

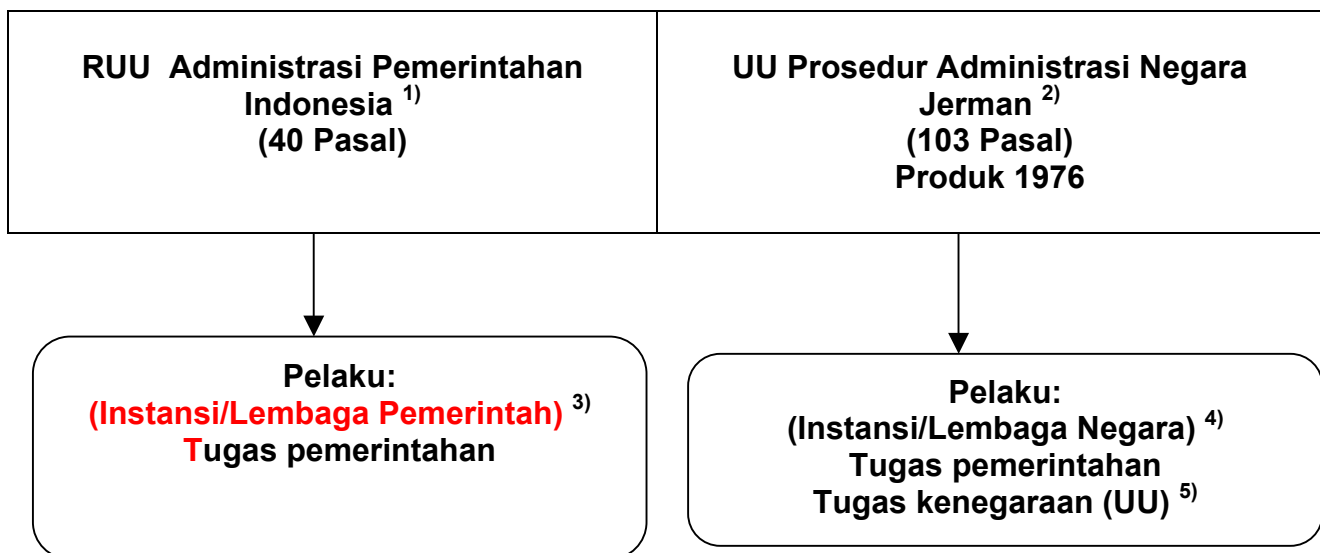
- **Sebelumnya:**
 - **UU Administrasi Pemerintah** njiplak **UU Prosedur Administrasi Negara Jerman**
 - Tinjauan dari sisi praktis „als Angestellter des Oeffentlichen Dienstes“ (setara PNS),
 - **Penulis buta hukum**
- **Ceramah terdiri dari**
 - (a) **Gambaran Umum**
 - (b) **Kerja Teknis UU Prosedur Administrasi Negara**
 - (c) **Perangkat Pendukung UU tsb**

A. GAMBARAN UMUM

- **UU Prosedur Admin Negara** mengatur hubungan administrasi negara dengan masyarakat (Pembicaraan hanya dibatasi di situ saja)

Wilayah hukum: tergantung pada ketentuan

- **Antara UU Prosedur Administrasi Negara & RUU Prosedur Administrasi Pemerintahan**



¹ Draft RUU Administrasi Pemerintahan 5 April 2005

² *Verwaltungsverfahrensgesetz* 25. Mei 1976 perubahan terakhir 23.01.2003

³ Administrasi Pemerintahan adalah semua bentuk kegiatan yang dilakukan oleh **Instansi Pemerintah** dan badan hukum lain yang diberi wewenang pemerintahan untuk memenuhi kebutuhan dasar dan kepentingan seseorang atau badan hukum perdata dan penduduk dalam wilayah hukum administrasi negara (Pasal 1.1. RUU Prosedur Administrasi Pemerintahan)

⁴ Pasal 1 *Verwaltungsverfahrensgesetz* 25. Mei 1976 perubahan terakhir 23.01.2003

⁵ **Misal UU Jamsostek No. 40/2004 sebagai tugas kenegaraan**

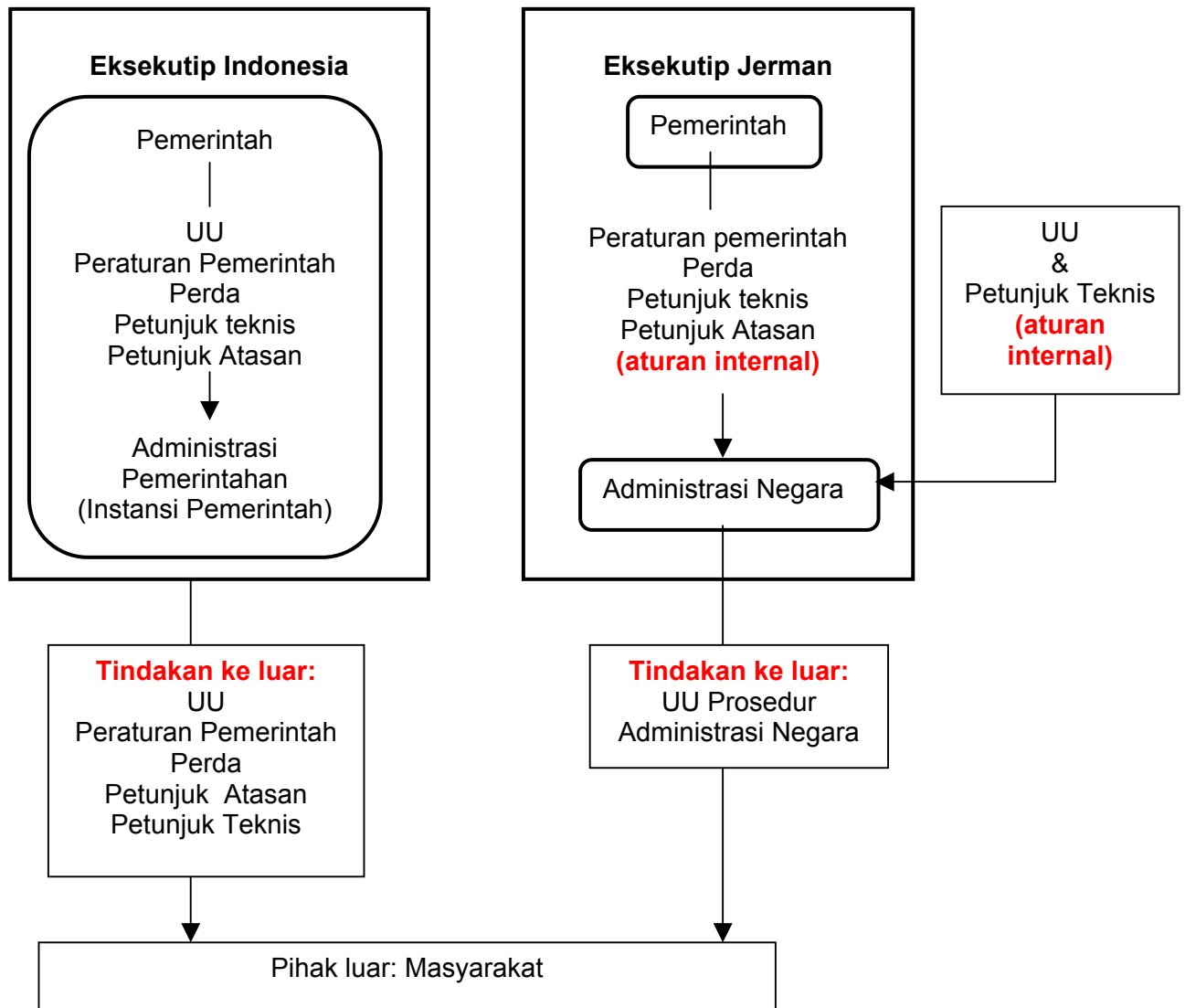
- **KRITIK Terhadap RUU Admin Pemerintahan**

Secara keseluruhan **draft RUU Administrasi Pemerintahan ini hanya memuat teknis administratif**, belum menampilkan hal-hal yang bersifat mendasar yang diperlukan untuk menata penyelenggaraan pemerintahan yang baik dan demokratis. Dengan format RUU AP seperti ini, harapan untuk mewujudkan penyelenggara pemerintahan yang baik dan bebas dari KKN, terciptanya hubungan yang baik dan harmonis yang bertumpu pada keadilan antara pemerintah dengan warga negara, masih jauh untuk teralisasi.

(Dr. SF.Marbun, SH., M.Hum & Ridwan, SH., M.Hum, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, TINJAUAN UMUM ATAS RUU ADMINISTRASI PEMERINTAHAN, Disampaikan Pada Seminar "Tinjauan Umum Atas RUU Administrasi Pemerintahan", Di Kantor Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara Republik Indonesia Jakarta, 5 April 2005)

- **Kritikan keliru, UU Administrasi Pemerintahan memang bersifat teknis administratif**
- **Yang mau dibicarakan hanya lah hubungan Administrasi Negara dengan publik/masyarakat/umum**

- **Kedudukan UU Prosedur Administrasi Negara Jerman**



Misalnya:

Perpres No. 36 2005 Tentang Pengurusan Tanah Demi „Kepentingan Umum“ (jika termasuk wilayah UU Prosedur Administrasi Pemerintahan/Negara) tunduk kepada UU Prosedur Administrasi Negara

- **Manfaat UU Prosedur Administrasi Negara Jerman, jika didukung beberapa perangkat**

- **Memisahkan administrasi negara dari pemerintah**

**Artinya: Administrasi Negara bukan Administrasi Pemerintah
 Lembaga Negara bukan instansi pemerintah
 (lihat perdebatan tentang LEMHANAS)**

- **Subyektivisasi Publik via partisipasi dalam pengambilan keputusan (a.l. Good Governance) lewat dengar pendapat, hak melihat informasi/berkas, „Ermessen“ dsb)**

- **Mengawal/Mengawasi langkah pemerintah**

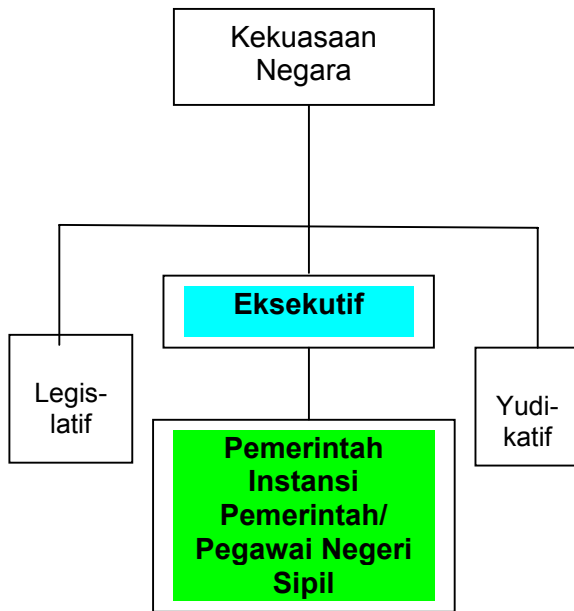
- **a.l. Efisiensi Kinerja Fungsi Kenegaraan dan Pemerintahan**

Lembaga Negara ada lah lembaga yang menjalankan fungsi-fungsi kenegaraan dan pemerintahan lewat pemakaian UU Prosedur Administrasi Negara

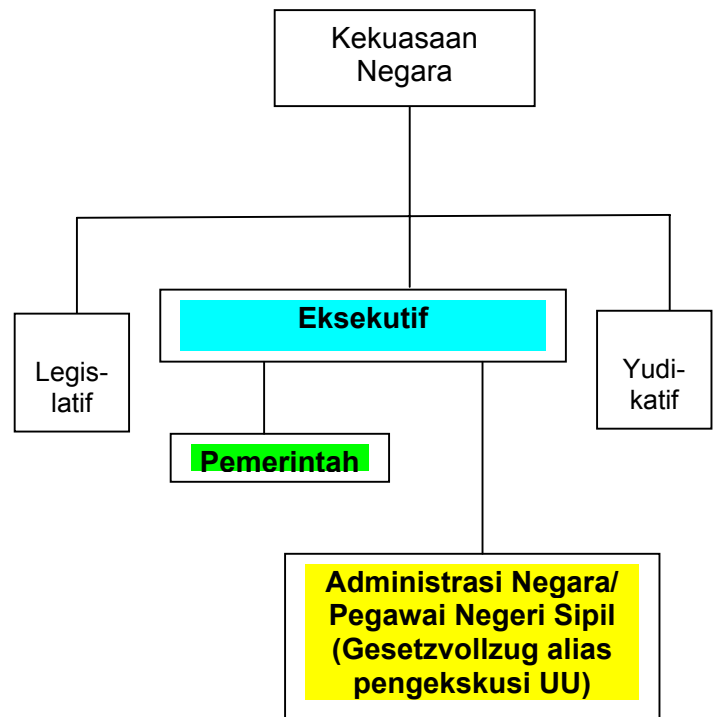
Swasta dapat diserahi tugas-tugas kenegaraan, Swasta biasanya lebih baik kerjanya, dsb ... dsb, cirinya: UU Prosedur Administrasi Negara dipakai untuk berhubungan dengan publik

- Dengan UU Prosedur Administrasi Jerman, maka pembagian kekuasaan

Pembagian Kekuasaan Indonesia



Pembagian Kekuasaan Jerman



B. Kerja UU Prosedur Administrasi Jerman Secara Teknis

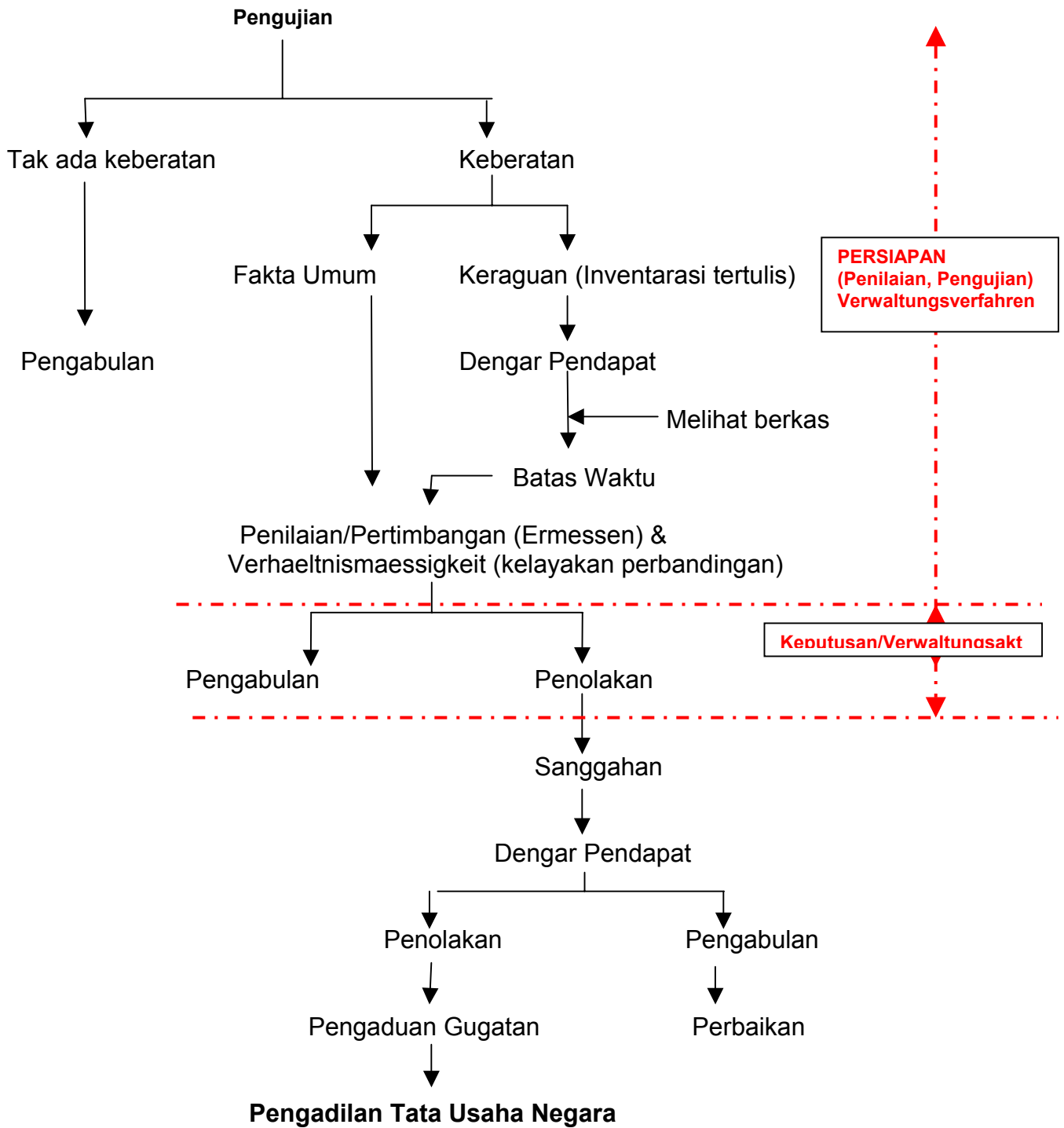
- Langkah-langkah Teknis Prosedur Administrasi Negara ¹
 - **Tahapan Awal (Verwaltungsverfahren, Prosedur Administrasi Pem)**
Tindakan Admin Negara Yang Belum Berakibat Hukum
 - **Tahapan Final (Verwaltungsakt, Keputusan Administrasi Negara Yg. Membebani/Menguntungkan)**

Tindakan Admin Negara Yang Berakibat Hukum

UU Prosedur Administrasi Negara Jerman	RUU Administrasi Pemerintahan Indonesia
Tahapan Awal (Tindakan Admin Negara Yang Belum Berakibat Hukum):	Tahapan Awal:
Pemeriksaan Ruang Lingkup Administrasi Negara Yang Berwewenang (§ 3) <ul style="list-style-type: none"> ● Wewenang Berdasar UU ● Berdasarkan permohonan (§ 22) 	Pemeriksaan Ruang Lingkup Administrasi Negara Yang Berwewenang (§ 1, § 4, § 5)
Persiapan Menuju Keputusan <ul style="list-style-type: none"> ● Keterpihakan (§ 21, § 22) ● Pengujian pemenuhan persyaratan (§ 24, § 26) ● Asas pemeriksaan (§ 24) ● Hak Dengar Pendapat (§ 28) ● Hak Melihat Berkas/Dokumen (§ 29) ● Konsultasi, Hak Informasi (§ 25) ● Ermessen (§ 39, § 40) ● Hak Merahasiakan (§ 30) ● Hak Pemberian Kuasa (§ 14) ● Hak Menyertakan Pihak Ketiga (§ 13) ● Penyertaan Administrasi Negara Lain berdasar UU Khusus ● Bantuan dari pihak Administrasi Negara Yang Lain (§ 4) 	Persiapan Menuju Keputusan <ul style="list-style-type: none"> ● Keterpihakan (§ 12) ● Pengujian pemenuhan persyaratan (§ 16) ● Pelanggaran Prosedur (§ 20) ● Hak Dengar Pendapat (§ 18) ● Hak Melihat Berkas/Dokumen (§ 19) ● Diskresi (§ 26) ● Hak Merahasiakan (§ 19) ● Hak Pemberian Kuasa (§ 15) ● Penyertaan Pihak Ketiga (§ 13) ● Bantuan dari pihak Administrasi Negara Yang Lain (§ 7)
Akhir Tahap Persiapan	Akhir Tahap Persiapan
Tahapan Final:	Tahapan Final:
↓	↓
<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin: 0 auto;"> <p style="text-align: center;">Keputusan Administrasi Negara Tindakan Admin Negara Yang Berakibat Hukum</p> </div>	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin: 0 auto;"> <p style="text-align: center;">Keputusan Administrasi Pemerintahan</p> </div>

¹ Langkah-langkah prosedur Administrasi Negara Jerman dikutip dari Dirk Bruns/Manfred Moeller, „Verwaltungsrecht in den neuen Bundeslaendern“, Deutscher Kommunal-Verlag, Erfurt 1993, hal. 190.

- Langkah Teknis Administrasi Negara Republik Federasi Jerman atau Negara Bagianya Secara Diagram ²



² Dikutip dari Pedoman Kerja „Verwendungsnachweisprüfung“ alias Pemeriksaan Penggunaan Dana, LASA Brandenburg, Juni 2002

- Asas-Asas UU Prosedur Administrasi Negara/Pemerintahan

UU Prosedur Administrasi Negara Jerman	RUU Admin Pemerintahan Indonesia
Berlandaskan hukum	Berlandaskan hukum
Pengedepanan UU	Pengedepanan UU
Verhaeltnismaessigkeit (Kelayakan Pertimbangan)	
Instrumen:	
Anhoerung (Dengar Pendapat) (Pasal 28)	Dengar Pendapat Pihak yang Terlibat (Pasal 18)
Akteneinsicht durch Beteiligte (Pasal 29) (Hak melihat dokumen/berkas yang mengakibatkan Administrasi Negara membuat Keputusan)	Hak atas Informasi (Pasal 19)
Ermessen (Pertimbangan) (Pasal 40)	Diskresi (Pasal 26)

- PROBLEM: Kekeliruan Pemahaman “freies Ermessen”**

Aslinya “Ermessen”, kemudian diterjemahkan “Diskresi”, lantas dipahami sebagai “freies Ermessen” (kewenangan bebas)

KRITIK terhadap „freies Ermessen“

Menurut Dr. SF. Marbun, SH., M.Hum & Ridwan, SH., M.Hum, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, April 2005 dalam TINJAUAN UMUM ATAS RUU ADMINISTRASI PEMERINTAHAN:

- Sebenarnya masalah diskresi atau freies Ermessen ini tidak perlu diatur dalam suatu ketentuan formal. Diskresi itu merupakan kewenangan bebas (hal. 24)
- Diskresi itu muncul secara insidental, terutama ketika peraturan perundang-undangan belum ada/mengatur atau rumusan peraturan tertentu bersifat multitafsir atau bersifat samar, dan diskresi tidak dapat diprediksi sebelumnya (hal. 25)

Iskatrinah SH, Mhum., Dosen Unwiku Purwokerto, PELAKSANAAN FUNGSI HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DALAM MEWUJUDKAN PEMERINTAHAN YANG BAIK (Dalam Buletin Litbang Dephan, Litbang Pertahanan Indonesia, <http://buletinlitbang.dephan.go.id/>)

Dalam hal-hal tertentu pemerintah dapat melakukan tindakan secara bebas yang didasarkan pada **freies Ermessen**, yakni kewenangan yang sah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas penyelenggaraan kepentingan umum.

Meskipun pemberian **freies Ermessen atau kewenangan bebas** (discretionary power) kepada pemerintah merupakan konsekuensi logis dalam konsepsi welfare state, akan tetapi pemberian freies Ermessen ini bukan tanpa masalah. Sebab adanya **kewenangan bebas ini berarti terbuka peluang penyalahgunaan wewenang** (détournement de pouvoir) atau tindakan sewenang-wenang (willekeur) yang dapat merugikan warga negara. Atas dasar ini penerapan fungsi Hukum Administrasi Negara (HAN) dalam konsepsi welfare state merupakan salah satu alternatif bagi penyelenggaraan pemerintahan yang bersih.

- Di Indonesia, „Ermessen“ hanya lah dikenal satu jenis. Yakni „freies“ Ermessen belaka

- **Duduk Perkara Sebenarnya soal “Ermessen”**

Aslinya“

VwVfG § 40 Ermessen

Ist die Behörde ermächtigt, nach ihrem Ermessen zu handeln, hat sie ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten.

Penjelasan:

Behörde. Der Begriff der Behörde ist mehrdeutig. Den funktionalen Begriff der Behörde enthält § 1 Abs. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz. Danach ist eine Behörde jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt (<http://www.ratgeberrecht.de/worte/rw00231.html>)

Behoerde ada lah setiap lembaga/instansi yang mengelola/mengerjakan tugas-tugas administrasi Negara/publik

Ermaechtigt = diberi wewenang

Jadi terjemahannya: jika setiap lembaga Negara/publik memiliki kewenangan buat ber “emessen” (pertimbangan), maka lembaga Negara/publik harus lah menggunakan “ermessen” itu sesuai dengan kegunaan kewenangan tersebut dan batas-batas hukum yang berlaku bagi diskresi tersebut.

1.a. **Berbeda dari pendapat Dr. SF. Marbun, SH., M.Hum & Ridwan, SH., M.Hum**

“Ermessen” muncul itu tidak secara insidental

Lahir dari bunyi Pasal UU: “kann” (dapat), “soll” (diharapkan) dan “darf” (boleh)

1.b. **Tidak ada Ermessen, jika bunyi Pasal UU: “ist” (pasti)**

2. **Menurut saya, Ermessen di Jerman, cenderung pada „pertimbangan“**

Dalam petunjuk teknis UU Jerman Tentang Orang Asing disebutkan, bahwa „Penggunaan „Ermessen“ ditetapkan oleh ukuran-ukuran konstitusi dan hukum masyarakat internasional, terutama Hak Asasi Manusia dan tatanan nilai turunan HAM, serta prinsip-prinsip negara hukum, terutama asas *verhaeltnismaessigkeit* (kelayakan perbandingan), perlakuan sama dan *Vertrauensschutzes* (perlindungan kepercayaan hubungan administrasi negara dengan publik/umum/masyarakat – terjemahan kurang pas, maklum saya tak paham istilah hukum Indonesia yang setara)“³

2.1. JENIS ERMESSEN (bukan cma freies Ermessen) a.l.

- **ordnungsgemaesses** Ermessen (pertimbangan yang tertib)
- **pflichtgemaesses** Ermessen (pertimbangan sesuai dengan kewajiban)
- **Ermessenuberschreitung** (pertimbangan kebablasan),
- **Ermessennichtgebrauch** (pertimbangan yang tidak dimanfaatkan),
- **Ermessenunterschreitung/Ermessenmangel** (pertimbangan yang kurang)
- **Ermessensreduzierung auf Null** (pertimbangan yang direduksi menjadi null, sehingga tak perlu pertimbangan lagi),
- **Ermessenfehlgebrauh/Ermessenmißbrauch** (pertimbangan tak pada tempatnya atau pertimbangan yang disalahgunakan),
(Istilah yang lahir dari fatwa-fatwa PTUN Jerman)

2.2. Dari mana Ermessen Diperoleh?

Dari Petunjuk Teknis setiap UU, PP dan sejenisnya

³ Pasal 7.1.3.1 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum **Ausländergesetz (AusIG-VwV) vom 28.06.2000** (Veröffentlicht im B.Anzeiger (Beilage) Nr. 188a v. 06.10.2000 und im GMBL Nr. 33-41 vom 06.10.2000, Seiten 616 ff.

CONTOH:

Pasal 28 ayat 2 UU Tentang Orang Asing⁴. Di sana disebutkan, bahwa ijin tinggal hanya **dapat** diperpanjang setiap kali maksimal dua tahun -- jika tujuan menetap belum tercapai atau tujuan itu tidak dapat dicapai dalam kurun waktu yang pantas.

Karena bunyi UUnya *dapat*, maka administrasi negara wajib memainkan *Ermessen*. Ia bukan hanya *Ermessen*, akan tetapi *pflichtgemaesses Ermessen* (Pertimbangan Berdasarkan Kewajiban). Pertimbangan yang wajib ini harus lah pula *Ordnunggemaesses Ermessen* (Pertimbangan Yang tertib).

Ermessennya sendiri, **tidak bebas (tidak frei)**, melainkan sudah tertera jelas dalam *aturan internal* administrasi negara. Yaitu: **Verwaltungsvorschrift** alias **Petunjuk Teknis Administrasi Negara**. Petunjuk Teknis ini dapat diakses oleh publik (transparansi aturan internal administrasi negara).

“Ermessen”nya Petunjuk Teknis Pasal 28 ayat 2 UU Tentang Orang Asing menyebutkan a.l.:

- Ke dalam Ermessen (pertimbangan) terutama harus lah disertakan kesulitan-kesulitan khusus bagi orang-orang asing yang dapat ditimbulkan dalam masa pendaftaran dan perealisasi satu studi⁵.
- Ke dalam Ermessen (pertimbangan) terutama harus lah disertakan terbukanya peluang buat memperoleh pekerjaan di negerinya bagi pelajar/mahasiswa asal negeri-negeri berkembang (seperti terlampirkan dalam daftar), jika berhasil menamatkan studinya di Jerman⁶.

⁴ Auslaendergesetz (UU Tentang Orang Asing) 9.07.1990, dengan perubahan terakhir 29.10.1997

⁵ Pasal 28.5.0.1 dikaitkan dengan 28.5.2.3 Petunjuk Teknis Pelaksanaan UU Tentang Orang Asing) vom 28.06.2000

⁶ Pasal 28.5.0.6. Petunjuk Teknis Pelaksanaan UU Tentang Orang Asing 28.06.2000

- Ke dalam Ermessen (pertimbangan) harus lah disertakan, apa kah perpanjangan ijin tinggal tidak akan mengganggu *kepentingan publik*?

Ada pun definisi Kepentingan Publik/Umum

Dan Petunjuk Teknis pun mendefinisikan apa yang disebut sebagai kepentingan publik.

Yaitu: „pengamanan kebutuhan pokok hidup berdasar kemampuan diri sendiri secara sah (tidak diperoleh dari uang hasil tindak kriminal)“, dan „tidak membebani kas negara“⁷.

Dari petunjuk teknis itu dapat kita lihat ada **kebebasan pilihan (freie)** buat ber *Ermessen*..

- Pertama, kesulitan-kesulitan yang dihadapi oleh para mahasiswa asing sepanjang masa pendaftaran;
- Kedua, kesulitan-kesulitan yang dihadapi oleh para mahasiswa asing sepanjang masa studi;
- Ketiga, bila diberikan ijin tinggal, maka terbuka lah peluang para mahasiswa asing buat menyelesaikan studi, dan kelak memperoleh pekerjaan di tanah airnya;
- Keempat, tidak mengganggu *kepentingan publik*

Bahkan, Administrasi Negara boleh memasukkan Ermessen lain:

misalnya orang asing itu tak dapat menepati masa belajarnya, karena harus pulang ke tanah air sehubungan dengan meninggalnya orang tua akibat Tsunami.

- Ini semuanya harus dicantumkan ke dalam Berkas Acara Pemeriksaan (Notulen Pemeriksaan)

⁷ Pasal 7.2.2.0.1 Petunjuk Teknis Pelaksanaan UU Tentang Orang Asing 28.06.2000

- **CONTOH Berita Acara Pemeriksaan**

Hal-hal yang memberatkan	Hal-hal yang meringankan
Genap dua tahun, sang mahasiswi gagal meraih target.	<p>Ongkos hidup dan studi tidak membebani kas negara</p> <p>Ongkos hidup dan studi diperoleh secara sah</p> <p>Prestasi di lembaga pendidikannya sangat mengagumkan</p> <p>Yang perlu dilacak ada lah, penyebab keterlambatan perampungan target studi</p> <p>Kesimpulan:</p> <p>Lewat instrumen Dengar Pendapat mungkin bisa diperoleh keterangan lebih lanjut.</p>

3. DENGAR PENDAPAT

Dengar Pendapat bisa dilakukan secara:

- *lisan (tentu di kantor), boleh bawa saksi*
- *tertulis*

JENIS DENGAR PENDAPAT

- *Ordnungsgemasse Anhoerung* (dengar pendapat yang tertib)
- *Fehlerfreie Anhoerung* (dengar pendapat tanpa cacat)
- *Anhoerungsmangel* (miskin dengar pendapat)

Bila perlu, dengar pendapat dapat dilakukan lebih dari satu kali

4. LANGKAH TEKNIS PROSEDUR ADMINISTRASI NEGARA JERMAN Untuk Pengambilan Keputusan Yang Membebani

Jika harus memanfaatkan Ermessen  harus lah pflichtgemaesses Ermessen

Untuk bisa ber"pflichtgemaesses" Erm.

 Harus lah ber "ordnungsgemaesses" Ermessen


Agar bisa ber" ordnungsgemaesses" Ermessen

 harus lah berasas Verhaeltnismaessigkeit (kelayakan perbandingan)

Agar bisa ber"Verhaeltnismaessigkeit"

 Harus lah memanfaatkan "freies" Ermessen

Agar bisa ber"freies" Erm.

 Harus lah melakukan "ordnungsgemaesse" Dengar Pendapat

Agar bisa ber""ordnungsgemaesse" Dengar Pendapat

 Harus lah ber-Fehlerfreie Anhoerung (dengar pendapat tanpa cacat)

Administrasi Negara membeberkan seluruh hal-hal yang memberatkan

5. Akteneinsicht durch Beteiligte (Pasal 29) (di Indonesia: Hak atas Informasi

(Hak melihat dokumen/berkas yang mengakibatkan Administrasi Negara membuat Keputusan) (Pasal 29)

Yang terpenting ada lah Berkas Acara Pengujian/Pemeriksaan, yang secara jelas memperlihatkan, alasan administrasi menjatuhkan keputusan

(dalam kasus pekerjaan saya, seragam, rata-rata 12 halaman, diparaf oleh yang menangan, bertanggungjawab penuh secara pribadi)

- **CONTOH KASUS TENDER KPU**

6. Penggunaan Asas *Verhaeltnismaessigkeit* (kelayakan perbandingan) Umpamanya: Kepentingan Umum

- **Fatwa Mahkamah Federal Tata Usaha Negara Jerman Tentang Ermessen, Dengar Pendapat, *Verhaeltnismaessigkeit***

ADMINISTRASI NEGARA KALAH, alasan:

Kurangnya Penggunaan Ermessen (Pertimbangan), Pelanggaran Asas *Verhaeltnismaessigkeit* (Kelayakan Perbandingan), Kepentingan umum ⁸

Tanggal 16 Juli 2002, Fatwa Mahkamah Federal Tata Usaha Negara menggugurkan keputusan Pengadilan Tata Usaha Negara kota Munich dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Daerah Bavaria. Bermula, keputusan Departemen Kependudukan Daerah Bavaria untuk tidak memperpanjang ijin tinggal anak Turki berusia 14 tahun itu, dimenangkan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara kota Munich 02.03.2000 dan diperkuat oleh Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Daerah Bavaria 15.11.2001. Alasan, pemuda Turki yang belum dewasa itu sangat brandalan, dan kerap melakukan perbuatan kriminal. **la mengganggu kepentingan publik**, demikian alasan penolakan perpanjangan ijin tinggal.

Salah satu alasan pengguguran keputusan Departemen kependudukan dan kedua Pengadilan Tata Usaha Negara itu ada lah

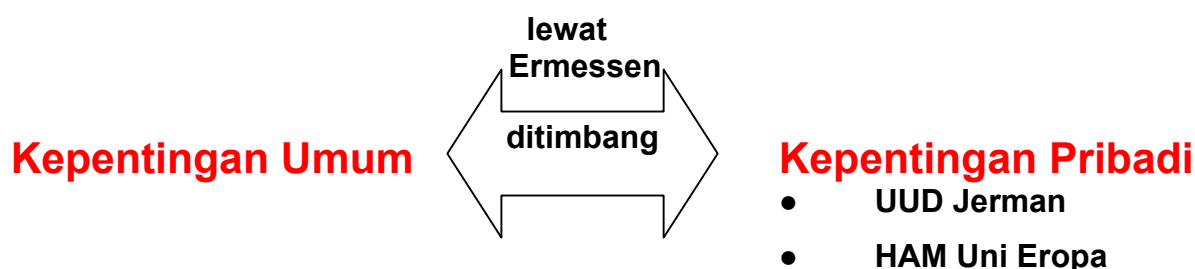
Ermessennichtgebrauch alias kurangnya memanfaatkan *Ermessen* (pertimbangan), sehingga melanggar asas ***Verhaeltnismaessigkeit*** (kelayakan perbandingan).

⁸ Fatwa Bundesverwaltungsgericht alias Mahkamah Federal Tata Usaha Negara, BVerwG 1 C 8.02, 16. Juli 2002

Dalam *Ermessen*, seharusnya, demikian fatwa Mahkamah Federal Tata Usaha Negara, harus **diperbandingkan antara *kepentingan publik* dengan *kepentingan pribadi***.

Umpamanya: anak itu belum dewasa dan perlu bimbingan dan perlindungan kedua orangtuanya yang secara sah boleh bermukim di wilayah Jerman.

Mahkamah Federal lalu mengutip pasal 6 UUD Jerman dan Pasal 8 Konvensi Uni Masyarakat Eropa tentang Hak Asasi Manusia. Apalagi, naungan keluarga merupakan penuntun dan payung bagi seorang anak yang kriminal untuk bisa kembali ke jalan yang benar.



C. Perangkat Pendukung UU Prosedur Administrasi Negara Jerman

- UU PNS (PNS hanya setia kepada UUD)
- UU PTUN (Mendukung (UU Prosedur Adminstrasi Negara)
- Transparansi/Keterbukaan Juklak/Juknis UU & PP

-
- Demokratisasi Ekonomi (Dewan Perusahaan/Dewan Personal)
 - Netralitas Negara: Misalnya tak perlu ada KPU dsb

- Mungkin untuk Indonesia, perlu 3 perangkat pendukung: perubahan UU PNS, perubahan UU PTUN, kejelasan dan keterbukaan Petunjuk Teknis setiap UU atau PP
- **Perangkat Pendukung: UU PNS**

Kewajiban & SUMPAH

PNS Indonesia ¹⁾

Taat & Setia Kepada Pemerintah

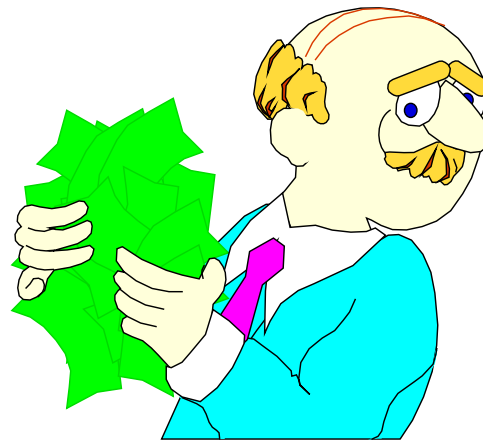
Setia dan taat sepenuhnya kepada Pancasila, UUD 1945, Negara dan Pemerintah; Taat segala peraturan perundang-undangan yang berlaku dan melaksanakan tugas kedinasan yang dipercayakan dengan penuh pengabdian, kesadaran, dan tanggungjawab akan senantiasa menjunjung tinggi kehormatan Negara, Pemerintah, dan martabat Pegawai Negeri Sipil



PNS Jerman ²⁾

Tak Taat & Setia Kepada Pemerintah

Membela UUD Republik Federasi Jerman dan segenap UU yang berlaku di Republik Federasi Jerman dan melaksanakan tugas-tugas kedinasan dengan penuh kesadaran dan tanggungjawab.



¹⁾ Pasal 26 UU No 43 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas UU No 8 Tahun 1974 Tentang Pokok-Pokok Kepegawaian

²⁾ Pasal 58 Bundesbeamtenengesetz 14. Juli 1953 dengan perubahan terakhir 27.12.2004

KEWAJIBAN MEMBANTAH

PNS Indonesia ¹⁾

- *segera melaporkan kepada atasannya, apabila mengetahui ada hal yang dapat membahayakan atau merugikan Negara/Pemerintah, terutama di bidang keamanan, keuangan, dan material;*



PNS Jerman ²⁾

- PNS berkewajiban melakukan „Remonstrasi“ (pengajuan keberatan/sanggahan), jika perintah dinasnya dinilai bertentangan dengan hukum/HAM.
- PNS tak perlu mentaati perintah atasan, jika perintah itu jelas-jelas melanggar tindak pidana



¹⁾ Pasal 2 j PERATURAN DISIPLIN PEGAWAI NEGERI SIPIL
(Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1980 Tanggal 30 Agustus 1980)
PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA

²⁾ Pasal 56 Bundesbeamtenengesetz 14. Juli 1953 dengan perubahan terakhir 27.12.2004;
Remonstrations, <http://de.wikipedia.org/wiki/Remonstrations>

- **Perangkat Pendukung UU PTUN (Verwaltungsgerichtsordnung 21.01.1960 dengan perubahan terakhir 22.03.2005)**

PTUN memeriksa terlebih dahulu apakah Administrasi Negara telah menggunakan „Dengar Pendapat“ dan „Ermessen“

**Pasal 71 UU PTUN Jerman tentang Dengar Pendapat
Pasal 114 UU PTUN Jerman tentang penggunaan „Ermessen“**

1. CONTOH: Administrasi Negara dikalahkan, karena

- **Pertimbangan Yang Tak tertib (kein Ordnungsgemaesses Ermessen/Ermessenfehler) dan Dengar Pendapat Yang Tak Bersih ⁹**
- ***Cacat Dengar Pendapat, Ermessenfehler alias Kekeliruan Pertimbangan ¹⁰***

Gugatan seorang perwira laskar angkatan darat Jerman, berpangkat letnan kolonel, diterima oleh Mahkamah Federal Tata Usaha Negara. Ia menolak pindah tugas yang datang dari Kementerian Pertahanan. Konon, sejak 1 Oktober 2002, dibentuk satu pos baru, yang perlu diisi oleh seorang perwira. Selain persyaratan untuk menduduki pos itu, pihak Kementerian Pertahanan diberi wewenang buat memainkan jurus *Ermessen* (pertimbangan). Karena itu, pihak Kementerian Pertahanan menetapkan sang Letkol buat menduduki pos tersebut. Cuma, alih tugas itu cacat: permohonan Letkol untuk disertai seorang yang dipercaya sebagai saksi dalam proses *Anhoerung* (Dengar Pendapat) tidak dipenuhi oleh Pihak Kementerian. Dengan demikian, ujar Mahkamah Federal Tata Usaha Negara, pemindahan tugas sang Letkol mengandung *Ermessenfehler* alias pertimbangan keliru.

- **Miskin Dengar Pendapat ¹¹**

2. CONTOH: Administrasi Negara dimenangkan, karena

Kaya Dengar Pendapat ¹² (kasus pekerjaan saya)

⁹ Fatwa Bundesverwaltungsgericht alias Mahkamah Federal Tata Usaha Negara, BVerwG 1 WB 53.02, 22. Januar 2003

¹⁰ Fatwa Bundesverwaltungsgericht alias Mahkamah Federal Tata Usaha Negara, BVerwG 1 WB 57.02, 27.02.2003

¹¹ Fatwa BUNDESVERWALTUNGSGERICHT alias Mahkamah Federal Tata Usaha Negara, BVerwG 1 B 392.01 10. Mai 2002.

¹² Fatwa Bundesverwaltungsgericht, No. BVerwG 8 C 28.01, 26. Juni 2002.

- **Perangkat Pendukung: Transparansi dan Kejelasan Petunjuk Teknis UU**

Contoh UU Tentang Orang Asing Menyangkut Ijin Tinggal

Pasal 28 UU Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (Ausländergesetz -AusIG) (Auszug)

Vom 9.Juli 1990 (BGBl. I S. 1354), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Änderung ausländer- und asylverfahrensrechtlicher Vorschriften vom 29.Oktober 1997 (BGBl. I, S. 2584)

Bunyi Undang-Undangnya

§ 28 Aufenthaltsbewilligung

(1) Die Aufenthaltsgenehmigung wird als Aufenthaltsbewilligung erteilt, wenn einem Ausländer der Aufenthalt nur für einen bestimmten, seiner Natur nach einen nur vorübergehenden Aufenthalt erfordernden Zweck erlaubt wird. § 10 bleibt unberührt.

(2) Die Aufenthaltsbewilligung wird dem Aufenthaltswitzek entsprechend befristet. Sie wird für längstens zwei Jahre erteilt und **kann** um jeweils längstens zwei Jahre nur verlängert werden, wenn der Aufenthaltswitzek noch nicht erreicht ist und in einem angemessenen Zeitraum noch erreicht werden kann.

(3) Einem Ausländer kann in der Regel vor seiner Ausreise die Aufenthaltsbewilligung nicht für einen anderen Aufenthaltswitzek erneut erteilt oder verlängert werden. Eine Aufenthaltserlaubnis kann vor Ablauf eines Jahres seit der Ausreise des Ausländers nicht erteilt werden; dies gilt nicht in den Fällen eines gesetzlichen Anspruches oder wenn es im öffentlichen Interesse liegt. Sätze 1 und 2 finden keine Anwendung auf Ausländer, die sich noch nicht länger als ein Jahr im Bundesgebiet aufhalten.

(4) Einem Ausländer, der sich aus beruflichen oder familiären Gründen wiederholt im Bundesgebiet aufhalten will, kann ein Visum mit der Maßgabe erteilt werden, daß er sich bis zu insgesamt drei Monaten jährlich im Bundesgebiet aufhalten darf. Einem Ausländer, der von einem Träger im Bundesgebiet eine Rente bezieht und der familiäre Bindungen im Bundesgebiet hat, wird in der Regel ein Visum nach Satz 1 erteilt.

Petunjuk Teknis/Pelaksanaan (Verwaltungsvorschriften)

(Allgemeine Verwaltungsvorschrift **zum Ausländergesetz (AusIG-VwV)**
vom **28.06.2000** (Veröffentlicht im B.Anzeiger (Beilage) Nr. 188a v. 06.10.2000)

und im GMBL Nr. 33-41 vom 06.10.2000, Seiten 616 ff.)

Nach Artikel 84 Abs. 2 des Grundgesetzes wird folgende Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz erlassen):

- **Karena bunyi UU „kann“ alias dapat, maka pertama-tama untuk „kann“ berlaku Petunjuk Teknis soal „kann“ (Ermessen)**

Bunyi Petunjuk Teknis Soal Ermessen

7 Zu § 7 Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung in sonstigen

Fällen

7.0 Allgemeines

7.0.1 § 7 Abs. 1 stellt wie § 6 Abs. 1 keine eigenständige Rechtsgrundlage dar, die im Fall des Nichtbestehens eines gesetzlichen Anspruchs ergänzend Anwendung findet. § 7 regelt vielmehr die allgemeinen Voraussetzungen, nach denen eine Aufenthaltsgenehmigung insbesondere im Zusammenhang mit den besonderen aufenthaltsrechtlichen Vorschriften der §§ 15 und 28 im Ermessenswege erteilt werden kann (Ermessensgrundtatbestand), wenn der Ausländer den Aufenthalt zu einem Grund bzw. Zweck erstrebt, der von den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen über die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung ausdrücklich nicht genannt wird (z.B. selbständige Erwerbstätigkeit, Studium, Aufenthaltsgewährung nach Erlöschen der Asylberechtigung, Wiederkehr ehemaliger Deutscher als Rentner). Insoweit erstreckt sich § 7 Abs. 1 auch auf die Visumerteilung.

7.0.2 § 7 Abs. 1 regelt nur das **Erteilungsermessen**, nicht jedoch das Eingreifen von (Kann-) Versagungsgründen (z.B. § 16 Abs. 3, § 17 Abs. 5). In den Fällen, in denen die Aufenthaltsgenehmigung in der Regel erteilt wird (vgl. § 16 Abs. 5, § 28 Abs. 4 Satz 2, § 101) muss die Ausländerbehörde im Rahmen einer rechtlich gebundenen Entscheidung eine Aufenthaltsgenehmigung erteilen, sofern im konkreten Einzelfall nicht ein besonderer Umstand vorliegt, der eine Abweichung vom Regelanspruch rechtfertigt. Für **Ermessenserwägungen** ist in diesen Fällen kein Raum.

7.0.3 Vor der Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung im **Ermessenswege** ist zu prüfen, ob der Ausländer im Schengener Informationssystem von einem anderen Schengen-Staat zur Einreiseverweigerung ausgeschlossen ist (Artikel 96 SDÜ). Artikel 25 Abs. 1 und 2 SDÜ ist zu beachten (siehe Nummer 6.1.6.1 und 6.1.6.2).

7.1 Grundsätze für die Ermessensausübung

7.1.1.0 **Vor der Ermessensausübung ist festzustellen, ob und in welchem Umfang das Gesetz einen Ermessensspielraum eröffnet. Eine Ermessensausübung ist erst dann zulässig, wenn sämtliche dafür maßgebenden tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind.** Zu prüfen ist daher, ob die gesetzlichen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen, ob gesetzliche Ausschlussgründe (§ 18 Abs. 5, § 30 Abs. 5 und § 100 Abs. 3) entgegenstehen und ob Versagungsgründe vorliegen.

7.1.1.1 **Wenn eine gesetzliche Erteilungsvoraussetzung für eine Ermessensentscheidung nicht vorliegt, muss die Aufenthaltsgenehmigung versagt werden,** soweit das Gesetz nicht ausdrücklich eine

Ausnahme zulässt. Insoweit handelt es sich nicht um eine Ermessensentscheidung, ein Ermessensspielraum besteht in diesen Fällen nicht.

- 7.1.1.2 Soweit in den einzelnen Erteilungsvorschriften auch die Ermessenstatbestände Erteilungsvoraussetzungen vorsehen (z.B. für den Familiennachzug nach § 17 Abs. 1 und 2) und diese nicht vorliegen, darf nicht auf den Ermessensgrundtatbestand des § 7 Abs. 1 zurückgegriffen werden. Ebenso wenig darf eine Entscheidung auf § 7 Abs. 1 gestützt werden, wenn das Gesetz nur einen Anspruchstatbestand regelt (z.B. für die rechtliche Aufenthaltsverfestigung in den §§ 26, 27) und keinen Raum für eine Ermessensausübung lässt.
- 7.1.1.3 Ebenso muss die Aufenthaltsgenehmigung versagt werden, wenn ein gesetzlicher Ausschlussgrund vorliegt (z.B. § 28 Abs. 3 Satz 1 und 2).
- 7.1.1.4.1 Beim Vorliegen eines gesetzlichen Versagungsgrundes bestimmt sich nach seinem Inhalt, ob Raum für eine Ermessensausübung nach § 7 Abs. 1 besteht. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen der zwingenden Versagungsgründe vor (vgl. § 8), ist der Ermessensbereich des § 7 Abs. 1 nicht eröffnet. Liegt ein Regelversagungsgrund vor (§ 7 Abs. 2), ist der Ermessensbereich des § 7 Abs. 1 ebenfalls nicht eröffnet. Liegen dagegen besondere Umstände vor, die eine Abweichung vom Regelfall rechtfertigen, ist der Ermessensbereich des § 7 Abs. 1 eröffnet.
- 7.1.1.4.2 Soweit besondere Umstände vorliegen, die eine Abweichung von den Regelfällen des § 7 Abs. 2 rechtfertigen, dürfen bei der Ermessensausübung nach § 7 Abs. 1 auch die Regelversagungsgründe mit einbezogen werden, ohne dass ihnen jedoch von vornherein ein ausschlaggebendes Gewicht zukommt. Die Aufenthaltsgenehmigung kann in diesem Fall erteilt werden, wenn überwiegende öffentliche Interessen oder schutzwürdige Belange des Ausländers oder seiner Familienangehörigen (z.B. Schutz von Ehe und Familie, Wohl des Kindes) dies rechtfertigen. Entscheidend sind die besonderen Umstände des Einzelfalls sowie ihre Würdigung und Abwägung unter Beachtung des Zwecks der **Ermessensermächtigung** sowie vorrangigen Rechts (vgl. § 1 Abs. 1), insbesondere des Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit**. In einem von der Regel abweichenden Ausnahmefall kann grundsätzlich wie bei jeder anderen **Ermessensentscheidung**, die eine Entscheidungsalternative eröffnet und das **Ermessen daher nicht auf Null reduziert ist**, die Versagung der Aufenthaltsgenehmigung ebenso rechtmäßig sein wie deren Erteilung oder Verlängerung.
- 7.1.2.1 Eine Entscheidung nach § 7 Abs. 1 erfordert eine Abwägung der für und gegen die Einreise bzw. den Aufenthalt des Ausländers sprechenden Gesichtspunkte. Aus der Entscheidung muss ersichtlich sein, dass eine solche Abwägung stattgefunden hat. **In die Ermessensentscheidung sind im Rahmen einer Güter- und Interessenabwägung einzubeziehen**
- alle öffentlichen Interessen, die für den Aufenthalt des Ausländers sprechen,
 - alle schutzwürdigen Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet,
 - die sonstigen schutzwürdigen Individualinteressen des Ausländers, denen der Aufenthalt dienen soll,
 - alle im Rahmen der gesetzlichen Versagungsgründe noch nicht berücksichtigten öffentlichen Interessen, die gegen den Aufenthalt sprechen,
 - sonstige in der Person liegende Gründe, die für oder gegen eine Aufenthaltsgewährung sprechen, etwa auch frühere Bindungen und Beziehungen zu Deutschland, zur deutschen Sprache und Kultur.
- 7.1.2.2 **Zu den öffentlichen Interessen** gehören alle finanziellen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, entwicklungs- und außenpolitischen und sonstigen politischen Interessen von Bund und Ländern. Neben den arbeitsmarktpolitischen haben die zugewanderungspolitischen Interessen eine besondere Bedeutung, zu denen insbesondere die beiden ausländerpolitischen Grundsatzentscheidungen gehören, die Integration der auf Dauer im Bundesgebiet lebenden Ausländer zu fördern und die weitere Zuwanderung von Ausländern aus Nicht-EU-Staaten und Nicht-EWR-Staaten zu begrenzen. Es geht hierbei um Kriterien, die nicht unmittelbar an die erwarteten Auswirkungen des Aufenthalts eines bestimmten

Ausländers, sondern an die absehbaren Folgen des Zuzugs oder der Zuwanderung größerer Gruppen von Angehörigen anderer Staaten anknüpfen (vgl. §§ 9, 10 AAV).

- 7.1.2.3 Die für den Ausländer und seine Familienangehörigen günstigen Umstände, insbesondere seine individuellen Interessen, sind nur zu berücksichtigen, sofern sie offenkundig oder bekannt sind oder soweit der Ausländer sie unter Angabe nachprüfbarer Umstände geltend macht (§ 70 Abs. 1). Soweit Interessen Dritter berücksichtigt werden, können sie die Entscheidung nicht maßgeblich beeinflussen (insbesondere wirtschaftliche Interessen).
- 7.1.3.1 Die Ermessensausübung wird bestimmt durch verfassungs- und völkerrechtliche Maßstäbe, insbesondere die Grundrechte und die in ihnen niedergelegte Wertordnung, sowie rechtsstaatliche Prinzipien, insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der Gleichbehandlung und des Vertrauensschutzes.
- 7.1.3.2 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet, dass eine belastende hoheitliche Maßnahme im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt und zur Verwirklichung dieses verfassungsrechtlich anerkannten Interesses geeignet, erforderlich und angemessen ist. Eine sachgerechte Abwägung erfordert danach eine umfassende Sachverhaltsermittlung und -aufklärung nach dem im Verfahren geltenden Grundsatz der freien Beweiswürdigung.
- 7.1.3.3 Bei einer Ermessensreduzierung auf Null hat der Ausländer zwar einen Rechtsanspruch auf die einzig rechtmäßige Entscheidung. Es handelt sich jedoch nicht um eine rechtliche gebundene Entscheidung im Sinne von § 6 Abs. 1.
- 7.1.3.4 Wird die Aufenthaltsgenehmigung wiederholt und ohne Einschränkungen verlängert, kann unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes das Ermessen der Ausländerbehörde so stark eingeschränkt sein (langwährender rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet, die damit einhergehende Verwurzelung in die wirtschaftlichen und sozialen Lebensverhältnisse in Deutschland sowie das fortgeschrittene Alter des Ausländers), dass der Antrag auf weitere Verlängerung nicht allein aus solchen Gründen abgelehnt werden kann, die eine Ablehnung bereits in einem früheren Stadium gerechtfertigt hätten.
- 7.1.3.5 Der Grundsatz der Gleichbehandlung dient der Verwirklichung des Rechts und zugleich der Vermeidung von Willkür. Die Behörde ist verpflichtet, unterschiedliche Sachverhalte entsprechend den Umständen des Einzelfalls sowie gleiche Sachverhalte nicht ungleich zu behandeln.
- 7.1.3.6 Soweit schutzwürdige grundrechtsrelevante Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet bestehen (z.B. der rechtmäßige Aufenthalt eines nahen Familienangehörigen im Bundesgebiet), ist die Berücksichtigung dieses Individualinteresses auch im öffentlichen Interesse gemäß Artikel 6 Abs. 1 GG geboten. Kein grundrechtsrelevantes Individualinteresse liegt dagegen vor, wenn noch keine Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet bestehen und er lediglich zum Zwecke der Grundrechtsausübung ins Bundesgebiet kommen will (z.B. zur Ausübung der Religions-, Wissenschafts- oder Meinungsfreiheit).
- 7.1.3.7 Die rein privaten Interessen des Ausländers, die nicht auf grundrechtsrelevanten Bindungen zum Bundesgebiet beruhen, sind zwar bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen, aber es besteht keine Pflicht, ihnen durch Aufenthaltsgewährung zu entsprechen. Dies gilt auch dann, wenn der Aufenthalt des Ausländers keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt oder gefährdet und wenn auch in der Person des Ausländers kein Grund vorliegt, ihm den Aufenthalt zu verwehren.
- 7.1.4.1 Ermessensbindende Verwaltungsvorschriften sind für die Entscheidung einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle verbindlich, damit eine einheitliche Entscheidungspraxis gewährleistet wird. Insoweit entbinden sie die Behörde davon, bei der Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung in jedem konkreten Einzelfall selbst eine vollständige Ermessensabwägung durchzuführen. Insbesondere in Fällen der Ablehnung eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung im Ermessenswege kann die Behörde nicht davon absehen, in der Verfügung eigene Ermessenserwägungen anzustellen. Soweit in einem konkreten Einzelfall besondere Umstände vorliegen, ist die Behörde nicht nur berechtigt, von der

ermessensbindenden Verwaltungsvorschrift abzuweichen, sondern auch zur Prüfung verpflichtet, ob diese besonderen Umstände eine abweichende Entscheidung rechtfertigen. In die Ausländerakten ist ein Vermerk aufzunehmen, aus welchen Gründen von ermessensbindenden Verwaltungsvorschriften zu Gunsten des Ausländers abgewichen wurde.

7.1.4.2 Soweit die Verwaltungsvorschriften zum Ausländergesetz keine ermessensbindenden Regelungen enthalten, können die Länder nach Maßgabe des Gesetzes ermessensbindende Verwaltungsvorschriften erlassen.

7.1.4.3 Bei der Begründung der Ermessensentscheidung ist die Behörde nicht verpflichtet, sich mit allen nur erdenklichen Umständen und Einzelüberlegungen auseinanderzusetzen (vgl. auch § 114 Satz 2 VwGO).

7.1.4.4 Ob die Behörde den Genehmigungsantrag aus Ermessensgründen rechtsfehlerfrei abgelehnt hat, beurteilt sich im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der letzten behördlichen Entscheidung (z.B. Zustellung des Widerspruchsbescheids).

7.2 Regelversagungsgründe

7.2.0 Allgemeines

7.2.0.1 Die Regelversagungsgründe des § 7 Abs. 2 finden nur in Fällen Anwendung, in denen kein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung besteht. Ein Anspruch besteht auch in Fällen der Regelerteilung (siehe Nummer 6.1.3). Ist die Ausländerbehörde aufgrund einer Anordnung gemäß § 32 verpflichtet, eine Aufenthaltsbefugnis zu erteilen, gilt entsprechendes (siehe Nummer 32.0).

7.2.0.2 Die Beurteilung, ob ein Regelversagungsgrund eingreift, erfordert eine rechtlich gebundene Entscheidung, die einer uneingeschränkten gerichtlichen Überprüfung unterliegt. Ein vom Regelfall abweichender Ausnahmefall ist durch einen besonderen Geschehensablauf gekennzeichnet, der so bedeutsam ist, dass er das ausschlaggebende Gewicht des gesetzlichen Regelversagungsgrundes beseitigt. Ein Regelfall unterscheidet sich nicht durch besondere, außergewöhnliche Umstände und Merkmale von der Vielzahl gleichliegender Fälle (siehe auch Nummern 6.1.3, 8.2.4.4.1, 16.5.1 bis 16.5.3 und 47.2.0.2).

7.2.0.3 Die Regelversagungsgründe greifen grundsätzlich dann nicht ein, wenn entsprechende Versagungsgründe nach anderen Vorschriften des Ausländergesetzes zu berücksichtigen sind (z.B. § 16 Abs. 3, § 17 Abs. 5, § 28 Abs. 3 Satz 1 und 2). Eine Anwendungsbeschränkung kann sich auch aus dem Umstand ergeben, dass die Regelversagungsgründe durch Verlängerungsvorschriften verdrängt werden (vgl. z.B. § 19 Abs. 2 Satz 1 in bezug auf § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2).

7.2.0.4 § 7 Abs. 2 greift dann nicht ein, wenn dies im Gesetz bestimmt ist (vgl. § 30 Abs. 1, § 98 Abs. 1). Die Anordnung nach § 32 a kann vorsehen, dass die Aufenthaltsbefugnis abweichend von § 7 Abs. 2 erteilt wird (vgl. § 32 a Abs. 1 Satz 3).

7.2.0.5.1 Der Anwendungsbereich des § 7 Abs. 2 kann auch durch andere Gesetze im Sinne von § 1 Abs. 1 beschränkt sein. Österreichischen Staatsangehörigen z.B. darf, unabhängig von der Freizügigkeit nach Europäischem Gemeinschaftsrecht, der weitere Aufenthalt nicht allein aus Gründen der Hilfsbedürftigkeit versagt und gegen sie dürfen keine Maßnahmen zur Rückführung erlassen werden, wenn sie sich bereits ein Jahr ununterbrochen erlaubt im Bundesgebiet aufhalten; ohne Rücksicht auf die Dauer des Aufenthalts haben alle diese Maßnahmen zu unterbleiben, wenn Gründe der Menschlichkeit gegen sie sprechen (vgl. Artikel 8 Abs. 1 des deutsch-österreichischen Fürsorgeabkommens vom 17. Januar 1966 - BGBl. 1969 II S. 1550 -). Die Zulassung des weiteren Aufenthalts darf weder wegen mangelnder Unterhaltssicherung (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 2) noch deswegen verweigert werden, weil mit dem Sozialhilfebezug oder der Sozialhilfebedürftigkeit ein Ausweisungsgrund verwirklicht wird (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 46 Nr. 6). Schweizerische Staatsangehörige können sich im Falle der Hilfsbedürftigkeit auf

einen gleichwertigen aufenthaltsrechtlichen Schutz berufen (vgl. dazu Artikel 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 4 der deutsch-schweizerischen Fürsorgevereinbarung vom 14. Juli 1952 - BGBl. 1953 II S. 31, S. 129 -).

7.2.0.5.2 Im Unterschied dazu schränken das Europäische Fürsorgeabkommen vom 11. Dezember 1953 (BGBl. 1956 II S. 563/ 1958 II S. 18) und das Europäische Niederlassungsabkommen vom 13. Dezember 1959 (BGBl. 1959 V S. 97) zwar die Ausweisung eines Ausländers ein, die sich daraus ergebende Schutzwirkung schließt jedoch nicht die Versagung der Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung aus. Die Schutzwirkung dieser Verträge erstreckt sich nur auf bestehende Aufenthaltsrechte.

7.2.0.6 Lässt die Ausländerbehörde eine Abweichung von den Regelversagungsgründen zu, hat sie zu prüfen, ob dem Ausländer eine Aufenthaltsgenehmigung im Ermessenswege erteilt werden kann. Das Ergebnis der Prüfung hat sie aktenkundig zu machen.

7.2.1 Ausweisungsgrund

7.2.1.0.1 Das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes führt nur dann zur Regelversagung nach § 7 Abs. 2 Nr. 1, wenn ein entsprechender Grund nicht nach anderen Vorschriften des Ausländergesetzes als Grundlage für die Ablehnung einer Aufenthaltsgenehmigung im Ermessenswege in Betracht kommt (vgl. § 16 Abs. 3 Nr. 2, § 17 Abs. 5, § 19 Abs. 3). Das Nichtvorliegen eines Ausweisungsgrundes stellt eine zwingende Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nach § 24 Abs. 1 Nr. 6, § 25 Abs. 1 und § 27 Abs. 2 Nr. 5 dar.

7.2.1.0.2 Im Falle der Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung darf auf solche Regelversagungsgründe nicht mehr zurückgegriffen werden, die bei einer vorangegangenen Erteilung oder Verlängerung der Behörde bereits bekannt waren. Dem steht jedoch nicht entgegen, dass die Behörde solche verbrauchten Gründe zur Bekräftigung ihrer Auffassung in bezug auf die Entscheidung über den zuletzt gestellten Verlängerungsantrag einbezieht.

7.2.1.1 Der Regelversagungsgrund greift ein, wenn ein Ausweisungsgrund nach den §§ 45 bis 47 objektiv vorliegt. Es wird nicht gefordert, dass der Ausländer auch ermessensfehlerfrei ausgewiesen werden könnte. Daher ist keine hypothetische Prüfung durchzuführen, ob der Ausländer wegen des Ausweisungsgrundes ausgewiesen werden könnte und ob der Ausweisung Schutzvorschriften entgegen stehen. Bei der Feststellung, ob ein Ausweisungsgrund vorliegt, ist unbeachtlich, ob die Ausweisungsbeschränkungen des § 48 gegeben sind, oder ob das im Europäischen Fürsorgeabkommen geregelte Verbot der Ausweisung wegen Sozialhilfebedürftigkeit eingreift. Diese Regelung verbietet lediglich, dass an das Vorliegen des Ausweisungsgrundes nach § 46 Nr. 6 die Rechtsfolge der Ausweisung geknüpft werden darf. Sie verpflichtet jedoch nicht, einem Ausländer, der Sozialhilfe in Anspruch nimmt oder in Anspruch nehmen muss, die Aufenthaltsgenehmigung zu verlängern.

7.2.1.2 Im Falle der Ausweisung findet der gesetzliche Versagungsgrund des § 8 Abs. 2 Satz 2 vorrangig Anwendung.

7.2.1.3 Ein Ausweisungsgrund ist dann beachtlich, wenn es um eine Beeinträchtigung erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland i.S.v. § 45 Abs. 1, insbesondere der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, geht und der Ausweisungsgrund noch aktuell ist. Ausweisungsgründe nach § 46 Nr. 1 bis 3 und 47 liegen solange vor, wie eine Gefährdung fortbesteht. Längerfristige Obdachlosigkeit, Sozialhilfebezug und Inanspruchnahme von Erziehungshilfe (§ 46 Nr. 5 zweite Alternative, Nr. 6, 7) können keine Grundlage für die Versagung bieten, wenn diese Umstände zwischenzeitlich weggefallen sind.

7.2.1.4 Das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes ist im Anwendungsbereich des § 7 Abs. 2 Nr. 1 dann nicht erheblich, wenn die Anwendbarkeit einer Ausweisungsvorschrift aufgrund vorrangigen

Rechts von vornherein ausgeschlossen ist. Dies kann sich aus Europäischem Gemeinschaftsrecht ergeben (vgl. § 12 AufenthG/EWG).

7.2.1.5 Ein Ausweisungsgrund führt nur dann zur Regelversagung, wenn er noch aktuell oder nicht aufgrund einer Zusicherung der Ausländerbehörde verbraucht ist (Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes; siehe Nummern 7.2.1.0.1 und 7.2.1.0.2). Außerdem ist zu berücksichtigen, ob in anderen Vorschriften das Vorliegen eines Ausweisungsgrundes zu einer anderen Rechtsfolge führt (vgl. z.B. § 16 Abs. 3 Nr. 2, § 17 Abs. 5, § 19 Abs. 3, § 24 Abs. 1 Nr. 6, § 25 Abs. 1 und 3 Satz 1, § 26 Abs. 3, § 27 Abs. 2 Nr. 4 und 5).

7.2.1.6 Für eine Abweichung vom ansonsten ausschlaggebenden Regelversagungsgrund können folgende Gesichtspunkte maßgebend sein:

7.2.1.6.1 - Die Dauer der Aufenthaltszeit, in der keine Straftaten begangen wurden, im Verhältnis zur Gesamtaufenthaltsdauer. Ein langwährender rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet und die damit regelmäßig einhergehende Integration kann unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine atypische Fallgestaltung in der Weise ergeben, dass schutzwürdige Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet zu berücksichtigen sind und eine Aufenthaltsgenehmigung je nach dem Grad der Entfremdung vom Heimatland grundsätzlich nur noch zur Gefahrenabwehr aus gewichtigen Gründen versagt werden darf. Die Zeiten, in denen der Ausländer sich in Straftat befunden hat, sind unerheblich (vgl. § 6 Abs. 2). Als Orientierungsmaßstab kann § 86 Abs. 1 dienen.

7.2.1.6.2 - Hat der Ausländer die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen nicht zu vertreten (z.B. unverschuldete Arbeitslosigkeit, unverschuldeter Unfall) und hält er sich seit vielen Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet auf, ist dieser Umstand insbesondere dann zugunsten des Ausländers zu gewichten, wenn er aufgrund seiner Sondersituation dem deutschen Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung steht oder die Minderung der Erwerbsfähigkeit einen ergänzenden Sozialhilfebezug erforderlich macht. Dies gilt auch bei der Verlängerung einer nach § 19 Abs. 1 erteilten Aufenthaltserlaubnis.

7.2.1.6.3 - Bei Inanspruchnahme von Sozialhilfe zur Bestreitung des Lebensunterhaltes nach langwährendem Aufenthalt im Bundesgebiet ist auch darauf abzustellen, ob Sozialhilfeleistungen nur in geringer Höhe oder für eine Übergangszeit in Anspruch genommen werden. Dies kann insbesondere bei Alleinerziehenden der Fall sein.

7.2.1.6.4 - Bei Obdachlosigkeit kann eine Abweichung vom Regelversagungsgrund gerechtfertigt sein, wenn es sich um einen Ausländer handelt, der zusammen mit seinen Familienangehörigen seit langer Zeit in Deutschland lebt, beschäftigt ist und folglich seine Existenzgrundlage und die seines Ehegatten und seiner minderjährigen Kinder verlieren würde, wenn er mangels Aufenthaltsgenehmigung das Bundesgebiet verlassen müsste und ihm unter Berücksichtigung seines Lebensalters im Heimatstaat der Aufbau einer Existenzgrundlage nicht mehr ohne weiteres zumutbar wäre.

7.2.1.7 Von dem Regelversagungsgrund kann in den Fällen des Sozial- und Jugendhilfebezugs (§ 46 Nr. 6 und 7) unter denselben Voraussetzungen abgesehen werden wie bei § 7 Abs. 2 Nr. 2. In den Fällen des § 98 Abs. 1 und 3 ist der ergänzende Sozialhilfebezug kein Regelversagungsgrund. Der Visumserteilung nach § 30 Abs. 1 steht § 7 Abs. 2 nicht entgegen.

7.2.1.8 Eine von der Regel abweichende Fallgestaltung ist jedoch nur dann beachtlich, wenn die weitere Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet überwiegenden öffentlichen Interessen nicht zuwider läuft. Greift der Regelversagungsgrund nicht ein, ist der einem weiteren Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet entgegenstehende Gesichtspunkt bei der Interessenabwägung nach § 7 Abs. 1 zu gewichten.

7.2.2 Fehlende Sicherung des Lebensunterhalts

7.2.2.0.1 § 7 Abs. 2 Nr. 2 geht von dem Grundsatz aus, dass der Aufenthalt nur gewährt werden soll, soweit der Lebensunterhalt eines Ausländers eigenständig, d.h. ohne die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert ist. Dabei bleiben öffentliche Mittel außer Betracht, die auf einer Beitragszahlung beruhen oder die gerade zum Zweck der Aufenthaltsermöglichung im Bundesgebiet gewährt werden, sowie das Kindergeld. Die Fähigkeit zur eigenen Bestreitung des Lebensunterhalts darf nicht nur vorübergehend sein. Demnach ist eine Prognoseentscheidung zu treffen, ob die öffentlichen Haushalte durch die Pflicht, den Lebensunterhalt des Ausländers zu sichern, nur vorübergehend belastet werden. Die Sicherung des Lebensunterhalts von Ausländern im Bundesgebiet berührt demnach öffentliche Interessen (vgl. auch § 16 Abs. 1 Nr. 2, § 17 Abs. 2 Nr. 3). Eine Sicherungsmöglichkeit besteht auch im Rahmen einer Verpflichtungserklärung nach § 84.

7.2.2.0.2 Der Bedarf für den Lebensunterhalt ist nach den besonderen Umständen des Einzelfalles unter dem Gesichtspunkt eines menschenwürdigen Daseins und der persönlichen Lebenssituation wie Alter, Beruf und Familienstand sowie Gesundheitszustand zu ermitteln. Dabei sind Unterbringungskosten (z.B. Miete, Heizkosten) zu berücksichtigen.

7.2.2.0.3 Zwar sind Leistungen für Familienangehörige nicht anzusetzen, da sich § 7 Abs. 2 Nr. 2 lediglich auf den Lebensunterhalt des einzelnen Ausländers bezieht. Der Umstand, dass Familienangehörige auf Sozialhilfeleistungen angewiesen sind, ist jedoch im Anwendungsbereich des § 7 Abs. 2 Nr. 1 zu berücksichtigen (vgl. § 46 Nr. 6). Gleiches gilt im Fall der Obdachlosigkeit (§ 46 Nr. 5).

7.2.2.0.4 Ungeachtet des Einkommens, das unter Umständen unter dem Existenzminimum liegen kann, folgt aus dem Europäischem Gemeinschaftsrecht ein Recht auf Freizügigkeit als Arbeitnehmer bereits ab einem Beschäftigungsumfang von etwa zehn Stunden pro Woche. Die Sicherstellung des Lebensunterhalts für die nach den EG-Aufenthaltsrichtlinien begünstigten Nichterwerbstätigen richtet sich nach § 8 der Freizügigkeitsverordnung/EG.

7.2.2.0.5 Bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für Familienangehörige sind hinsichtlich der Existenzsicherung die besonderen Vorschriften in § 18 Abs. 4, § 19 Abs. 2, § 20 Abs. 6, § 22 Satz 2 zu beachten.

7.2.2.1.1 Zu dem in § 7 Abs. 2 Nr. 2 geforderten Krankenversicherungsschutz gehört nicht die Pflegeversicherung, die einen besonderen Sicherungsgrund darstellt (§ 84 Abs. 1 Satz 1) und daher nach den besonderen Umständen des Einzelfalles im Ermessenswege gefordert werden kann (§ 7 Abs. 1, § 22 Satz 1, § 30 Abs. 2). Die eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts verlangt, dass dem Ausländer die finanziellen Mittel zustehen und für den Unterhaltsbedarf verfügbar sind. Zu den sonstigen eigenen Mittel gehören Leistungen aus privaten Versicherungsverträgen ungeachtet dessen, wer die Versicherungsbeiträge aufgebracht hat. Zu diesen Mitteln gehören auch Rentenansprüche, auch soweit die Renten ganz oder teilweise aus öffentlichen Mitteln gezahlt werden.

7.2.2.2.1 Unterhaltsleistungen können von Familienangehörigen oder Dritten erbracht werden. Der Nachweis, dass im Bundesgebiet eine zum gesetzlichen Unterhalt verpflichtete Person vorhanden ist, reicht für sich allein nicht aus. Durch Unterhaltsleistungen eines anderen ist der Lebensunterhalt grundsätzlich nur gesichert, wenn und solange sich auch die andere Person rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und den Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel leisten kann. Hält sich die andere Person nicht im Bundesgebiet auf, hat der Ausländer gemäß § 70 Abs. 1 den Nachweis zu erbringen, dass entsprechende Mittel bis zum Ablauf der Geltungsdauer der Aufenthaltsgenehmigung verfügbar sind. Hinsichtlich der Sicherstellung des Lebensunterhalts im Rahmen eines Ausbildungs- oder Studienaufenthalts siehe Nummer 28.5.0.5.

7.2.2.2.2 Soweit der Lebensunterhalt aus Unterhaltsleistungen nichtunterhaltspflichtiger Personen bestritten wird, ist von diesen eine schriftliche Verpflichtungserklärung gemäß § 84 zu fordern.

7.2.2.3 Der Regelversagungsgrund des § 7 Abs. 2 Nr. 2 liegt vor, wenn der Ausländer Arbeitslosenhilfe bezieht. Hierbei handelt es sich um öffentliche Mittel, die nicht auf einer Beitragsleistung beruhen. Bei den Ausländern, die am 1. Januar 1991 eine Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis besaßen, ist der Arbeitslosenhilfebezug kein Regelversagungsgrund, sondern nur ein Ermessensversagungsgrund (§ 98). Demgegenüber beruhen Arbeitslosengeld sowie Leistungen aus der Kranken- oder Rentenversicherung auf Beitragsleistungen, BAföG sowie Wohngeld sind nicht auf einer Beitragsleistung beruhende öffentliche Mittel.

7.2.2.4 Hinsichtlich der Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen für Ausländer, die am 1. Januar 1991 bereits im Besitz einer Arbeitserlaubnis und einer befristeten Aufenthaltserlaubnis waren, findet § 98 Anwendung. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 98 Abs. 1 oder Abs. 3 kann ein besonderer die Abweichung von dem Regelversagungsgrund des § 7 Abs. 2 Nr. 2 rechtfertigender Umstand sein, wenn § 98 mangels eines Anspruches auf Arbeitslosenunterstützung nicht mehr eingreift.

7.2.2.5 Bei der Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung kommt ein Absehen von dem Regelversagungsgrund grundsätzlich nicht in Betracht. In den Fällen der §§ 68 und 70 AsylVfG ist das Vorliegen eines Regelversagungsgrundes nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 unerheblich (vgl. § 6 Abs. 1).

7.2.2.6 Die besonderen Gründe, die die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltsbefugnis ermöglichen, können als besondere Umstände angesehen werden, die eine vom Regelfall abweichende Beurteilung rechtfertigen (siehe Nummern. 30.1.5, 30.2.6 dritter Spiegelstrich, 30.3.1, 30.3.8, 30.4.3, 31.1.11).

7.2.2.7 Bei minderjährigen ledigen Kindern, die mit mindestens einem Elternteil in häuslicher Gemeinschaft leben, kann im Verlängerungsfall von dem Regelversagungsgrund abgesehen werden, solange die Eltern oder der Elternteil im Besitz einer Aufenthaltsgenehmigung sind (§ 21 Abs. 4, § 22 Satz 2, § 23 Abs. 4). Bei volljährigen ledigen Kindern kommt eine Abweichung vom Regelversagungsgrund unter diesen Voraussetzungen dann in Betracht, wenn sie sich in einem anerkannten Lehr- oder Ausbildungsberuf befinden oder nicht nur in finanzieller Hinsicht hilfsbedürftig sind.

7.2.2.8 Bei Fortbestand der wirtschaftlichen Unterstützungsbedürftigkeit ist bei jeder Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung erneut zu prüfen, ob von dem Regelversagungsgrund erneut abgewichen werden kann (siehe aber Nummer 7.2.1.0.2). Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob der Ausländer alles zumutbare unternommen hat, um seinen Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme von öffentlichen Mitteln zu bestreiten. In Fällen der Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung sollte dem Ausländer regelmäßig eine angemessene Frist eingeräumt werden, binnen derer er Gelegenheit hat, den Nachweis über die Sicherstellung des notwendigen Lebensunterhalts zu erbringen (vgl. § 70 Abs. 1).

7.2.3 Beeinträchtigung oder Gefährdung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland

7.2.3.0 Der Begriff der Interessen der Bundesrepublik Deutschland umfasst in einem weiten Sinne sämtliche öffentlichen Interessen (siehe Nummer 7.1.2.2). Der Regelversagungsgrund fordert nicht die Beeinträchtigung oder Gefährdung eines "erheblichen" öffentlichen Interesses (vgl. § 45 Abs. 1). Eine Gefährdung öffentlicher Interessen ist anzunehmen, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Aufenthalt des betreffenden Ausländers im Bundesgebiet öffentliche Interessen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit beeinträchtigen wird. Allgemeine entwicklungspolitische Interessen erfüllen für sich allein diese Anforderungen nicht. Die Ausländerbehörde hat unter Berücksichtigung des bisherigen Werdegangs des Ausländers eine sogenannte Prognoseentscheidung zu treffen.

7.2.3.1.1 Zu den in § 7 Abs. 2 Nr. 3 genannten Interessen gehört auch das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Aufenthaltsrechts einschließlich der Einreisevorschriften, um insbesondere dem Hineinwachsen in einen vom Gesetz verwehrten Daueraufenthalt in Deutschland vorzubeugen. Insoweit

gehört die Begrenzung der Zuwanderung aus Staaten außerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums zu den erheblichen Interessen der Bundesrepublik Deutschland. Dieses Interesse ist verletzt, wenn der Ausländer in das Bundesgebiet einreist und sich die Art der von ihm beantragten und danach erteilten Aufenthaltsgenehmigung mit dem tatsächlich angestrebten Aufenthaltsgrund oder -zweck nicht deckt. Auch im Visumverfahren greift der Regelversagungsgrund bereits im Stadium der Gefährdung, ohne dass sich die Gefahr in einer tatsächlich feststehenden Interessenbeeinträchtigung verwirklicht haben muss. Die Gefahr muss allerdings mit hinreichender Wahrscheinlichkeit bestehen. Erhärtet sich der Verdacht auf eine Straftat gemäß § 92 Abs. 2 Nr. 2 (unrichtige Angaben) mit der Folge, dass gegen den Ausländer ein Ausweisungsgrund vorliegt, greift auch der Regelversagungsgrund nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 ein. Eine Gefährdung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland kann insbesondere angenommen werden, wenn das Ausländerrecht und das Arbeitsgenehmigungsrecht für den beabsichtigten Aufenthaltszweck des Ausländers im Regelfall keine legale Verwirklichungsmöglichkeit vorsieht und somit zu befürchten ist, dass der Ausländer den Aufenthaltszweck illegal erreichen will.

7.2.3.1.2 Einem Ausländer, dem nur vorübergehender Aufenthalt gewährt werden soll, darf keine Aufenthaltsgenehmigung erteilt werden, wenn begründete Zweifel an der Möglichkeit oder der Bereitschaft zur Rückkehr in seinen Herkunftsstaat bestehen. Das gilt auch, wenn der Ausländer die Entlassung aus der Staatsbürgerschaft beantragt hat, eine erforderliche Rückkehrberechtigung oder einen erforderlichen Rückkehrsichtvermerk nicht besitzt oder deren Geltungsdauer nur noch weniger als vier Monate beträgt.

7.2.3.1.3 Soweit wegen der Verhältnisse im Herkunftsstaat ein Abschiebungshindernis besteht, darf eine Aufenthaltsgenehmigung (Visum) regelmäßig nur erteilt werden, wenn dem Ausländer aus humanitären Gründen Aufenthalt gewährt werden soll (§ 30 Abs. 1, § 31 Abs. 1).

7.2.3.1.4 Zu den öffentlichen Interessen i.S.v. § 7 Abs. 2 Nr. 3 gehört auch, die Verpflichtungen einzuhalten, die sich aus völkerrechtlichen Verträgen für die Vertragsstaaten ergeben. Für die Erteilung eines Schengen-Visums sind die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 SDÜ maßgebend.

7.2.3.2 Zu den öffentlichen Interessen gehört auch die Vermeidung einer Belastung der öffentlichen Haushalte. Die Aufenthaltsgenehmigung ist daher regelmäßig zu versagen, wenn der Ausländer, insbesondere ältere Personen, keinen Krankenversicherungsschutz nachweist oder Rückkehrhilfen in Anspruch genommen hat (vgl. Nummer 7.2.2.1.1, auch zum Erfordernis einer Pflegeversicherung). Bei älteren Ausländern muss das Risiko der Krankheit durch eine Versicherung oder im Einzelfall durch eine gleichwertige Absicherung, zum Beispiel durch Abgabe einer Erklärung gemäß § 84 oder einer Bürgschaft, gedeckt sein. Dies gilt auch für die Erteilung von Ausnahmevisa.

7.2.3.3.1 Im Falle der Gefährdung der öffentlichen Gesundheit ist der Regelversagungsgrund nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 gegeben, auch wenn die besonderen Voraussetzungen für die Ausweisung nach § 46 Nr. 5 nicht vorliegen. Die Aufenthaltsgenehmigung ist daher regelmäßig zu versagen, wenn ein Ausländer an einer nach § 3 Abs. 1 und 2 des Bundesseuchengesetzes meldepflichtigen übertragbaren Krankheit, an einer ansteckungsfähigen Geschlechtskrankheit leidet, oder wenn er Ausscheider im Sinne des § 3 Abs. 4 Bundesseuchengesetz ist. Gleiches gilt für einen Ausländer, bei dem ein Verdacht auf eine dieser Krankheiten oder auf diese Ausscheidung besteht. Ein vom Regelfall abweichender atypischer Fall liegt jedoch z.B. vor, wenn die Krankheit nachweislich nicht auf natürliche Personen übertragen werden kann (§ 70 Abs. 1). Soweit die Störung oder Gefährdung auf das persönliche Verhalten des Ausländers zurückzuführen ist, liegt der Ausweisungsgrund des § 46 Nr. 5 vor, so dass die Regelversagung auf § 7 Abs. 2 Nr. 1 gestützt werden kann. Da der begründete Verdacht auf eine derartige Krankheit genügt, braucht sie noch nicht ausgebrochen zu sein.

7.2.3.3.2 Nicht übertragbare Krankheiten berühren zwar nicht die Gesundheit der Bevölkerung und stellen wie nichtmeldepflichtige Krankheiten keinen Regelversagungsgrund dar; sie können jedoch öffentliche Belange anderer Art, insbesondere wegen der Notwendigkeit finanzieller Aufwendungen der

Sozialversicherung oder öffentlicher Haushalte, beeinträchtigen und sind im Rahmen der Interessenabwägung nach § 7 Abs. 1 zu berücksichtigen.

7.2.3.3.3 Bei Vorliegen von Anhaltspunkten für die Gefährdung der öffentlichen Gesundheit kann die Ausländerbehörde die Vorlage eines Gesundheitszeugnisses verlangen. Liegt ein Ausweisungsgrund nach § 46 Nr. 5 erste Alternative vor, ist dies im Anwendungsbereich des § 17 Abs. 5 zu beachten. Im Visumverfahren kann die deutsche Auslandsvertretung ihren Vertrauensarzt beteiligen. Die Vorlage von Gesundheitszeugnissen für Angehörige bestimmter Ausländergruppen kann nur die oberste Landesbehörde anordnen.

7.2.3.4 Eine Beeinträchtigung öffentlicher Interessen liegt vor, wenn der Ausländer seinen Lebensunterhalt aus einer sittenwidrigen oder sozial unwerten Erwerbstätigkeit bestreitet. In diesen Fällen greift der Versagungsgrund jedoch nicht ein, wenn der Ausländer einen gesetzlichen Aufenthaltsanspruch hat oder das Diskriminierungsverbot nach Europäischem Gemeinschaftsrecht eine Inländergleichbehandlung gebietet.

7.3 Transit-Visum

7.3.1 Das Transit-Visum wird nach Maßgabe des Schengener Durchführungsübereinkommens (Artikel 5 und 11 Abs. 1 Buchstaben a und b SDÜ) als Schengen-Transit-Visum erteilt. Mit einem Transit-Visum soll neben dem Flughafentransit lediglich die Durchreise durch das Gebiet der Schengener Vertragsstaaten mit den hierbei unerlässlichen oder üblichen Unterbrechungen ermöglicht werden.

7.3.2 Ein Transit-Visum darf nur erteilt werden, wenn ein erforderlicher Einreisesichtvermerk für den Zielstaat und die erforderlichen Transit-Visa für Staaten, die zwischen dem Schengen-Gebiet und dem Zielstaat liegen, vorgelegt werden oder ihre nachträgliche Erteilung sichergestellt ist. Die Wiedereinreisesperre des § 8 Abs. 2 steht der Erteilung eines auf Deutschland räumlich beschränkten Transit-Visums zwingend entgegen. Eine Betretenserlaubnis nach § 9 Abs. 3 zum Zwecke der Durchreise durch das Bundesgebiet kommt grundsätzlich nicht in Betracht. Die Durchreisefrist darf höchstens fünf Tage betragen (Artikel 11 Abs. 1 Buchstabe b SDÜ).

7.3.3 Schengen-Transit-Visa können an der Grenze auch als Ausnahmevisa nach Maßgabe des § 58 Abs. 2 erteilt werden.

Setelah itu, berlaku Petunjuk Teknis Tentang Pasal berkaitan (Pasal 28)

28 Zu § 28 Aufenthaltsbewilligung

28.1 Erteilungsvoraussetzungen

28.1.1 Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung kommt nur in Betracht, wenn der Aufenthaltswitz seiner Natur nach zeitlich begrenzt ist. Dies ist z.B. anzunehmen bei Besuchs-, Touristen-, Geschäftsreisen, Aufenthalt zur ärztlichen Heilbehandlung sowie Aus- und Fortbildungsaufhalten.

- 28.1.2.1 Für die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit darf die Aufenthaltsbewilligung nur nach Maßgabe des § 10 erteilt werden. Soweit die Form der zu erteilenden Aufenthaltsgenehmigung nicht in der Arbeitsaufenthalteverordnung bestimmt ist, wird eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, wenn sich die zeitliche Begrenzung des Aufenthalts aus der Natur der Erwerbstätigkeit ergibt (z.B. Saisonarbeit in der Land- und Forstwirtschaft, im Hotel- und Gaststättengewerbe, in der Obst- und Gemüseverarbeitung sowie in Sägewerken, Erbringung einer Werkleistung im Rahmen des § 9 AEVO, § 4 ASAV).
- 28.1.2.2 Die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit aus einem seiner Natur nach nur vorübergehenden Grunde kann nach § 28 Abs. 1 zugelassen werden (z.B. Erstellung eines Werkes, Durchführung eines Projektes). Es müssen jedoch die Voraussetzungen gemäß Nummern 10.3 ff. vorliegen. Der Ausländer ist bei der Erteilung darauf hinzuweisen, dass aus der Zulassung einer vorübergehenden selbständigen Erwerbstätigkeit verbunden mit Investitionen ein Vertrauensschutz nicht abgeleitet werden kann.
- 28.1.3 Bei Ausbildungsaufenthalten ist der Aufenthaltswitz in der Weise zu bestimmen, dass er sämtliche Ausbildungsphasen einschließt, zu denen auch praktische Tätigkeiten und Sprachkurse gehören können (siehe Nummer 28.5.0.3).
- 28.1.4 Auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht kein Rechtsanspruch. Über entsprechende Anträge wird nach § 28 Abs. 1 im Wege des Ermessens entschieden (vgl. § 7 Abs. 1). Die zwingenden Versagungsgründe des § 8 und die Regelversagungsgründe des § 7 Abs. 2 sowie die in der Arbeitsaufenthalteverordnung festgelegte Gesamtgeltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung für bestimmte Beschäftigungen sind zu beachten.

28.2 Geltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung

- 28.2.1 Der vorübergehende Aufenthaltswitz ist für die Gesamtgeltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung maßgebend. Die mögliche Geltungsdauer von jeweils zwei Jahren darf bei der Erteilung und Verlängerung nur ausgeschöpft werden, soweit der Aufenthaltswitz auch nach dem Erlöschen der befristeten Aufenthaltsbewilligung voraussichtlich fortbestehen wird. Die Vorschriften unter Nummern 12.2.1.1 bis 12.2.1.4 sind zu beachten.
- 28.2.2 Soweit in der Arbeitsaufenthalteverordnung eine Gesamtgeltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung festgelegt ist (z.B. § 2 Abs. 2 bis 5), ist allein diese maßgebend. Eine Überschreitung der Gesamtgeltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung liegt dann nicht vor, wenn der Ausländer den Aufenthaltswitz nach Maßgabe des § 28 Abs. 3 Satz 1 wechseln darf.
- 28.2.3 Bei jeder Verlängerung ist zu prüfen, ob der Aufenthaltswitz fortbesteht und noch in angemessenem Zeitraum erreicht werden kann. Dies gilt auch bei Studien- und Ausbildungsaufenthalten (siehe Nummern 28.5.0.1 und 28.5.2.3). Eine Verlängerung kommt dann nicht in Betracht, wenn die Ausländerbehörde feststellt, dass die Erteilungsvoraussetzungen nicht mehr vorliegen oder der Ausländer den Aufenthaltswitz ohne Genehmigung der Ausländerbehörde gewechselt hat.

28.3 Wechsel des Aufenthaltswitzes

- 28.3.0 Die Beschränkungen des § 28 Abs. 3 Satz 1 und 2 gelten nur in Fällen, in denen der Ausländer eine Aufenthaltsbewilligung besitzt. Diese Beschränkungen finden jedoch keine Anwendung, wenn sich der Ausländer noch nicht länger als ein Jahr im Bundesgebiet tatsächlich aufhält (§ 28 Abs. 3 Satz 3; siehe auch Nummer 28.5.2.4.1).
- 28.3.1.1 Nach § 28 Abs. 3 Satz 1 ist zu beurteilen, ob ein Regelfall oder ein Ausnahmefall vorliegt, der ein Abweichen von dem Regelversagungsgrund rechtfertigt. Ausnahmefälle sind durch einen außergewöhnlichen Geschehensablauf gekennzeichnet, der so bedeutsam ist, dass er das ansonsten ausschlaggebende Gewicht des gesetzlichen Regelversagungsgrundes beseitigt. Entsprechendes gilt, wenn der Versagung der Aufenthaltsbewilligung höherrangiges Recht entgegensteht, insbesondere die

Versagung mit verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen nicht vereinbar ist. Der Regelversagungsgrund greift lediglich vor der Ausreise des Ausländers ein.

- 28.3.1.2 Ein Zweckwechsel kommt beispielsweise nicht in Betracht, wenn der Ausländer die fachlichen Voraussetzungen für die Zulassung zu einer bestimmten Ausbildung oder zu einem bestimmten Studium noch nicht erfüllt. Eine Abweichung von § 28 Abs. 3 Satz 1 kommt in Betracht, wenn dies eine völkerrechtliche Vereinbarung erfordert. In diesem Falle kann die Aufenthaltsbewilligung ohne vorherige Ausreise bis zu der in der zwischenstaatlichen Vereinbarung vorgesehenen Beschäftigungsdauer verlängert werden.
- 28.3.1.3 Die Anwendung des § 28 Abs. 3 Satz 1 setzt voraus, dass der Ausländer im Falle der Änderung des Aufenthaltzwecks die Aufenthaltsbewilligung im Bundesgebiet beantragen darf. Diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn der Ausländer sich zu einem Kurzaufenthalt im Bundesgebiet von längstens sechs Monaten aufhält (vgl. § 13 Abs. 2; § 9 Abs. 4 und 5 Nr. 1 DVAusIG).
- 28.3.2.0 Die Anwendung des § 28 Abs. 3 Satz 2 erster Halbsatz setzt voraus, dass der ursprüngliche Aufenthaltzweck erfüllt oder weggefallen ist und der Ausländer die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis begehrt. Ein Wechsel von der Aufenthaltsbewilligung zur Aufenthaltserlaubnis ist erst möglich, wenn der Ausländer ausgereist ist und sich mindestens ein Jahr im Ausland aufgehalten hat. Ein unmittelbarer Wechsel zur Aufenthaltserlaubnis ohne Ausreise ist nur möglich, wenn
- 28.3.2.0.1 - der Ausländer (z.B. durch Eheschließung) einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erworben hat (vgl. auch § 9 Abs. 2 DVAusIG),
 - 28.3.2.0.2 - es im öffentlichen Interesse liegt oder
 - 28.3.2.0.3 - vom Zeitpunkt der tatsächlichen Einreise des Ausländers noch kein Jahr vergangen ist (§ 28 Abs. 3 Satz 3).
- 28.3.2.1 Kommt eine Abweichung nach § 28 Abs. 3 Satz 2 zweiter Halbsatz zweite Alternative in Betracht, hat die Ausländerbehörde im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens zusätzlich zu prüfen, nach welchen Vorschriften eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann.
- 28.3.2.2 Der Umstand, dass der Ausländer die Voraussetzungen für die Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nach der Arbeitsaufenthalteverordnung erfüllt, begründet für sich allein kein öffentliches Interesse i.S.v. § 28 Abs. 3 Satz 2 zweiter Halbsatz zweite Alternative. Soweit jedoch in der Arbeitsaufenthalteverordnung die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ein öffentliches oder besonderes öffentliches Interesse voraussetzt, kann dies auch eine Ausnahme nach § 28 Abs. 3 Satz 2 rechtfertigen. Bei besonders qualifizierten Fachkräften aus den Bereichen Wissenschaft, Forschung, Technik und Kunst aus den in § 9 AAV genannten Staaten kann im allgemeinen ein öffentliches Interesse angenommen werden. Bei besonders qualifizierten Fachkräften aus den Bereichen Wissenschaft, Forschung, Technik und Kunst aus anderen Staaten kann nach erfolgreichem Abschluß des Studiums in dem in § 5 Nr. 1 AAV genannten Fall im allgemeinen ein öffentliches Interesse angenommen werden, wenn sich eine Hochschule oder eine andere wissenschaftliche Einrichtung für den weiteren Aufenthalt des Ausländers ausgesprochen hat.
- 28.3.2.3 § 28 Abs. 3 Satz 2 findet in den Fällen keine Anwendung, in denen der Ausländer aufgrund anderer Gesetze im Sinne von § 1 Abs. 1 ein Aufenthaltsrecht erlangt hat (z.B. nach Artikel 6 oder 7 ARB 1/80).

28.4 Längerfristige Visa

Die Visa nach § 28 Abs. 4 werden ohne Zustimmung der Ausländerbehörde erteilt.

28.5 Aufenthaltsbewilligungen zum Zwecke der Studienbewerbung, des Studiums, für Sprachschüler und für den Schulbesuch

28.5.0 Allgemeines

- 28.5.0.1 Bei der Entscheidung über Aufenthaltsbewilligungen zum Zwecke der Studienbewerbung und des Studiums soll die Ausländerbehörde in Fragen der Studienvoraussetzungen, des Studienverlaufs, des Studienabschlusses und sonstiger akademischer Belange Stellungnahmen der Hochschule oder sonstiger zur Aus- oder Weiterbildung zugelassenen Einrichtungen einholen und berücksichtigen. § 70 Abs. 1 bleibt unberührt. Die Geltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung ist nach Maßgabe des § 28 Abs. 2 in der Weise zu befristen, dass eine ordnungsgemäße Durchführung des Ausbildungsganges einschließlich der Ausbildungsabschnitte gewährleistet ist (siehe Nummer 28.5.2.3). Hierbei ist den besonderen Schwierigkeiten, die Ausländern bei der Aufnahme und Durchführung eines Studiums entstehen können, angemessen Rechnung zu tragen.
- 28.5.0.2 Die Aus- oder Fortbildung kann an staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschulen (Universitäten, pädagogischen Hochschulen, Kunsthochschulen und Fachhochschulen) oder an vergleichbaren Ausbildungsstätten, an Berufsakademien sowie an staatlichen oder staatlich anerkannten Studienkollegs durchgeführt werden. Das Studium muss den Hauptzweck des Aufenthalts darstellen. Diesen Anforderungen genügt beispielsweise ein Abend-, Wochenend- oder Fernstudium nicht. Die Aufenthaltsbewilligungen zur Durchführung von Präsenzphasen (insbesondere Praktika und Prüfungen) können nach allgemeinen Regeln erteilt werden.
- 28.5.0.3 Der Aufenthaltswitz ist in der Weise zu bestimmen, dass er sämtliche Ausbildungsphasen einschließt. Dazu gehören
- Sprachkurse, insbesondere zur Studienvorbereitung,
 - Studienkollegs oder andere Formen staatlich geförderter studienvorbereitender Maßnahmen,
 - für das Studium erforderliche oder von der Hochschule empfohlene vorbereitende Praktika sowie
 - ein grundständiges Studium bis zu einem ersten berufsqualifizierenden Abschluß an einer deutschen Hochschule (Grund- und Hauptstudium einschließlich studienbegleitender Praktika, Zwischen- und Abschlussprüfungen), auch nach einem vorherigen Studium im Ausland, oder
 - nach einem Studium im Ausland ein Aufbau-, Zusatz- oder Ergänzungsstudium (Postgraduiertenstudium) oder eine Promotion sowie
 - anschließende praktische Tätigkeiten, sofern sie zum vorgeschriebenen Ausbildungsgang gehören (z.B. Arzt im Praktikum) oder zur umfassenden Erreichung des Ausbildungszieles dienen. § 2 Abs. 4 Nr. 1 AAV bleibt unberührt.
- Die für die Zulassung zum Studium erforderliche Teilnahme an deutschen Sprachkursen (siehe Nummer 28.5.5.3), Studienkollegs und anderen Formen staatlich geförderter studienvorbereitender Maßnahmen und studienbezogenen vorbereitenden Praktika darf in der Regel nicht länger als insgesamt zwei Jahre dauern. Hinsichtlich eines Zweitstudiums, eines Postgraduiertenstudiums, einer Promotion oder des Erwerbs von Berufserfahrung nach einer Ausbildung in Deutschland siehe Nummer 28.5.4.3 und 28.5.4.4.
- 28.5.0.4 Die allgemeinen schulischen Voraussetzungen für die Aufnahme der beabsichtigten Ausbildung können im Bundesgebiet nicht nachgeholt werden (siehe auch Nummer 28.5.6).
- 28.5.0.5 Erforderlich ist der Nachweis ausreichender Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes nach Maßgabe des § 7 Abs. 2 Nr. 2 (§ 70 Abs. 1). Ausreichende Mittel stehen dann zur Verfügung, wenn sie dem BAföG-Regelförderungssatz entsprechen. Den Anforderungen genügt insbesondere die Darlegung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Eltern oder auch eine Verpflichtung gemäß § 84 (siehe Nummer 84.1.1.1) oder die Einzahlung einer Sicherheitsleistung auf ein Sperrkonto in Deutschland oder die Hinterlegung einer jährlich zu erneuernden Bankbürgschaft bei einem Geldinstitut im Bundesgebiet. Der Umfang der einzuzahlenden Sicherheitsleistung oder der Bankbürgschaft ist nach dem BAföG-Regelförderungssatz, gerechnet auf ein Jahr, zu bestimmen. Der Nachweis ausreichender Mittel gilt auch als geführt, wenn der Aufenthalt finanziert wird durch Stipendien aus deutschen öffentlichen Mitteln oder Stipendien einer in Deutschland anerkannten Förderorganisation oder Stipendien aus öffentlichen Mitteln des Herkunftslandes, wenn das

Auswärtige Amt, der Deutsche Akademische Austauschdienst (DAAD) oder eine sonstige deutsche stipendiengibende Organisation die Vermittlung an die deutsche Hochschule übernommen hat. Darüber hinaus gehende Sicherheitsleistungen sind nicht zu erbringen. Ein Nachweis über das Vorhandensein ausreichenden Wohnraums am Studienort ist vor der Einreise nicht zu führen. Der Ausländer hat die entsprechenden Nachweise im Falle der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vorzulegen (vgl. § 70 Abs. 1). Die Möglichkeit eines arbeitserlaubnisfreien Zuverdienstes kann bei der Entscheidung über die Verlängerung mit berücksichtigt werden.

- 28.5.0.6 Bei einem Studierenden aus einem Entwicklungsland kann in der Regel angenommen werden, dass der Ausländer mit der Ausbildung oder Fortbildung im Bundesgebiet (siehe Nummer 28.5.0.3 und 28.5.4.3) einen Bildungsabschluss erzielt, der ihm in seinem Herkunftsstaat berufliche Chancen eröffnet. Die Entscheidung über die Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung soll auch bei Ausländern, deren Herkunftsstaat in der Liste der Entwicklungsländer und -gebiete aufgeführt ist, nicht von einer Altersgrenze abhängig gemacht werden. Die nach erfolgreichem Abschluß der Ausbildung oder Fortbildung aufgestellte Behauptung, die erworbenen Kenntnisse könnten im Heimatstaat nicht nutzbar angewandt werden, rechtfertigt nicht die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung.
- 28.5.1 Studienbewerber
- 28.5.1.0 Als Studienbewerber gelten Ausländer, die ein Studium anstreben, aber noch nicht an einer der in Nummer 28.5.0.2 genannten Einrichtungen zugelassen sind.
- 28.5.1.1.1 Im Rahmen des Zustimmungsverfahrens zur Visumerteilung (§ 11 Abs. 1 DVAusIG) beschränkt sich die Prüfung der Ausländerbehörde in der Regel auf die Abfrage beim Ausländerzentralregister. Ob die Voraussetzungen für den Zugang zu einer bestimmten Bildungseinrichtung und der Finanzierungsnachweis bezüglich des Studienaufenthalts vorliegen, wird im Einzelfall nur dann geprüft, wenn aufgrund der Angaben der deutschen Auslandsvertretung eine entsprechende Prüfung im Bundesgebiet für erforderlich gehalten wird.
- 28.5.1.1.2 Die Zustimmung der Ausländerbehörde gilt als erteilt, wenn innerhalb der Verschweigungsfrist von drei Wochen und zwei Arbeitstagen der deutschen Auslandsvertretung keine gegenteilige Mitteilung vorliegt, und zwar stets mit der Bedingung, dass die Erfordernisse der Zugangsberechtigung, der gesicherten Finanzierung und des Passbesitzes erfüllt sind. Die Verschweigungsfrist gilt nicht, wenn von der Ausländerbehörde ergänzende Nachprüfungen vorzunehmen sind.
- 28.5.1.2 Das Visum wird mit einer Gültigkeitsdauer von drei Monaten erteilt. Für die Ausländerbehörde muss ersichtlich sein, dass es sich nicht um ein Visum für einen Kurzaufenthalt im Bundesgebiet handelt. Es kann von der Ausländerbehörde als Aufenthaltsbewilligung um sechs Monate verlängert werden mit der Auflage, dass der Studienbewerber innerhalb dieser Frist die Zulassung zum Studium oder die Aufnahme in einen studienvorbereitenden Deutschkurs oder in ein Studienkolleg nachzuweisen hat (vgl. § 70 Abs. 1).
- 28.5.1.3 Die weitere Aufenthaltsbewilligung ist erst zu erteilen, wenn die Zulassung zur Ausbildungsstelle unter genauer Bezeichnung des beabsichtigten Studiums nachgewiesen ist. Die Geltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung ist grundsätzlich auf ein Jahr zu befristen und danach um jeweils zwei Jahre zu verlängern.
- 28.5.2 Studierende
- 28.5.2.1 Ausländer gelten als Studierende, wenn sie für ein Studium an einer der in Nr. 28.5.0.2 genannten Einrichtungen zugelassen sind. Der Nachweis der Zulassung wird durch die Vorlage des Zulassungsbescheides (im Original) der Bildungseinrichtung geführt. Er kann ersetzt werden durch
- 28.5.2.1.1 - eine Studienplatzvormerkung einer Hochschule oder einer staatlichen, staatlich geförderten oder staatlich anerkannten Einrichtung zum Erlernen der deutschen Sprache,

- 28.5.2.1.2 - eine Bescheinigung einer Hochschule oder eines Studienkollegs, aus der sich ergibt, dass für die Entscheidung über den Zulassungsantrag die persönliche Anwesenheit des Ausländers am Hochschulort erforderlich ist; die Bescheinigung muss eine Aussage darüber enthalten, dass der Zulassungsantrag des Ausländers geprüft worden ist und eine begründete Aussicht auf seine Zulassung besteht oder
- 28.5.2.1.3 - eine Bestätigung über das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Bewerbung zur Zulassung zum Studium (Bewerber-Bestätigung).
- 28.5.2.2.1 Das Visum wird erteilt (siehe auch Nummern 28.5.1.1.1 und 28.5.1.1.2)
- mit einer Gültigkeitsdauer von drei Monaten,
 - mit einer Gültigkeitsdauer von einem Jahr, wenn die Ausländerbehörde ausdrücklich zustimmt oder
 - gemäß abweichender Bestimmungen der Ausländerbehörde, wenn der Ausländer den Zulassungsbescheid vorlegt.
- Wird der Aufenthalt des ausländischen Studierenden durch ein Stipendium nach Nummer 28.5.0.5 finanziert, ist die Geltungsdauer des Visums im Rahmen des § 28 Abs. 2 Satz 2 regelmäßig nach der Dauer des Stipendiums zu bemessen.
- 28.5.2.2.2 Das Visum kann auch erteilt werden, wenn der Zulassungsbescheid von einer anderen Bildungseinrichtung als derjenigen vorgelegt wird, mit deren Bewerberbestätigung das Visumverfahren in Gang gesetzt wurde (Mehrfachbewerbung). Die einmal erteilte Zustimmung der zuständigen Ausländerbehörde umfasst auch dieses Studium an einer entsprechenden Bildungseinrichtung.
- 28.5.2.3 Die Aufenthaltsbewilligung ist grundsätzlich um jeweils zwei Jahre zu verlängern, soweit ausreichende Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts für diesen Zeitraum nachgewiesen werden (Nummer 28.5.0.5) und ein ordnungsgemäßes Studium vorliegt. Wird die Sicherung des Lebensunterhalts in Form einer Bankbürgschaft oder einer Sicherheitsleistung nur für ein Jahr nachgewiesen, ist die Aufenthaltsbewilligung für (jeweils) ein Jahr zu verlängern. Nummer 28.5.2.2.1 Satz 2 gilt für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung entsprechend. Ein ordnungsgemäßes Studium liegt regelmäßig vor, solange der Ausländer die durchschnittliche Studiendauer an der betreffenden Hochschule in dem jeweiligen Studiengang nicht um mehr als drei Semester überschreitet (siehe auch Nummer 28.5.4.1). Die Hochschule teilt die durchschnittliche Fachstudiendauer in den einzelnen Studiengängen der Ausländerbehörde auf Anfrage mit. Bei der Berechnung der Fachsemesterzahl bleiben Zeiten der Studienvorbereitung (z.B. Sprachkurse, Studienkollegs, Praktika) außer Betracht.
- 28.5.2.4.0 Der Inhalt des Aufenthaltszwecks wird grundsätzlich durch die Fachrichtung bestimmt. Der Zweck des Aufenthalts ist in der Aufenthaltsbewilligung durch die Bezeichnung der Fachrichtung (Studiengang und ggf. Studienfächer) anzugeben.
- 28.5.2.4.1 Bei Änderung der Fachrichtung während des Studiums liegt grundsätzlich ein Wechsel des Aufenthaltszwecks vor. Der Aufenthaltszweck wird bei einem Wechsel des Studienganges (z.B. Germanistik statt Romanistik) oder einem Wechsel des Studienfaches innerhalb desselben Studienganges (z.B. Haupt- oder Nebenfach Italienisch statt Französisch im Studiengang Romanistik) in den ersten 18 Monaten nach Beginn des Studiums nicht berührt. Bei einem späteren Studiengang- oder Studienfachwechsel ist zunächst auf das geltende Hochschulrecht abzustellen. Ist der Wechsel danach zulässig, wird der Aufenthaltszweck dann nicht berührt, wenn die bisherigen Studienleistungen soweit angerechnet werden, dass sich die Gesamtstudiendauer um nicht mehr als 18 Monate verlängert (Bestätigung der Hochschule). Liegen diese Voraussetzungen nicht vor oder wird ein weiterer Studiengang- oder Studienfachwechsel angestrebt, ist dieser nur zugelassen, wenn das Studium innerhalb einer Gesamtaufenthaltsdauer von zehn Jahren abgeschlossen werden kann. Die vorstehenden Regelungen gelten für einen Wechsel zwischen verschiedenen Hochschularten entsprechend (z.B. Wechsel von einem Universitätsstudium zu einem Fachhochschulstudium in derselben Fachrichtung). Der Ausländer ist auf die mit dem Wechsel der Fachrichtung verbundenen Beschränkungen hinzuweisen.

- 28.5.2.4.2 Kein Fachrichtungswechsel, sondern lediglich eine Schwerpunktverlagerung im Rahmen des Studiums liegt vor, wenn
- 28.5.2.4.2.1 - sich aus den entsprechenden Ausbildungsbestimmungen ergibt, dass die betroffenen Studiengänge bis zum Wechsel identisch sind oder darin vorgeschrieben ist, dass die im zunächst durchgeführten Studiengang erbrachten Semester auf den anderen Studiengang voll angerechnet werden,
 - 28.5.2.4.2.2 - der Ausländer eine Bescheinigung der zuständigen Stelle vorlegt, in der bestätigt wird, dass die im zunächst durchgeführten Studiengang verbrachten Semester auf den anderen Studiengang überwiegend angerechnet werden, oder
 - 28.5.2.4.2.3 - wenn aus organisatorischen, das Studium betreffenden Gründen (z.B. Aufnahme nur zum Wintersemester) nach Ablauf der Studienvorbereitungsphase die Aufnahme des angestrebten Studiums nicht sofort möglich ist und daher die Zeit durch ein Studium in einem anderen Studiengang im Umfang von einem Semester überbrückt wird.
- 28.5.3 Erwerbstätigkeit neben dem Studium
- 28.5.3.0.1 Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet im Sinne von § 12 DVAusIG neben dem Studium (Nebentätigkeit) kommt nur nach Maßgabe der nachfolgenden Regelungen in Betracht. Eine unselbständige Beschäftigung fällt unter den Begriff der Erwerbstätigkeit, auch wenn die Beschäftigung insgesamt drei Monate im Jahr nicht übersteigt und hierfür keine Arbeitserlaubnis erforderlich ist (siehe auch § 12 Abs. 5 DVAusIG i.V.m. § 9 Nr. 7 ArGV).
- 28.5.3.0.2 § 10 i.V.m. der Arbeitsaufenthaltsverordnung ist auf Ausländer nicht anwendbar, denen für einen anderen Zweck als die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit eine Aufenthaltsbewilligung erteilt worden ist (z.B. Studierende), solange dieser Aufenthaltswitz fortbesteht und ein Wechsel des Aufenthaltswitzes auf der Grundlage der Arbeitsaufenthaltsverordnung gemäß § 28 Abs. 3 Sätze 1 und 2 nicht zugelassen werden kann. Bei Studierenden wird die Zulassung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit durch Auflage im Ermessenswege gesteuert. Ein Wechsel des Aufenthaltswitzes in eine unselbständige Erwerbstätigkeit ist unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 Satz 1 und 2 nach Maßgabe der Arbeitsaufenthaltsverordnung zulässig (§§ 2 Abs. 4 Nr. 1, § 5 Nr. 1 und 2 AAV).
- 28.5.3.1 Eine vorübergehende Beschäftigung, die insgesamt drei Monate (90 Arbeitstage) im Jahr nicht übersteigt (arbeitserlaubnisfreie Beschäftigung nach der Arbeitserlaubnisverordnung) ist auch außerhalb der Semesterferien zuzulassen. Eine längere von der Bundesanstalt für Arbeit vermittelte Ferienbeschäftigung ist grundsätzlich auf die Semesterferien zu beschränken und nur zuzulassen, wenn dadurch das Studium nicht verzögert wird.
- 28.5.3.2 Eine darüberhinausgehende längerfristige Erwerbstätigkeit (z.B. ganzjährig) kann als Teilzeit nur zugelassen werden, wenn dadurch der auf das Studium beschränkte Aufenthaltswitz nicht verändert und die Erreichung dieses Zwecks nicht wesentlich erschwert oder verzögert wird (vgl. § 28 Abs. 2 Satz 2). Durch die Zulassung einer Erwerbstätigkeit darf ein Wechsel des Aufenthaltswitzes im Sinne von § 28 Abs. 3 Satz 1 und 2 nicht vor Abschluß des Studiums ermöglicht werden. Ansonsten handelt es sich um eine Unterbrechung des Studiums. Eine längerfristige Beschäftigung kommt unbeschadet arbeitserlaubnisrechtlicher Vorschriften deshalb nur in Ausnahmefällen in Betracht etwa für eine studentische Nebentätigkeit an der Hochschule oder an einer anderen wissenschaftlichen Einrichtung (siehe auch Nummer 28.5.3.5).
- 28.5.3.4 Eine unselbständige Erwerbstätigkeit während eines vorbereitenden Sprachkurses oder während des Studienkollegs außerhalb der Ferien ist durch Auflage auszuschließen.
- 28.5.3.5 Die Zulassung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit kommt auch dann in Betracht, wenn die Sicherung des Lebensunterhalts des Ausländers durch Umstände gefährdet ist, die er und seine Angehörigen nicht zu vertreten haben und das Studium unter Berücksichtigung der besonderen Schwierigkeiten, die Ausländern bei der Aufnahme und Durchführung eines Studiums entstehen können bisher zielstrebig

durchgeführt worden ist und nach der Bestätigung der Hochschule daher von einem erfolgreichen Abschluß ausgegangen werden kann. Ansonsten hat die Ausländerbehörde zu prüfen, ob einer Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Regelversagungsgrund des § 7 Abs. 2 Nr. 2 entgegensteht oder ob eine nachträgliche Befristung der Aufenthaltsbewilligung gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 in Betracht kommt.

28.5.3.6 Im Hinblick auf die Zweckbindung des Aufenthalts nach § 28 Abs. 1 und zur Vermeidung eines Zweckwechsels nach § 28 Abs. 3 ist der Ausländer mit der Änderung der Auflage zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit aktenkundig darauf hinzuweisen, dass die Erwerbstätigkeit nur ermöglicht worden ist

- zur Sicherung des Lebensunterhalts bis zur Beendigung des Studiums,
- im Rahmen des Studiums (z.B. als studienbezogene praktische Tätigkeit) oder
- zum Zweck der Promotion.

Bei türkischen Staatsangehörigen sind die Regelungen des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei (ARB 1/80) zu beachten.

28.5.4 Dauer des Studiums, Wechsel des Aufenthaltszwecks

28.5.4.1 Wird die zulässige Studiendauer überschritten (siehe Nummer 28.5.2.3), ist der Ausländer von der Ausländerbehörde schriftlich darauf hinzuweisen, dass eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nur erfolgt, wenn die Ausbildungsstelle unter Berücksichtigung der individuellen Situation des ausländischen Studierenden einen ordnungsgemäßen Verlauf des Studiums bescheinigt, die voraussichtliche weitere Dauer des Studiums angibt und zu den Erfolgsaussichten Stellung nimmt.

28.5.4.2 Abgesehen von den in Nummer 28.5.0.3 genannten Fällen stellen Aufbau-, Zusatz- oder Ergänzungsstudium (Postgraduiertenstudium), Promotion, Habilitation und die sonstige Aufnahme einer zweiten Ausbildung oder die berufliche Weiterbildung nach Abschluß der ersten Ausbildung in Deutschland (z.B. Facharztausbildung nach Medizinstudium) einen Wechsel des Aufenthaltszwecks dar. Sie dürfen nach § 28 Abs. 3 Satz 1 im allgemeinen nicht zugelassen werden, wenn die Gesamtaufenthaltsdauer zehn Jahre überschreiten würde.

28.5.4.3 Nach erfolgreichem Abschluß einer Ausbildung in Deutschland wird in folgenden Fällen eine Ausnahme vom Regelversagungsgrund des § 28 Abs. 3 Satz 1 zugelassen und die Aufenthaltsbewilligung abweichend von Nummer 28.5.4.2 ohne vorherige Ausreise bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen (§§ 7 und 8) erneut erteilt oder verlängert:

28.5.4.3.1 - Bei einem an das grundständige Studium anschließenden, auf längstens zwei Jahre angelegten Aufbau-, Zusatz- oder Ergänzungsstudium (Postgraduiertenstudium), wenn die Hochschule bescheinigt, dass es das vorhergehende Studium des Ausländers in derselben Richtung fachlich weiterführt oder in einem für den angestrebten Beruf besonders förderlichen Maß ergänzt (z.B. Wirtschaftswissenschaften für Ingenieure), oder

28.5.4.3.2 - bei einer Promotion, wenn die Hochschule bescheinigt, dass die Promotion mangels eines anderen formellen Studienabschlusses den üblichen Abschluß der Ausbildung darstellt, oder dass dem Antragsteller die Annahme als Doktorand zugesichert worden ist und an der Promotion ein wissenschaftliches Interesse besteht oder die Promotion in bestimmten Fächern zusätzlich zum ersten Abschluß üblich ist oder die Promotion die Möglichkeiten eines fachgerechten Einsatzes des Ausländers in seinem Herkunftsland wesentlich verbessert, wobei die Gesamtaufenthaltsdauer fünfzehn Jahre grundsätzlich nicht überschreiten darf, oder

28.5.4.3.3 - bei einem weiteren grundständigen Studium (Zweitstudium), wenn die deutsche Auslandsvertretung bestätigt, dass es für die Aufnahme des angestrebten Berufes nach den im Herkunftsland geltenden Regeln erforderlich ist.

- 28.5.4.4 Nach erfolgreichem Abschluß einer Ausbildung in Deutschland wird eine Ausnahme vom Regelversagungsgrund des § 28 Abs. 3 Satz 1 für eine Habilitation und die sonstige Aufnahme einer zweiten Ausbildung oder beruflichen Weiterbildung ohne vorherige Ausreise grundsätzlich nur bei einem besonderen öffentlichen Interesse zugelassen (z.B. gewichtige entwicklungspolitische Gesichtspunkte, Gesichtspunkte der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses) und die Aufenthaltsbewilligung abweichend von Nummer 28.5.4.2 bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen (§§ 7 und 8) erneut erteilt oder verlängert. In Zweifelsfällen soll eine Stellungnahme des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, des zuständigen Landeswissenschaftsministeriums oder eine Stellungnahme der deutschen Auslandsvertretung eingeholt werden.
- 28.5.4.5 Eine praktische Tätigkeit nach Abschluß einer theoretischen Ausbildung kann je nach Eigenart des Ausbildungsganges in Betracht gezogen werden. Die Einsatzfähigkeit eines Ausländers im Herkunftsstaat kann unter Umständen dadurch gesteigert werden, dass er befristet eine praktische Tätigkeit in einem deutschen Betrieb ausführt. Die Notwendigkeit einer praktischen Tätigkeit soll unter Berücksichtigung der Eigenart des Ausbildungsganges grundsätzlich vor Beginn der Ausbildung geprüft werden (vgl. Nummer 28.5.0.3). Eine entsprechende praktische Tätigkeit kommt nach Maßgabe der §§ 1 und 2 Abs. 4 Nr. 1 und Abs. 5 AAV in Betracht. Die Ausländerbehörde hat sich in der Regel einen Plan der Beschäftigungsstelle über den Ablauf des Praktikums vorlegen zu lassen. Es soll zwei Jahre nicht überschreiten. Bei Ausländern, für die Zeiten einer Berufsausübung zum Zweck der Anerkennung des in der Bundesrepublik Deutschland durchgeführten Studiums erforderlich sind, kann die Aufenthaltsbewilligung auch über den Zeitraum von zwei Jahren nach Abschluß des Studiums hinaus verlängert werden. Dies gilt insbesondere für Ausbildungsgänge, die unter die EU-Richtlinie über die Anerkennung der Hochschuldiplome (89/48 EWG) bzw. einzelberufliche Anerkennungsrichtlinien fallen. Berufsrechtliche Regelungen bleiben unberührt (z.B. § 10 BÄO).
- 28.5.5 Aufenthaltsbewilligungen zur Teilnahme an Sprachkursen
- 28.5.5.1 Eine Aufenthaltsbewilligung zum Erlernen der deutschen Sprache wird nur für die Teilnahme an einem Intensivsprachkurs erteilt. Ein Intensivsprachkurs setzt voraus, dass seine Dauer von vornherein zeitlich begrenzt ist (vgl. Nummer 28.5.0.3), in der Regel täglichen Unterricht (mindesten 18 Wochenstunden) umfasst und auf den Erwerb umfassender deutscher Sprachkenntnisse gerichtet ist. Abend- und Wochenendkurse erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Das Visum bzw. die Aufenthaltsgenehmigung sind mit folgender Auflage zu versehen:
- "Aufenthalt für einen Sprachkurs in ... (Ort) oder "Aufenthalt für einen studienvorbereitenden Sprachkurs in ... (Ort)".
- 28.5.5.2 Eine Aufenthaltsbewilligung zur Teilnahme an einem Intensivsprachkurs soll erteilt werden
- 28.5.5.2.1 - Ausländern, die lediglich den Erwerb von deutschen Sprachkenntnissen anstreben, wenn sie über ausreichende Mittel für ihren Lebensunterhalt während ihres voraussichtlichen Aufenthalts im Bundesgebiet verfügen (vgl. auch § 7 Abs. 2 Nr. 2), wobei eine Verpflichtung nach § 84 ausreicht und
- 28.5.5.2.2 - Ausländern, die eine Ausbildung an einer deutschen Hochschule anstreben (siehe Nummer 28.5.0.3), wenn die für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung (Visum) an ausländische Studienbewerber geltenden Voraussetzungen vorliegen (siehe Nummer 28.5.1) und der Intensivsprachkurs auf die Vorbereitung auf die deutsche Sprachprüfung für den Hochschulzugang ausländischer Studienbewerber (DSH) oder auf die Zentrale Oberstufenprüfung eines Goethe-Instituts ausgerichtet ist; nach erfolgreichem Abschluß des Sprachkurses kann die Aufenthaltsbewilligung zum Zweck des Besuchs eines Studienkollegs bzw. eines Studiums verlängert werden (siehe Nummer 28.5.1.3), wenn die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind.
- 28.5.5.3 Ist das Ausbildungsziel nach Ablauf der Geltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung noch nicht erreicht und besteht aufgrund vorliegender Unterlagen der Bildungseinrichtung die Aussicht, dass es noch erreicht werden kann, soll die Aufenthaltsbewilligung längstens bis zur Gesamtgeltungsdauer von zwölf Monaten,

bei ausländischen Studienbewerbern in Ausnahmefällen bis zu längstens 18 Monaten verlängert werden (siehe Nummer 28.5.0.3).

28.5.6 Aufenthaltsbewilligung für den Schulbesuch

28.5.6.1 Im allgemeinen können Aufenthaltsbewilligungen zum Schulbesuch (z.B. allgemeinbildende Schulen) nicht erteilt werden. Dies gilt insbesondere, wenn nicht die Eltern des ausländischen Schülers, sondern nur andere Verwandte im Bundesgebiet leben und sich ein Aufenthaltsrecht auch nicht aus einem anderen Rechtsgrund ergibt. Die Teilnahme am Schulunterricht begründet kein Aufenthaltsrecht.

28.5.6.2 Ausnahmen können nur in Betracht kommen

28.5.6.2.1 - wenn es sich um Schüler handelt, die eine der in § 9 AAV genannten Staatsangehörigkeiten besitzen oder die die Voraussetzungen des § 10 AAV erfüllen und wenn eine Aufnahmezusage der Schule vorliegt oder

-
28.5.6.2.2 - im Rahmen eines zeitlich begrenzten Schüleraustausches, wenn der Austausch mit einer deutschen Schule oder einer sonstigen öffentlichen Stelle in Zusammenarbeit mit einer öffentlichen Stelle in einem anderen Staat oder einer in Deutschland anerkannten Schüleraustauschorganisation vereinbart worden ist oder

28.5.6.2.3 - wenn es sich bei der Schule um eine besondere Schule mit internationaler Ausrichtung handelt oder

28.5.6.2.4 - wenn es sich um eine staatlich anerkannte Schule handelt, die ganz oder überwiegend aus von den Eltern zu entrichtenden Schulgeldern finanziert wird und

28.5.6.2.5 - wenn der Lebensunterhalt des ausländischen Schülers z.B. durch Zahlungen der Eltern gesichert ist.

28.6 Aufenthaltsbewilligung zum Zwecke der familiären Hilfeleistung

28.6.1 Für eine vorübergehende familiäre Hilfeleistung (z.B. Pflege von Verwandten, Betreuung von Kindern) kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn der im Bundesgebiet lebende Ausländer in seiner Lebensführung auf diese Hilfe angewiesen ist. Ein zwingendes Bedürfnis für eine Betreuung minderjähriger Kinder besteht jedoch nicht allein deswegen, weil beide Elternteile berufstätig sind.

28.6.2 Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Zwecke der vorübergehenden familiären Hilfeleistung kommt nur für Eltern und Kinder des im Bundesgebiet lebenden Ausländers und seines Ehegatten in Betracht, in Ausnahmefällen auch für andere nahe Familienangehörige.

28.6.3 Vor der Erteilung einer entsprechenden zweckgebundenen Aufenthaltsbewilligung ist im Benehmen mit der Arbeitsverwaltung zu prüfen, ob eine arbeitserlaubnispflichtige Beschäftigung vorliegt und ob eine Arbeitserlaubnis in Aussicht gestellt wird (siehe auch § 12 Abs. 5 DVAuslG i.V.m. § 9 Nr. 1 AEVO).

Kita menyaksikan, betapa rincinya bangsa Jerman itu membikin aturan „teknis“ setiap UU demi asas kepastian hukum

Perubahan terakhir 25 Agustus 2005

**Pipit Kartawidjaja
Jakarta, 25 Agustus 2005**