

Aus dem Asylmagazin 6/2023, S. 195–202

Claire Deery, Sara Rouina, Rasmus Stumpf

## Zweck-/Spurwechsel: Was geht und was nicht?

### Überblick und aktuelle Fragen

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Juni 2023. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung der Autor\*innen sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

### Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das Asylmagazin erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst mit regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Es kann in einer Print- und in einer Online-Ausgabe bezogen werden. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

[menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/](https://menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/)

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im Asylmagazin eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



## Zweck-/Spurwechsel: Was geht und was nicht?

### Überblick und aktuelle Fragen

#### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Begriffsklärung: Zweck- und Spurwechsel
- III. Ausgangspunkt: Visumpflicht, Ausnahmen und ausdrückliche Verbote
- IV. Zweckwechsel bei Studierenden
- V. Zur Bedeutung des § 10 AufenthG
- VI. Zweck-/Spurwechsel bei Geflüchteten aus der Ukraine
  1. Die UkraineAufenthÜV als Ausnahme von der Visumpflicht
  2. Zur Sperrwirkung des § 19f Abs. 1 AufenthG
- VII. Fazit: Zur Sinnhaftigkeit von Zweck-/Spurwechselverboten

### I. Einleitung

Die alte Frage nach der Möglichkeit von Zweck-/Spurwechseln im Aufenthaltsrecht<sup>1</sup> ist aktueller denn je. Nicht nur stellt sie sich im Zuge der Beratung von Drittstaatsangehörigen aus der Ukraine in einer neuen Konstellation. Auch bereits länger andauernde Debatten haben durch gerichtliche Entscheidungen,<sup>2</sup> Forderungen von amtierenden Ministerpräsidenten<sup>3</sup> sowie Initiativen im Rahmen des Bundesrates<sup>4</sup> neuen Schwung erhalten. Grund genug, um sich der Thematik nochmals intensiv zu widmen und die Frage nach der Sinnhaftigkeit von Zweck-/Spurwechselverboten aufs Neue zu stellen.

### II. Begriffsklärung: Zweck- und Spurwechsel

Gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 AufenthG wird die Aufenthaltserlaubnis zu einem bestimmten Zweck erteilt. Ausdrücklich

nennt das Gesetz über 40 Zwecke, die die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis begründen können.<sup>5</sup> Diese finden sich in den Rechtsgrundlagen, die die Voraussetzungen regeln, unter denen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird – etwa in § 16b Abs. 1 AufenthG (zum Zweck des Vollzeitstudiums) oder in § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG (zum Zweck des Familiennachzugs zu Deutschen: Ehegatten).

Wird die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf einer anderen Rechtsgrundlage angestrebt, etwa weil die Voraussetzungen der bisherigen Rechtsgrundlage nicht mehr oder die Voraussetzungen einer günstigeren Rechtsgrundlage erfüllt werden, liegt ein Wechsel des Aufenthaltszwecks vor. Die Frage, ob die Rechtsgrundlage für die Aufenthaltserlaubnis geändert werden kann, ist somit eine Frage nach der Möglichkeit eines Zweckwechsels.<sup>6</sup>

Keinen Zweckwechsel in diesem Sinne stellt der Wechsel von einer Aufenthaltsgestattung oder einer Duldung in eine Aufenthaltserlaubnis dar. Dementsprechend wird für solche Konstellationen – jedenfalls sofern es um den Übergang vom asylrechtlichen hin zum aufenthaltsrechtlichen Verfahren geht – eher der Begriff des »Spurwechsels« verwendet.<sup>7</sup>

Begriffliche Differenzierungen dieser Art sollten allerdings nicht den Umstand verschleiern, dass sich im Ausgangspunkt immer dieselbe grundlegende Frage stellt, wenn eine Aufenthaltserlaubnis aus dem Inland beantragt wird: Kann die Aufenthaltserlaubnis im Inland eingeholt oder muss zunächst das Visumverfahren durchlaufen werden?

Ist die Einholung im Inland möglich, ist der angestrebte Wechsel – unabhängig davon, ob man ihn als Zweck- oder als Spurwechsel einordnet – erlaubt. Muss hingegen das Visumverfahren nachgeholt werden, ist dies auf ein Zweck-/Spurwechselverbot zurückzuführen.

\* Claire Deery ist als Fachanwältin für Migrationsrecht in Göttingen tätig. Sara Rouina und Rasmus Stumpf sind Berater\*innen der Refugee Law Clinic Göttingen.

<sup>1</sup> Vgl. als tabellarische Übersicht: Netzwerk IQ Niedersachsen, »Spurwechsel zwischen den Aufenthaltstiteln im Kontext von Bildungs- und Erwerbsmigration«, April 2022, abrufbar bei einwanderer.net unter »Übersichten und Arbeitshilfen«, zuletzt abgerufen am 26.5.2023.

<sup>2</sup> Vgl. BVerfG NVwZ 2022, 406; BVerfG 22.12.2021 – 2 BvR 1432/21, BeckRS 2021, 43185.

<sup>3</sup> Siehe Zeit Online, »Debatte um Reform der Asylpolitik: Ramelow für Spurwechsel« abrufbar auf zeit.de unter »News«, zuletzt abgerufen am 26.5.2023.

<sup>4</sup> Ausschussempfehlung vom 28.4.2023 zum Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung, 137/1/23, S. 8 ff., abrufbar auf bundesrat.de, zuletzt abgerufen am 26.5.2023.

<sup>5</sup> Eine (veraltete) Übersicht mit den vom AufenthG anerkannten Aufenthaltszwecken enthält Nr. 7.1.1.1 AufenthGAVV.

<sup>6</sup> Vgl. Beiderbeck in: Beck'scher Onlinekommentar zum Migrationsrecht (BeckOK/MigR), AufenthG § 7 Rn. 5.

<sup>7</sup> Vgl. Dietz, NVwZ – Extra 15/2019, S. 2.

### III. Ausgangspunkt: Visumpflicht, Ausnahmen und ausdrückliche Verbote

Die Frage, ob die Aufenthaltserlaubnis im Inland eingeholt werden kann, beantwortet das Aufenthaltsrecht im Grundsatz zulasten der Person, die in Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis beantragt. § 5 Abs. 2 S. 1 AufenthG statuiert dazu als allgemeine Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, dass mit dem erforderlichen Visum eingereist wurde und die für die Erteilung erforderlichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht wurden.

Von diesem Grundsatz kennt das Aufenthaltsrecht mittlerweile durchaus weitreichende Ausnahmen (vgl. §§ 39–41 AufenthV; § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG; § 3 UkraineAufenthÜV; § 19d Abs. 3 AufenthG; § 25b Abs. 1 AufenthG; § 104c Abs. 1 AufenthG).

So kann insbesondere gemäß § 39 Nr. 1 Alt. 2 AufenthV ein Aufenthaltstitel im Bundesgebiet eingeholt oder verlängert werden, wenn die den Antrag stellende Person im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist, weshalb ein Wechsel des Aufenthaltszwecks – im Unterschied zum Spurwechsel – grundsätzlich möglich ist.<sup>8</sup>

Gleichzeitig sieht das AufenthG allerdings auch bestimmte ausdrückliche Zweck-/Spurwechselverbote vor, die die Nachholung des Visumverfahrens vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in bestimmten Fällen zwingend erforderlich machen (z. B. § 16 Abs. 4 AufenthG; § 10 Abs. 1 und 3 AufenthG; § 19f Abs. 1 AufenthG).

Das bisweilen sehr komplizierte Zusammenspiel von Visumpflicht, Ausnahmen und ausdrücklichen Zweck-/Spurwechselverboten wird im Folgenden beispielhaft anhand der Fallkonstellationen »Zweckwechsel bei Studierenden«, »Spurwechsel bei einem Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis« und »Zweck-/Spurwechsel bei Geflüchteten aus der Ukraine« näher beleuchtet.

### IV. Zweckwechsel bei Studierenden

#### Fallbeispiel 1

M. aus Kasachstan lebt seit 2019 in Deutschland und studiert an der Universität Göttingen Physik. Nach vier Semestern merkt sie, dass ihr das Studium nicht gefällt. Sie möchte den Studiengang wechseln und nun Geographie studieren.

<sup>8</sup> Vgl. z. B. Müller in: Kommentar zum Ausländerrecht (NK-AuslR), AufenthG § 7 Rn. 11.

Strebt eine Person, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Ausbildung nach den §§ 16 ff. AufenthG ist, einen Zweckwechsel an, scheidet dieser wegen § 39 Nr. 1 Alt. 2 AufenthV nicht bereits an der allgemeinen Visumpflicht aus § 5 Abs. 2 AufenthG.

Die §§ 16 ff. AufenthG enthalten allerdings verschiedene ausdrückliche Zweckwechselverbote, die der Einholung einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet regelmäßig entgegenstehen.<sup>9</sup>

So wurde mit dem § 16b Abs. 4 AufenthG ein beschränktes Zweckwechselverbot für den Studiums-Aufenthalt geschaffen, welches einen Wechsel in einen anderen Aufenthaltszweck vor Abschluss des Studiums nur zum Zweck einer qualifizierten Berufsausbildung (§ 16a AufenthG), der Ausübung einer Beschäftigung als Fachkraft (§ 18a, § 18b AufenthG), der Ausübung einer Beschäftigung mit ausgeprägten berufspraktischen Kenntnissen nach § 19c Abs. 2 AufenthG oder in Fällen eines gesetzlichen Anspruchs zulässt.<sup>10</sup>

Als Fälle eines gesetzlichen Anspruchs kommen dabei vor allem Rechtsansprüche zum Zweck des Familiennachzugs bei Eheschließung (§§ 28 ff. AufenthG) oder bei der Geburt eines deutschen Kindes (§ 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG) in Betracht. Ein Wechsel in einen anderen Aufenthaltszweck ist selbst bei Erfüllung der Voraussetzungen ohne Nachholung des Visumverfahrens nicht möglich.<sup>11</sup>

Hinsichtlich der Frage, wann von einem Wechsel in einen anderen Aufenthaltszweck im Sinne des § 16b Abs. 4 AufenthG auszugehen ist, sieht die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz (AVV) in Ziffer 16.2.4 vor, dass der Aufenthaltszweck nach § 16b AufenthG durch die Fachrichtung des Studiums bestimmt wird. Bereits ein Wechsel des Studienfachs reicht demnach aus, damit das Zweckwechselverbot grundsätzlich greift. Lediglich in den ersten 18 Monaten des Studiums soll der Aufenthaltszweck durch einen Wechsel der Fachrichtung nicht berührt werden.<sup>12</sup>

Diese Gleichsetzung des Studiengangwechsels mit dem Wechsel des Aufenthaltszwecks erscheint keinesfalls zwingend, denn § 16b AufenthG regelt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des »Studiums« und nicht des »Studiums einer bestimmten Fachrichtung«. <sup>13</sup> Teilweise wird daher kritisiert, dass die Vorgaben der AVV keine Stütze im Gesetz finden.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> Die §§ 16 ff. AufenthG sehen in § 16a Abs. 2, § 16b Abs. 4, § 16d Abs. 6 und in § 16f Abs. 3 AufenthG Zweckwechselverbote vor.

<sup>10</sup> Dorothee Frings, Aufenthalts- und Sozialrecht für international Studierende – eine Handreichung für Beratende, 2020, S. 43, abrufbar bei studentenwerk.de, zuletzt abgerufen am 26.5.2023.

<sup>11</sup> Hoffmeister in: Huber/Mantel Kommentar zum Aufenthaltsgesetz, (Huber/Mantel AufenthG), AufenthG § 16b Rn. 19–21; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 6.12.2022 – 13 ME 270/22 –, juris.

<sup>12</sup> Vgl. Ziffer 16.2.5 AufenthGAVV.

<sup>13</sup> Vgl. Stahmann in: NK-AuslR, AufenthG § 16b Rn. 43–48.

<sup>14</sup> Hoffmeister (a. a. O., Fn. 11), AufenthG § 16b Rn. 2–5.

Solche Bedenken werden allerdings in der Rechtsprechung nicht aufgenommen, weshalb im Falle des Studiengangwechsels eine Aufenthaltserlaubnis in der Praxis regelmäßig neu beantragt werden muss.<sup>15</sup>

Das Zweckwechselverbot des § 16b Abs. 4 AufenthG wird dem Studienfachwechsel in der Regel trotzdem nicht im Weg stehen, denn regelmäßig besteht ein Anspruch nach EU-Recht<sup>16</sup>, wenn die betroffene Person für den neuen Studiengang zugelassen worden ist und die sonstigen Voraussetzungen des § 16b AufenthG erfüllt sind.<sup>17</sup> Dadurch liegt eine Ausnahme (Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis) vom Zweckwechselverbot nach § 16b Abs. 4 AufenthG vor. Zu beachten ist allerdings, dass nach AVV und Rechtsprechung eine Prognose anzustellen ist, ob der Aufenthaltsweg in angemessener Zeit erreicht werden kann, eine Gesamtstudiendauer von zehn Jahren also nicht überschritten wird.<sup>18</sup>

### Lösung zu Fallbeispiel 1

Für unseren Ausgangsfall bedeutet dies, dass der Wechsel des Studienfachs als Zweckwechsel gewertet wird und grundsätzlich von dem Zweckwechselverbot des § 16b Abs. 4 AufenthG erfasst ist. M. hat bereits vier Semester studiert, sodass die Orientierungsphase von achtzehn Monaten, in denen ein Fachwechsel nicht als Zweckwechsel gewertet wird, beendet ist. Sofern die Zulassungsvoraussetzungen für den Studiengang Geographie erfüllt sind und absehbar ist, dass sie das Studium in angemessener Zeit erfolgreich beendet, hat sie allerdings trotzdem einen Anspruch auf Erteilung des § 16b Abs. 1 AufenthG ohne vorherige Nachholung des Visumverfahrens.

Anders als bei § 16b Abs. 1 AufenthG hat etwa das Erfüllen der Voraussetzungen des § 25b AufenthG lediglich zur Folge, dass eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll.

Da die Rechtsprechung nur einen strikten Rechtsanspruch<sup>19</sup> als Anspruch im Sinne des § 16b Abs. 4 AufenthG akzeptiert, ist der Zweckwechsel von § 16b Abs. 1 AufenthG in einen Aufenthalt nach § 25b AufenthG selbst dann gesperrt, wenn das behördliche Ermessen auf Null reduziert ist.<sup>20</sup>

Fällt eine Person zunächst in eine Duldung nach § 60a Abs. 2 S. 1, 4 bzw. § 60c AufenthG und möchte aus dieser eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG einholen, stellt sich die Frage, ob das Zweckwechselverbot auch dann noch fortwirkt, wenn der Aufenthalt zum Zweck des Studiums nicht mehr besteht.

Ganz überwiegend wird die Fortwirkung der Sperre bis zur Ausreise der betroffenen Person angenommen.<sup>21</sup> Begründet wird dies insbesondere mit dem Argument, dass die Person, deren studienbezogene Aufenthaltserlaubnis bereits abgelaufen ist, nicht bessergestellt werden darf als diejenige, die noch bei gültiger Aufenthaltserlaubnis einen Wechsel des Aufenthaltswegs begehrt.<sup>22</sup>

Mit Blick auf den Wortlaut des § 16b Abs. 4 AufenthG, der lediglich vorsieht, dass während eines Aufenthalts nach § 16b Abs. 1 AufenthG keine Aufenthaltserlaubnis für einen anderen Aufenthaltsweg erteilt werden darf, lässt sich zwar durchaus daran zweifeln, dass der Übergang in einen humanitären Aufenthalt nach zwischenzeitlicher Ermessensduldung, durch § 16b Abs. 4 tatsächlich ausgeschlossen sein soll.<sup>23</sup> Zu beachten ist allerdings die Gesetzesbegründung zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz, nach der das Zweckwechselverbot gerade auch in den Fällen gelten soll, in denen das Studium ohne Abschluss beendet wird.<sup>24</sup>

Wird das Studium erfolgreich beendet, endet auch die Beschränkung des § 16b Abs. 4 AufenthG.<sup>25</sup> Die Regelung des § 16b Abs. 4 AufenthG betrifft nur den Zweckwechsel während eines Aufenthalts zum Zweck des Studiums, welcher in der Regel mit einem erfolgreichen Abschluss des Studiums und der Aushändigung des Abschlusszeugnisses erfüllt ist.<sup>26</sup> Regelmäßig besteht nach Abschluss des Studiums ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufent-

<sup>15</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17.10.2019 – 18 B 907/19 – BeckRS 2019, 25488; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 3.12.2019 – 11 S 75.18 – asyl.net: M27977; Hoffmeister (a. a. O., Fn. 11), AufenthG § 16b Rn. 19–21.

<sup>16</sup> Die RL (EU) 2016/801 greift in Art. 5 Abs. 3 auf, dass Drittstaatsangehörige einen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis haben, wenn alle allgemeinen und einschlägigen besonderen Bedingungen erfüllt sind.

<sup>17</sup> Hoffmeister, (a. a. O., Fn. 11), AufenthG § 16b Rn. 19–21; Samel in: Kommentar zum Ausländerrecht Bergmann/Dienelt (Bergmann/Dienelt), AufenthG § 16b Rn. 39; vgl. auch VG Karlsruhe, Beschluss vom 10.4.2019 – 7 K 4692/18 – Asylmagazin 6–7/2019, S. 252 ff. – asyl.net: M27251; a. A. Fleuß in: Beck'scher Onlinekommentar zum Ausländerrecht (BeckOK AuslR), AufenthG § 16b Rn. 65.

<sup>18</sup> VG Aachen, Urteil vom 25.2.2021 – 8 K 2456/18; BeckRS 2021, 6648; OVG Thüringen (3. Senat), Beschluss vom 11.1.2021 – 3 EO 279/19 – asyl.net: M29527; vgl. Ziffer 16.2.5 AufenthGAVV.

<sup>19</sup> Vgl. hierzu noch ausführlicher weiter unten unter III.

<sup>20</sup> OVG Niedersachsen, Beschluss vom 27.5.2020 – 13 ME 151/20, 13 PA 152/20, 13 OA 153/20 – asyl.net: M28554; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 5.9.2017 – 13 LA 129/17; Fleuß (a. a. O., Fn. 17), AufenthG § 16b Rn. 65.

<sup>21</sup> OVG Hamburg, Beschluss vom 30.5.2007 – 3 Bs 390/05; VG Karlsruhe Urteil vom 9.7.2020 – 3 K 7685/18 – BeckRS 2020, 29567.

<sup>22</sup> VG Hannover, Beschluss vom 24.10.2022 – 5 B 3666/22.

<sup>23</sup> Dazu: Stahmann (a. a. O., Fn. 13) AufenthG § 16b Rn. 43.

<sup>24</sup> BT-Drs. 19/8285, S. 91.

<sup>25</sup> Samel (a. a. O., Fn. 17), AufenthG § 16b Rn. 43.

<sup>26</sup> Hoffmeister (a. a. O., Fn. 11), AufenthG § 16b Rn. 19; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 27.5.2020 – 13 ME 151/20, 13 PA 152/20, 13 OA 153/20 – asyl.net: M28554.

haltserlaubnis zur Suche nach einem Arbeitsplatz gemäß § 20 Abs. 3 AufenthG. Auch ist ein Wechsel in eine Aufenthaltserlaubnis zu Zwecken der Erwerbstätigkeit nach §§ 18b ff. AufenthG sowie ein Wechsel in Selbstständigkeit gemäß § 21 AufenthG möglich, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind.<sup>27</sup>

## V. Zur Bedeutung des § 10 AufenthG

### Fallbeispiel 2

Herr B. ist schon vier Jahre in Deutschland. Er hat mit Frau Z. ein gemeinsames Kind mit deutscher Staatsangehörigkeit, für das er die Vaterschaft anerkannt und ein gemeinsames Sorgerecht hat. Er lebt zudem mit diesem Kind und seiner Mutter in einer Bedarfsgemeinschaft zusammen.

Variante a: Er befindet sich noch im laufenden Asylverfahren und hat eine Aufenthaltsgestattung.

Variante b: Er hat nunmehr eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG erhalten und fragt sich, ob er nicht aufgrund des Kindes einen Aufenthaltstitel geltend machen kann.

Oftmals stellt sich in der Beratung die Frage, ob eine Person im laufenden Asylverfahren oder nach einem negativ beendeten Verfahren in eine Aufenthaltserlaubnis wechseln kann.<sup>28</sup>

Aufgrund der klaren Regelung des § 10 Abs. 1 und 3 AufenthG (Titelerteilungssperre) kann regelmäßig nur in einen Aufenthaltstitel gewechselt werden, wenn ein gesetzlicher Anspruch<sup>29</sup> diesbezüglich geltend gemacht werden kann, wie etwa bei § 28 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Elternteil eines minderjährigen Kindes deutscher Staatsangehörigkeit zur Ausübung der Personensorge). Un-

ter einem »Anspruch« ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich nur ein strikter Rechtsanspruch zu verstehen.<sup>30</sup> Ein solcher Rechtsanspruch liegt nur dann vor, wenn alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, d. h. für eine Sperrung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist bereits das Fehlen einer Erteilungsvoraussetzung ausreichend. So wird in der Regel die Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt, wenn es an den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG (im Abs. 1 die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, wie etwa Lebensunterhaltssicherung, Passpflicht sowie im Abs. 2 die Einreise mit dem »richtigen« Visum) fehlt.

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG beispielsweise setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in der Regel voraus, dass kein Ausweisungsinteresse besteht. Für das Vorliegen eines Ausweisungsinteresses nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG kommt es nicht darauf an, ob die Person tatsächlich ausgewiesen werden könnte. Vielmehr reicht es aus, dass ein Ausweisungsinteresse gleichsam abstrakt – d. h. nach seinen tatbestandlichen Voraussetzungen – vorliegt, wie es insbesondere im Katalog des § 54 AufenthG normiert ist.<sup>31</sup> Oftmals wird ein Ausweisungsinteresse seitens der Ausländerbehörde geltend gemacht, weil etwa die Person in der Vergangenheit falsche Angaben gemacht hat oder ohne gültige Papiere eingereist ist.

Die Einreise ohne oder mit dem falschen Visum (§ 5 Abs. 2 AufenthG) steht dem Bestehen eines Anspruchs jedenfalls dann nicht im Weg, wenn die §§ 39 S. 1 Nr. 4 oder 5 AufenthV greifen. Diese Vorschriften sehen vor, dass Personen doch im Inland einen Aufenthaltstitel geltend machen können, ohne auf § 5 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG (Visumpflicht) verwiesen zu werden, wenn ein Anspruch etwa nach § 28 AufenthG auf den Aufenthaltstitel vorliegt.<sup>32</sup>

So privilegiert § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV Personen mit einer Duldung, die aufgrund einer Eheschließung im Bundesgebiet oder der Geburt eines Kindes während des Aufenthalts im Bundesgebiet einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben haben. Diese Vorschrift setzt aber voraus, dass die Duldung aus anderen Gründen erteilt wurde als denjenigen, auf die nunmehr

<sup>27</sup> Samel (a. a. O., Fn. 17), AufenthG § 16b Rn. 44.

<sup>28</sup> In diesem Abschnitt werden die möglichen Bleiberechtsaufenthaltstitel der §§ 25a und b sowie 104c AufenthG bewusst nicht behandelt. Zu §§ 25 a, b AufenthG siehe Asylmagazin 4–5/2016, S. 108–117; zu § 104c AufenthG siehe Mantel, »Überblick zum Gesetz zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts«, Asylmagazin 1–2/2023, S. 4, sowie »Informationen zum Chancenaufenthaltsrecht«, abrufbar bei asyl.net (Startseite).

<sup>29</sup> BVerwG, Urteil vom 10.12.2014 – 1 C 15.14 – asyl.net: M22578; BVerwG, Urteil vom 26.5.2020 – 1 C 12.19 – asyl.net: M28632, Asylmagazin 9/2020, S. 323 f.; BVerwGE 168, 159, Rn. 52 m. w. N. sowie zu den Maßstäben im Einzelnen allgemein siehe Rn. 21 f.; Wittmann in: Klaus/Wittmann, Kommentar zur Aufenthaltsverordnung, AufenthV § 39 Rn. 109.

<sup>30</sup> BVerwG Urteil vom 26.5.2020 (a. a. O., Fn. 29) und Wittmann (a. a. O., Fn. 29).

<sup>31</sup> BVerwG, Urteil vom 12.7.2018 – 1 C 16.17 – asyl.net: M26496 = BeckRS 2018, 18382, Rn. 15. Hier folgt ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 2 Nr. 9 Var. 1 AufenthG aus einem nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften, VG Hamburg, Urteil vom 23.2.2023 – 5 K 6543/18 – asyl.net: M31378 = BeckRS 2023, 3111, Rn. 34.

<sup>32</sup> § 39 Satz 1 Nr. 4 und 5 AufenthV und § 10 Abs. 1 und Abs. 3 AufenthG suspendieren beispielsweise jedoch nicht von der Erteilungsvoraussetzung des Fehlens eines Ausweisungsgrundes nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, der durch Einreise oder Aufenthalt ohne erforderliches Visum oder Pass bzw. Passersatz verwirklicht werden kann. Discher in: Gemeinschaftskommentar zum AufenthG (GK-AufenthG), § 10 AufenthG, Rn. 206.

der Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gestützt wird (sogenanntes »Doppelverwertungsverbot« der Geburt eines Kindes).<sup>33</sup> Auch wird oftmals keine gültige Ehe angenommen, weil beispielweise eine »Zweckehe« vermutet wird, sodass ein Anspruch auf den begehrten Titel nicht ohne Weiteres bejaht werden kann.

Liegt kein Fall der §§ 39 S. 1 Nr. 4 oder 5 AufenthV vor, wird von der Rechtsprechung die Nachholung des Visumverfahrens in Fällen des § 10 AufenthG auch dann als zwingend angesehen, wenn die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG gegeben sind.<sup>34</sup>

§ 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG ermöglicht es den Behörden grundsätzlich, von der Nachholung des Visumverfahrens abzusehen, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind oder es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen.

Durch diese Vorschrift – so das BVerfG – trägt das Aufenthaltsgesetz dem Gebot der Verhältnismäßigkeit Rechnung, indem es im Einzelfall erlaubt, von dem grundsätzlichen Erfordernis einer Einreise mit dem erforderlichen Visum (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) abzusehen.<sup>35</sup>

Einen strikten Rechtsanspruch im Sinne der Rechtsprechung des BVerwG begründet das Vorliegen der Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG allerdings nicht, denn das Absehen vom Visumerfordernis steht lediglich im Ermessen der Behörde.<sup>36</sup>

Die Konsequenz der strikten Auslegung des BVerwG, die keine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall zulässt, ist somit, dass die Nachholung des Visumverfahrens im Anwendungsbereich des § 10 AufenthG gegebenenfalls auch dann zwingend zu verlangen ist, wenn die Ausreise unzumutbar ist oder das Durchlaufen des Verfahrens eine bloße Förmelerei darstellt, weil der Anspruch nach der Ausreise offensichtlich besteht und die Behörde bei der Prüfung dementsprechend keinerlei Spielraum hat.

Dieses Ergebnis irritiert gerade auch deshalb, weil der Gesetzgeber durch die Einführung des § 5 Abs. 2 S. 2 Alt. 1 AufenthG eben solche Fälle verhindern wollte, in de-

nen das Visumverfahren lediglich als leere Förmlichkeit durchgeführt wird.<sup>37</sup>

Es lassen sich daher gute Gründe dafür anführen, dass – entgegen der Ansicht des BVerwG – die Sperrwirkung des § 10 AufenthG bereits dann entfallen muss, wenn das Ermessen nach § 5 Abs. 2 S. 2 Alt. 1 AufenthG eröffnet ist, weil alle sonstigen Voraussetzungen des Anspruchs geklärt sind und vorliegen.<sup>38</sup> Zumindest könnte ein Anspruch im Sinne des § 10 AufenthG dann zu bejahen sein, wenn das behördliche Ermessen auf Null reduziert ist.<sup>39</sup>

Unabhängig davon, ob ein Anspruch im Sinne des § 10 AufenthG tatsächlich besteht, ist jedenfalls die aktuelle Rechtsprechung des BVerfG zur Zumutbarkeit der Trennung eines Elternteils von seinem Kind zu beachten, die betont, dass eine Prognose zur Dauer der Trennungszeit von Kind und Elternteil genau vorgetragen und nachvollzogen werden muss, damit von einem Elternteil die Ausreise aus dem Bundesgebiet verlangt werden kann.<sup>40</sup> Stellt aber die Ausländerbehörde keine detaillierte Trennungprognose auf und wägt die Umstände des Einzelfalls nicht hinreichend genug ab, kann auch eine vorübergehende Trennung nicht als zumutbar angesehen werden.<sup>41</sup>

Gleichzeitig erklärt das BVerfG allerdings auch, dass es grundsätzlich mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 GG vereinbar ist, Personen auf die Einholung eines erforderlichen Visums zu verweisen.<sup>42</sup> So führt das Gericht aus:

»Das Visumverfahren bietet Gelegenheit, die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen zu überprüfen. [...] Der mit der Durchführung des Visumverfahrens üblicherweise einhergehende Zeitablauf ist von demjenigen, der die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland begehrt, regelmäßig hinzunehmen.«<sup>43</sup>

Soll die Unzumutbarkeit der Nachholung des Visumverfahrens geltend gemacht werden, sollten daher alle schützenswerten Belange vorgetragen werden, die z. B. die Bestandsgemeinschaft zu dem hier lebenden Kind sowie die konkreten Versorgungsleistungen betreffen können.

Ein hohes, gegen die Aufenthaltsbeendigung sprechendes Gewicht haben die Folgen einer vorübergehenden

<sup>33</sup> Vgl. VGH Bayern, Beschluss vom 30.7.2021 – 19 ZB 21.738 – juris Rn. 32; Engels/Bongard in BeckOKMigrR, § 39 AufenthV, Rn. 18 m. w. N.; VG Bayreuth, Urteil vom 22.8.2022 – 6 K 20.1209 – BeckRS 2022, 31690, Rn. 49.

<sup>34</sup> VGH Bayern, Beschluss vom 24.2.2022 – 19 CE 22.12 – juris, Rn. 13; VGH Bayern, Beschluss vom 4.5.2020 – 10 ZB 20.666 – juris, Rn. 7; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17.1.2011 – 11 S 51.10 – juris, Rn. 8; OVG Hamburg, Beschluss vom 9.7.2019 – 1 Bs 133/19 – juris, Rn. 40; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 16.10.2019 – 13 ME 299/19 – juris, Rn. 16; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 2.2.2018 – 13 PA 12/18 – juris, Rn. 13; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 13.1.2021 – 7 D 11208/20 – asyl.net: M29398, Rn. 12.

<sup>35</sup> BVerfG, Beschluss vom 9.12.2021 – 2 BvR 1333/21 – asyl.net: M30282, Asylmagazin 4/2022, S. 132 ff. = NVwZ 2022, 406, Rn. 47.

<sup>36</sup> Vgl. auch Discher (a. a. O., Fn. 32), § 10, Rn. 199.

<sup>37</sup> Vgl. Ziff. 5.2.2.1 AufenthGAVV; GK-AufenthG/Funke-Kaiser, § 5, Rn. 156.

<sup>38</sup> OVG Hamburg, Beschluss vom 5.11.2012 – 2 Bs 28/12 – asyl.net: M20191 = InfAuslR 2013, 71; Funke-Kaiser (a. a. O., Fn. 37), § 5 Rn. 149.

<sup>39</sup> Hierzu ausführlich: Discher (a. a. O., Fn. 32), § 10, Rn. 148 ff.

<sup>40</sup> BVerfG, Beschluss vom 9.12.2021 (a. a. O., Fn. 35); BVerfG, Beschluss vom 22.12.2021 – 2 BvR 1432/21 – , BeckRS 2021, 43185.

<sup>41</sup> BVerfG, Beschluss vom 9.12.2021 (a. a. O., Fn. 35), Rn. 48.

<sup>42</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 4.12.2007 – 2 BvR 2341/06 – asyl.net: M13449 = BVerfGK 13, 26 [27 f.]; BVerfG, Beschluss vom 17.5.2011 – 2 BvR 2625/10 – obenJur 2012, 134469, Rn. 14.

<sup>43</sup> BVerfG, Beschluss vom 17.5.2011 (a. a. O., Fn. 42), Rn. 14; BVerfG, Beschluss vom 9.12.2021 (a. a. O., Fn. 35), Rn. 47.

Trennung insbesondere, wenn ein noch sehr kleines Kind betroffen ist, das den nur vorübergehenden Charakter einer räumlichen Trennung möglicherweise nicht begreifen kann und diese rasch als endgültigen Verlust erfährt.<sup>44</sup>

Zu beachten ist darüber hinaus, dass sich auch unmittelbar aus Art. 20 AEUV ein Aufenthaltsrecht ergeben kann.<sup>45</sup> Dies setzt nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH voraus, dass ein vom Drittstaatsangehörigen abhängiger Unionsbürger ohne den gesicherten Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen faktisch gezwungen wäre, das Unionsgebiet zu verlassen und ihm dadurch der tatsächliche Genuss des Kernbestands seiner Rechte als Unionsbürger verwehrt wird.<sup>46</sup>

### Lösung zu Fallbeispiel 2

Variante a: Herr B. kann aufgrund der Vorschrift des § 39 Satz 1 Nr. 4 AufenthV den Antrag auf § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG stellen. Nach § 10 Abs. 1 AufenthG ist dies jedoch nur zu erreichen, wenn alle Anspruchsvoraussetzungen der Aufenthaltserlaubnis und die allgemeinen Voraussetzungen des § 5 Absatz 1 und 2 AufenthG erfüllt sind.

Variante b: Wie oben aufgezeigt, müsste Herr B. neben den Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz Nr. 2 und § 39 Satz 1 Nr. 5 AufenthV alle Tatbestandsvoraussetzungen des § 5 AufenthG erfüllen. Hier könnte ihm vorgehalten werden, dass er die Duldung nur aufgrund der Bindung zum Kind mit deutscher Staatsangehörigkeit besitzt. Dabei muss jedoch genau geprüft werden, ob dies der einzige Duldungsgrund ist oder noch weitere andere Duldungsgründe vorliegen.

Festzuhalten ist, dass in der Praxis oftmals die Privilegierung des § 39 Satz 1 Nr. 4 und 5 AufenthV unterlaufen wird. Die sogenannte »Schleife« – also der Gang über die

<sup>44</sup> BVerfG, Beschluss vom 9.12.2021 (a. a. O., Fn. 35), Rn. 48.

<sup>45</sup> Vgl. VG Düsseldorf, Beschluss vom 17.6.2020 – 7 K 1125/20 (ähnlich: 7 L 402/20) – asyl.net: M28657.

<sup>46</sup> Grundlegend: EuGH, Urteil vom 19.10.2004 – C-200/02, Zhu und Chen – Rn. 25 ff.; EuGH, Urteil vom 8.3.2011 – C-34/09, Ruiz Zambrano – asyl.net: M18332, Asylmagazin 4/2011, S. 131 f., Rn. 41 ff.; in jüngerer Zeit: EuGH, Urteil vom 13.9.2016 – C-165/14, Rendón Marín – asyl.net: M24236, Asylmagazin 12/2016, S. 429 ff., Rn. 51 ff.; EuGH, Urteil vom 10.5.2017 – C-133/15, Chavez-Vilchez – asyl.net: M25020, Rn. 70 ff.; EuGH, Urteil vom 8.5.2018 – C-82/16, K. A. – asyl.net: M26232, Asylmagazin 9/2018, S. 321 ff., Rn. 64 ff.; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 30.7.2013 – 1 C 9.12 – asyl.net: M21196, Asylmagazin 11/2013, S. 392 ff., Rn. 33 ff.

jeweilige deutsche Botschaft im Ausland – ist dann regelmäßig allenfalls noch schwer abzuwenden, da die Behörden eine zeitweise Trennung und Einholung des Visums verlangen.

## VI. Zweck-/Spurwechsel bei Geflüchteten aus der Ukraine

### Fallbeispiel 3

A. kommt aus Nigeria und hat in der Ukraine studiert. Infolge des Krieges ist sie nach Deutschland geflohen. Kurz nach ihrer Ankunft in Deutschland hat sie gegenüber den Behörden einen Anspruch auf vorübergehenden Schutz geltend gemacht und einen Antrag auf eine Aufenthaltserlaubnis gestellt, über den noch nicht entschieden wurde. Mittlerweile hat sie eine Zusage für einen Studienplatz und fragt sich, ob ihr eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums erteilt werden kann.

Aktuelle Rechtsfragen zum Thema Zweck-/Spurwechsel stellen sich im Zuge der Beratung von Schutzsuchenden aus der Ukraine insbesondere hinsichtlich der Rechtsfolgen der Ukraine-Aufenthalts-Übergangsverordnung (UkraineAufenthÜV)<sup>47</sup> (1.) und des § 19f Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (2.).

### 1. Die UkraineAufenthÜV als Ausnahme von der Visumpflicht

Vor Ausbruch des Krieges in der Ukraine galt für Ukrainer\*innen, dass sie zwar visumfrei nach Deutschland einreisen, eine Aufenthaltserlaubnis allerdings grundsätzlich nur unter Beachtung der Visumpflicht nach § 5 Abs. 2 S. 1 AufenthG einholen können.<sup>48</sup> Diese Rechtslage ist seit der Einführung der UkraineAufenthÜV überholt, denn § 3 Abs. 1 UkraineAufenthÜV regelt ausdrücklich, dass ein erforderlicher Aufenthaltstitel von Personen, die in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung fallen, im Bundesgebiet eingeholt werden kann.<sup>49</sup> Durch diese

<sup>47</sup> Siehe auch: »Informationen zu Schutzsuchenden aus der Ukraine«, abrufbar bei asyl.net (Startseite).

<sup>48</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 1 Verordnung (EU) 2018/1806 (EU-Visum-Verordnung).

<sup>49</sup> Vgl. Welte, ZAR 2022, 356; Genauso wie die §§ 39–41 AufenthV basiert auch § 3 S. 1 UkraineAufenthÜV auf der Verordnungsermächtigung nach § 99 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG.

generelle Regelung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass eine Nachholung des Visumverfahrens wegen des Krieges in der Ukraine regelmäßig nicht zumutbar ist.<sup>50</sup>

Zu beachten ist, dass die UkraineAufenthÜV nicht nur Ukrainer\*innen generell von der Nachholung der Visumpflicht befreit. Auch Drittstaatsangehörige, die sich am 24. Februar 2022 in der Ukraine aufgehalten haben, unterfallen nach § 2 Abs. 1 UkraineAufenthÜV dem Anwendungsbereich der Verordnung. Ihr Antrag auf eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck als dem vorübergehenden Schutz kann daher ebenfalls nicht unter Verweis auf die Pflicht zur Nachholung des Visumverfahrens abgelehnt werden.<sup>51</sup> Diese Rechtslage gilt aufgrund der erneuten Verlängerung der UkraineAufenthÜV jedenfalls bis zum 2. Juni 2024.

## 2. Zur Sperrwirkung des § 19f Abs. 1 AufenthG

§ 19f AufenthG enthält spezielle Ablehnungsgründe für die in der amtlichen Überschrift genannten Aufenthaltstitel.<sup>52</sup> Gegenstand aktueller Debatten ist die Vorschrift insbesondere wegen ihres Abs. 1 Nr. 2. Dieser sieht nämlich vor, dass u. a. eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums nach § 16b Abs. 1 AufenthG nicht an Personen erteilt werden darf, die vorübergehenden Schutz in einem Mitgliedstaat der EU beantragt oder zugesprochen bekommen haben.

§ 19f Abs. 1 Nr. 2 AufenthG sperrt somit etwa einen Zweckwechsel von einem Aufenthalt zum vorübergehenden Schutz nach § 24 AufenthG zu einem Studiumsaufenthalt nach § 16b Abs. 1 AufenthG und stellt insofern ein – etwa mit dem § 16b Abs. 4 AufenthG vergleichbares – restriktives Zweckwechselverbot dar.<sup>53</sup>

Entgegen seinem Wortlaut steht § 19f Abs. 1 Nr. 2 AufenthG der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums allerdings nicht im Weg, wenn vorübergehender Schutz lediglich beantragt wurde. Dies ergibt sich aus einer richtlinienkonformen Auslegung der Vorschrift.<sup>54</sup>

Hintergrund des § 19f AufenthG sind die europäischen Richtlinien (EG) 2009/50 (Hochqualifizierten-Richtlinie)

sowie (EU) 2016/801 (REST-Richtlinie). Diese Richtlinien regeln die Bedingungen für Einreise und Aufenthalt u. a. zu Forschungs- und Studienzwecken (REST-Richtlinie) und zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung (Hochqualifizierten-Richtlinie). Sie enthalten verschiedene Ablehnungs- und Ausschlussgründe, die im nationalen Recht in § 19f AufenthG zusammengefasst werden.

In Bezug auf den vorübergehenden Schutz sieht die REST-Richtlinie in Art. 2 Abs. 2 Buchst. a vor, dass Personen, die vorübergehenden Schutz genießen, nicht vom Anwendungsbereich der Richtlinie umfasst sind. Diese Ausnahme vom Anwendungsbereich wurde in § 19f Abs. 1 Nr. 2 AufenthG als zwingender Grund für die Ablehnung eines dem Grunde nach anwendbaren Aufenthaltstitels ins nationale Recht übertragen.<sup>55</sup>

Nicht berücksichtigt wurde im Rahmen der Umsetzung allerdings, dass die REST-Richtlinie Personen, die vorübergehenden Schutz lediglich beantragt haben, gerade nicht vom Anwendungsbereich ausschließt.

§ 19f Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ist daher dahingehend richtlinienkonform auszulegen, dass die Sperrwirkung im Anwendungsbereich der REST-Richtlinie nicht schon mit Antragstellung, sondern erst mit Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG eintritt.

### Lösung zu Fallbeispiel 3

Gemäß § 3 S. 1 UkraineAufenthÜV kann A. die Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums abweichend von der Visumpflicht nach § 5 Abs. 2 S. 1 AufenthG im Bundesgebiet einholen. Die Erteilung ist zudem nicht nach § 19f Abs. 1 Nr. 2 AufenthG gesperrt, da die Sperrwirkung erst mit Erteilung des vorübergehenden Schutzes eingreift.

## VI. Fazit: Zur Sinnhaftigkeit von Zweck-/Spurwechselverboten

Zweck-/Spurwechselverbote sperren für bestimmte Personengruppen bestehende Wege in eine Aufenthaltserlaubnis und beschränken dadurch deren Möglichkeiten, den Aufenthalt in Deutschland zu verfestigen.

Mit Blick auf die durchaus weitreichenden Ausnahmen von der Visumpflicht kann festgehalten werden, dass das Aufenthaltsrecht immerhin hinsichtlich des Zweckwechsels mittlerweile weitgehend auf dieses restriktive, be-

<sup>50</sup> Vgl. Entwurf der UkraineAufenthÜV mit Begründung abrufbar unter [gva.de](http://gva.de), zuletzt abgerufen am 26.5.2023.

<sup>51</sup> Eingeholt werden können daher nicht nur die im Rundschreiben des BMI ausdrücklich genannten Aufenthaltserlaubnisse, vgl. Rundschreiben des BMI zur Umsetzung des Durchführungsbeschlusses des Rates zur Feststellung des Bestehens eines Massenzustroms im Sinne des Artikels 5 der Richtlinie 2001/55/EG und zur Einführung eines vorübergehenden Schutzes vom 5.9.2022 (Rundschreiben), S. 14.

<sup>52</sup> Von Alemann in: GK-AufenthG § 19f, Rn. 1.

<sup>53</sup> Vgl. von Alemann (a. a. O., Fn. 52), § 19f, Rn. 15; siehe auch BMI-Rundschreiben (a. a. O., Fn. 51), S. 14.

<sup>54</sup> Vgl. Kluth/Bohley in: BeckOK, AufenthG § 24 Rn. 14–17a, 17a; Schulz in: GK-AufenthG § 24, Rn. 17.1.

<sup>55</sup> Vgl. von Alemann (a. a. O., Fn. 52), § 19f, Rn. 6.

wusst die Integration hindernde Mittel der Aufenthaltssteuerung verzichtet.

Insbesondere während eines Aufenthalts nach den §§ 16 ff. AufenthG zum Zweck der Ausbildung, während bzw. nach dem (negativen) Asylverfahren und nach Gewährung des vorübergehenden Schutzes wirken allerdings weiterhin Zweck-/Spurwechselverbote, die die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ohne Nachholung des Visumverfahrens regelmäßig ausschließen bzw. nur dann zulassen, wenn ein strikter Rechtsanspruch auf die Aufenthaltserlaubnis besteht.

Begründet werden die bestehenden Verbote insbesondere mit dem Argument, dass Zweck-/Spurwechselverbote den Anreiz für ungewollte Zuwanderung minimieren. So sollen Personen mit abgelehntem Asylantrag ihren Aufenthalt in Deutschland ohne Nachholung des Visumverfahrens nicht verfestigen können, um keinen Anreiz zur missbräuchlichen Asylantragstellung zu setzen.<sup>56</sup> Durch das Zweckwechselverbot in § 16b Abs. 4 AufenthG soll wiederum verhindert werden, dass die Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken als Mittel für eine unkontrollierte Zuwanderung zu anderen Aufenthaltszwecken missbraucht wird.<sup>57</sup>

Ob diese Begründung tatsächlich die bestehenden Zweck-/Spurwechselverbote trägt, lässt sich allerdings bereits deshalb bezweifeln, weil ein kausaler Zusammenhang zwischen ungewollter Zuwanderung und dem Bestehen von Zweck-/Spurwechselverboten regelmäßig alles andere als eindeutig ist.

Dies gilt jedenfalls für das Zweckwechselverbot in § 19f Abs. 1 Nr. 1 u. 2 AufenthG, denn es betrifft – anders als § 10 Abs. 3 AufenthG – gerade die Personen, die einen Schutzanspruch zuerkannt bekommen haben. Insofern stellt § 19f Abs. 1 AufenthG eine besonders integrationsfeindliche Regelung dar, deren restriktive Wirkung allerdings trotz des europäischen Hintergrunds der Norm durch weitere nationale Ausnahmeregelungen (vgl. § 16b Abs. 7 AufenthG) vermindert werden könnte.<sup>58</sup>

Darüber hinaus sprechen auch die folgenden drei Gründe dafür, auf Zweck-/Spurwechselverbote im Aufenthaltsrecht generell zu verzichten:

- Zweck-/Spurwechselverbote verhindern regelmäßig pragmatische Lösungen im Einzelfall und verlängern und verkomplizieren dadurch die Verfahren. In besonderer Weise unverständlich ist dies, wenn die Nachholung des Visumverfahrens wegen eines im Grunde bestehenden Anspruchs auf die Aufent-

haltserlaubnis eine »bloße Förmerei« darstellt oder wenn von Anfang an keine bewusste Umgehung des Visumverfahrens vorlag.

- Auch ohne Zweck-/Spurwechselverbote findet eine Steuerung des Aufenthalts über die sonstigen – nicht zu unterschätzenden – Voraussetzungen statt, die gegeben sein müssen, damit eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann. Von fehlender Kontrolle kann daher auch bei einem Verzicht auf die Nachholung des Visumverfahrens nicht gesprochen werden.
- Das Durchlaufen des Visumverfahrens stellt gerade auch aufgrund von personellen Mängeln in deutschen Auslandsvertretungen eine erhebliche Belastung für betroffene Personen dar.<sup>59</sup> In vielen Fällen droht eine längerfristige Trennung von der Familie. Die Möglichkeit der Aufnahme eines Studiums, einer Ausbildung oder eines Beschäftigungsverhältnisses kann durch die Verzögerung gefährdet werden.

Es ist daher in jedem Fall zu begrüßen, dass die politische Debatte über die Sinnhaftigkeit von Zweck-/Spurwechselverboten aktuell wieder etwas Fahrt aufgenommen hat.

<sup>56</sup> Beiderbeck (a. a. O., Fn. 6) AufenthG § 10 vor Rn. 1.

<sup>57</sup> Fleuß (a. a. O., Fn. 17), § 16b Rn. 58; vgl. auch BT-Drs. 15/420, 74.

<sup>58</sup> Beachte hierzu, dass die REST-Richtlinie gemäß ihrem Erwägungsgrund 29 das Recht der Mitgliedstaaten nicht berührt, Drittstaatsangehörigen, die nicht unter die Richtlinie fallen, andere als durch die Richtlinie geregelte Aufenthaltstitel zu Studien- oder Forschungszwecken oder zur Teilnahme an einem Praktikum auszustellen; vgl. auch Fleuß (a. a. O., Fn. 17), § 16b Rn. 86.

<sup>59</sup> Vgl. Leuschner in: NK-AuslR, AufenthG § 5 Rn. 37.

# Unsere Angebote

## Asylmagazin - Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht



- Beiträge für die Beratungs- und Entscheidungspraxis
- Rechtsprechungsübersichten
- Aktuelle Gerichtsentscheidungen
- Länderinformationen
- Nachrichten, Literaturhinweise, Buchbesprechungen

Print- und Online-Ausgaben (regelmäßig neun Ausgaben im Jahr) im Abonnement beziehbar bei [menschenrechte.ariadne.de](http://menschenrechte.ariadne.de)



### [www.asyl.net](http://www.asyl.net)

- Rechtsprechungsdatenbank und »Dublin-Entscheidungen«
- Themenseiten
- Auswahl von Länderinformationen
- Beiträge aus dem Asylmagazin
- Publikationen und Stellungnahmen
- Newsletter



### [familie.asyl.net](http://familie.asyl.net)

Das Informationsportal zum Familienzugang zu Asylsuchenden und Schutzberechtigten.

- Nachzug von außerhalb Europas
- »Dublin-Familienzusammenführung«
- Laufend aktualisierte Fachinformationen



### [basiswissen.asyl.net](http://basiswissen.asyl.net)

Informationen für Schutzsuchende und Engagierte:

- »Wissen kompakt«: Erstinformationen und Materialien
- Materialien in verschiedenen Sprachen



### [adressen.asyl.net](http://adressen.asyl.net)

Adressdatenbank mit

- Beratungsstellen im Bereich Flucht und Migration sowie weiteren Rechtsgebieten (dt./engl.)
- Weitere Adressen und Links



### [Aktuelle Publikationen](#)

Arbeitshilfen und Übersichten zu Themen der Beratungspraxis. Abruflbar bei [asyl.net](http://asyl.net) unter »Publikationen«



### [www.ecoi.net](http://www.ecoi.net)

Die Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern und Drittstaaten.

Der Informationsverbund Asyl und Migration ist Partner von [ecoi.net](http://ecoi.net), das von der Forschungsstelle ACCORD beim Österreichischen Roten Kreuz koordiniert wird.