgutverletzung muss hierbei nicht die Hürde eines Abschiebungsverbots errei-

⁶¹ § 5 Abs. 3 AufenthG

⁶² § 50 AufenthG

chen. Die Erteilung kann auch dann in Betracht kommen, wenn die Voraussetzungen für ein anderes humanitäres oder familiäres Aufenthaltsrecht nicht erreicht sind⁶³.

Dringende persönliche Gründe sollen nach den Verwaltungsvorschriften des BMI beispielsweise vorliegen

- bei Durchführung einer medizinischen Operation oder Abschluss einer ärztlichen Behandlung, die im Herkunftsland nicht oder nicht in ausreichendem Maße gewährleistet ist,
- vorübergehender Betreuung erkrankter Familienangehöriger,
- Regelung gewichtiger persönlicher Angelegenheiten, wie z. B. die Teilnahme an einer Beisetzung oder dringende Regelungen im Zusammenhang mit dem Todesfall eines Angehörigen
- Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung (zumindest als Zeuge) oder
- zum Abschluss einer Schul- oder Berufsausbildung im letzten Schul- bzw. Ausbildungsjahr.

Erhebliche öffentliche Interessen können beispielsweise vorliegen, wenn die Zusammenarbeit mit Ermittlungsbehörden die weitere Anwesenheit erfordert oder die Anwesenheit aus sicherheits-, außen- oder sportpolitischen Gründen erforderlich ist⁶⁴.

3. vorübergehender Aufenthalt

Da die Vorschrift nur die Erteilung einer vorübergehenden Aufenthaltserlaubnis ermöglicht, muss es sich immer um einen voraussichtlich vorübergehenden Aufenthalt handeln. Zwar sieht die Vorschrift keine zeitliche Grenze vor, jedoch sollen bei § 25 Abs. 4 AufenthG alle Gründe außer Betracht bleiben, die von vorneherein einen dauerhaften Verbleib in Deutschland erfordern⁶⁵. Hier wäre dann ggf. an § 25 Abs. 5 AufenthG zu denken.

Nach Wegfall oder Erreichung der Gründe ist eine Verlängerung nach § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG nicht mehr möglich. In Betracht käme aber ggf. eine Verlängerung aus Härtegründen nach § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG.

⁶³ Hofmann Ausländerrecht, § 25 Rn. 47

⁶⁴ Nr. 25.4.1.6.1 VV- AufenthG

⁶⁵ Nr. 25.4.1.6 VV-AufenthG

4. Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen aus Härtegründen

Nach § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG kann eine Aufenthaltserlaubnis verlängert werden, wenn auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls das Verlassen des Bundesgebiets für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde.

Die Vorschrift ist eine eigenständige Rechtsgrundlage, die nicht voraussetzt, dass zuvor die Vorschriften des § 25 Abs. 4 S. 1 vorgelegen haben oder der weitere Aufenthalt vorübergehend bleibt. Die Verlängerung nach dieser Vorschrift ist selbst dann möglich, wenn die Verlängerung der ursprünglich erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 8 Abs. 1 und 2 AufenthG ausgeschlossen ist. Bei einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG handelt es sich daher nicht mehr um einen Titel zum vorübergehenden Aufenthalt, so dass auf die weitere Darstellung an dieser Stelle verzichtet wird.