



Kurzinformation

Ausnahmen von der Visumpflicht bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an abgelehnte Asylbewerber

Ausländische Staatsangehörige benötigen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG¹ für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet einen **Aufenthaltstitel**. § 6 Abs. 3 AufenthG bestimmt, dass ausländische Staatsangehörige für längerfristige Aufenthalte im Bundesgebiet grundsätzlich ein **nationales Visum** benötigen, das vor der Einreise erteilt wird. Das nationale Visum stellt dabei im Ergebnis einen deutschen Aufenthaltstitel dar, der einzige Unterschied liegt in der Ausstellung durch die deutsche Auslandsvertretung.

Der **Antrag auf Erteilung eines nationalen Visums** wird bei der **zuständigen deutschen Auslandsvertretung** gestellt.² Die Zuständigkeit bestimmt sich nach dem gewöhnlichen Aufenthaltsort.³ Ein **Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis** kann nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG **nur dann in Deutschland** gestellt werden, wenn die Person mit dem **erforderlichen Visum** nach Deutschland eingereist ist (sog. Visumpflicht). Dies ist eine grundsätzlich zwingende Erteilungsvoraussetzung.

§§ 39 bis 41 AufenthV⁴ legen fest, wann **ausnahmsweise** für den Aufenthalt **kein Visum erforderlich** ist. Ist einer dieser Ausnahmetatbestände erfüllt, ist ein Visum nicht erforderlich, und § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG ist von vornherein nicht einschlägig.⁵ Der **Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis** kann in diesen Fällen also **in Deutschland** gestellt werden.

1 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162, zuletzt geändert durch Art. 1, 5 G zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts vom 21. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2847).

2 Maor, in: BeckOK, Ausländerrecht, 36. Ed. 1.1.2023, AufenthG § 6 Rn. 16.

3 Hofmann, Ausländerrecht, 2. Auflage 2016, § 71 Rn. 17.

4 Aufenthaltsverordnung (AufenthV) vom 25. November 2004 (BGBl. I S. 2945), zuletzt geändert durch Art. 4 VO zu automatisierten Datenabrufen aus den Pass- und Personalausweisregistern sowie zur Änd. der PassVO, der PersonalausweisVO und der AufenthaltsVO vom 20. August 2021 (BGBl. I S. 3682).

5 Maor, in: BeckOK, Ausländerrecht, 36. Ed. 1.1.2023, AufenthG § 5 Rn. 21.

§ 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthG bestimmt, dass ein Ausländer einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen oder verlängern lassen kann, wenn seine **Abschiebung nach § 60a AufenthG vorübergehend ausgesetzt** ist und er auf Grund einer Eheschließung oder der Begründung einer Lebenspartnerschaft im Bundesgebiet oder der Geburt eines Kindes während seines Aufenthalts im Bundesgebiet einen **Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis** erworben hat. Dies stellt eine Ausnahme von der Visumpflicht für Inhaber einer Duldung dar, die einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels während des Aufenthalts im Bundesgebiet erworben haben. Ein „Anspruch“ liegt hier nur bei einem strikten Rechtsanspruch vor, eine „Ermessenreduzierung auf Null“ genügt nicht. Eine Aussetzung der Abschiebung wegen Passlosigkeit, die zur Nichterfüllung der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG führt, hat ebenfalls stets die Nichtanwendbarkeit des § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV zur Folge.⁶

§ 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG bestimmt zudem, dass einem Ausländer, dessen **Asylantrag unanfechtbar** abgelehnt worden ist oder der seinen Asylantrag zurückgenommen hat, vor der Ausreise ein **Aufenthaltstitel nur** nach Maßgabe der §§ 22 bis 26 AufenthG erteilt werden darf, in dem der Aufenthalt nur **aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen** geregelt ist. Insbesondere kommt eine Aufenthaltsgewährung nach § 23a Abs. 1 AufenthG in Härtefällen in Betracht, wenn eine von der Landesregierung durch Rechtsverordnung eingerichtete **Härtefallkommission** darum ersucht, einem vollziehbar ausreisepflichten Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Alle Bundesländer haben von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht und eine Härtefallkommission eingerichtet.⁷

Ein Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt wurde und der in der Folge abgeschoben wurde, kann demnach grundsätzlich bei der für seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort zuständigen Auslandsvertretung eine Aufenthaltserlaubnis beantragen, beispielsweise zur Ausübung einer Beschäftigung nach §§ 18 ff. AufenthG. Dabei ist aber das **Einreise- und Aufenthaltsverbot**, das gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG nach einer Abschiebung anzuordnen ist, zu beachten. Infolgedessen darf der Ausländer weder erneut in das Bundesgebiet einreisen noch sich darin aufhalten noch darf ihm ein Aufenthaltstitel erteilt werden. Dies gilt selbst dann, wenn er einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dem AufenthG hat. Die Länge des Verbots ist dabei eine Ermessensentscheidung (§ 11 Abs. 3 AufenthG).

6 Maor, in: BeckOK, Ausländerrecht, 36. Ed. 1.1.2023, AufenthG § 5 Rn. 29 m.w.N.

7 Vgl. die Übersicht bei Bleiberecht statt Abschiebung, § 23a Aufenthaltsgesetz Über die Härtefallkommission zum humanitären Bleiberecht, abrufbar unter: <https://bleiberechtstattabschiebung.de/deinerechte/23a/>.