

Stand: 14.12.2009

Informationen zur gesetzlichen Bleiberechtsregelung für Ausländer ohne Aufenthaltserlaubnis in Baden-Württemberg¹

Dieses Informationsblatt erläutert die am 28.08.2007 in Kraft getretene **gesetzliche Altfallregelung gemäß §§ 104a und 104b Aufenthaltsgesetz**.² Die gesetzliche Bleiberechtsregelung ergänzt die **Bleiberechtsregelung der Innenministerkonferenz vom 17.11.2006**³. In diesem Informationsblatt ist auch **der Beschluss der Innenministerkonferenz vom 04.12.2009 zur Verlängerung der gesetzlichen Altfallregelung** aufgenommen (siehe Seite 25/26 und S. 31).

Die gesetzliche Bleiberechtsregelung (Altfallregelung) ist Teil des Richtlinien-Umsetzungsgesetzes, das am 28.08.2007 in Kraft getreten ist. Darüber hinaus enthält das Gesetz eine Vielzahl von Änderungen des Aufenthaltsgesetzes, des Asylverfahrensgesetzes, des Freizügigkeitsgesetzes-EU, des Asylbewerberleistungsgesetzes und des Staatsangehörigkeitsgesetzes, die teilweise das geltende Recht verschärfen. Geändert wurden auch wichtige Rechtsverordnungen, z.B. die Aufenthaltsverordnung oder die Beschäftigungsverfahrensverordnung, die es Geduldeten nach 4 Jahren ermöglicht, unter erleichterten Bedingungen zu arbeiten (vgl. dazu Infoblatt Zugang zu Arbeit und Sozialleistungen).

A Gesetzliche Bleiberechtsregelung - Überblick

Wer fällt unter die geplante Regelung?

Dazu haben wir unten den Gesetzestext mit Gesetzesbegründung wiedergegeben. Die Voraussetzungen sind nachfolgend kurz zusammengefasst:

Stichtag:

- Bei Alleinerziehenden oder Familien, die mit mindestens einem minderjährigen ledigen Kind in häuslicher Gemeinschaft leben:
mindestens 6 Jahre ununterbrochener Aufenthalt,
also **seit mind. 01.07.2001**
- in allen anderen Fällen: mindestens 8 Jahre ununterbrochener Aufenthalt in Deutschland, also **seit mind. 01.07.1999**

Die Stichtage wurden im Vergleich zur Innenministerkonferenz leicht verschoben, so dass unter die gesetzliche Bleiberechtsregelung auch Personen fallen, die die Stichtage der IMK-Regelung um wenige Monate versäumt haben. Zudem ist für die Anwendbarkeit des günsti-

¹ Dieses Infoblatt wird in regelmäßigen Abständen überarbeitet. Die aktuellste Fassung wird jeweils bei <http://www.ekiba.de/referat-5> eingestellt.

² Dieses Informationsblatt ergänzt das umfassende Informationsblatt zur Bleiberechtsregelung der Innenministerkonferenz. Viele der detaillierten Ausführungen dort sind auf die gesetzliche Bleiberechtsregelung übertragbar.

³ Über die Bleiberechtsregelung der Innenministerkonferenz konnten Betroffene nur dann noch eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, wenn der Antrag auf die Erteilung der IMK-Regelung bis zum 17.05.2007 gestellt wurde. Informationen dazu finden Sie auf dem Informationsblatt zur Bleiberechtsregelung unter <http://www.ekiba.de/referat-5>

geren Stichtags nicht mehr erforderlich, dass die Kinder bereits eine Tageseinrichtung für Kinder oder die Schule besuchen.

Weitere Integrationsvoraussetzungen:

- ausreichender Wohnraum,
- hinreichende mündliche Deutschkenntnisse entsprechend Stufe A2 des GERR bis zum 01.07.2008; es sei denn, sie können wg. einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung oder aus Altersgründen nicht erfüllt werden,
- Nachweis des tatsächlichen Schulbesuchs bei allen Kindern im schulpflichtigen Alter und
- ggf. Integrationsgespräche und Integrationsvereinbarungen (vgl. § 104a Abs. 4 S. 1 AufenthG)

Ausschlussgründe:

- vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht oder
- behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung vorsätzlich hinausgezögert oder behindert oder
- Ausweisungsgründe oder
- vorsätzliche Straftaten über 50 TS; bei ausländerrechtlichen oder asylverfahrensrechtlichen Straftaten über 90 TS (Tilgungsfristen beachten!) oder
- Bezüge zu Extremismus und Terrorismus bzw. diese unterstützt

Prinzip Familieneinheit: Ausschluss eines Familienmitglieds wegen Straftaten führt zum Ausschluss der gesamten Familie (in Härtefällen kann es aber möglich sein, dass der Ehegatte und die Kinder ein Aufenthaltsrecht erhalten bzw. nur die älteren Kinder (vgl. § 104a Abs. 3, § 104 b AufenthG-neu). Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hält diese Regelung für verfassungswidrig und hat diese Frage dem Bundesverfassungsgericht zur Normenprüfung vorgelegt. Eine Entscheidung des BVerfGs steht noch aus⁴.

Wenn diese Voraussetzungen erfüllt:

→ **Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a AufenthG bis 31.12.2009** (bzw. 1.7.2008, wenn erst noch A 2- Deutschkenntnisse nachzuweisen sind) **unabhängig von der Frage der Lebensunterhaltssicherung**. Es handelt sich um eine „Soll-Regelung“ (vgl. § 104a Abs. 1 AufenthG-neu). Aus der Gesetzesbegründung (zu § 104a Abs. 6 Nr. 5 AufenthG) ergibt sich, dass in den Fällen von Personen über 65 Jahren die AE ausnahmsweise nicht erteilt wird, wenn davon auszugehen ist, dass der Lebensunterhalt bis Ende 2009 nicht gesichert werden kann und auch nicht die Ausnahmen des § 104a Abs. 6 AufenthG-neu greifen.

Diese zu erteilende Aufenthaltserlaubnis **berechtigt zur Ausübung der Erwerbstätigkeit** (vgl. § 104a Abs. 4 S. 2 AufenthG-neu), d.h. zur Ausübung einer unselbständigen u. selbständigen Tätigkeit **ohne Vorrangprüfung und ohne Prüfung der Arbeitsbedingung und ohne Beteiligung der Agentur für Arbeit**.

Verlängerung der AE (Lebensunterhaltssicherung durch legale Erwerbstätigkeit):

Bis zum 31.12.2009 muss der Ausländer dann – um die AE verlängert zu bekommen – nachweisen,

- dass er seinen Lebensunterhalt bis dahin überwiegend durch eigenständige Erwerbstätigkeit sichern konnte (die Gesetzesbegründung stellt dabei klar, dass sich das Erfordernis der überwiegenden eigenständigen Sicherung des Lebensunterhaltes auf den Zeitraum der erteilten Aufenthaltserlaubnis bezieht) und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass für die Zukunft der Lebensunterhalt überwiegend gesichert sein wird **oder**

⁴ VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 24.06.2009 - 13 S 519/09

- der Ausländer den Lebensunterhalt seit dem 01.04.2009 nicht nur vorübergehend eigenständig sichert und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass für die Zukunft der Lebensunterhalt überwiegend gesichert sein wird.

Ausnahmen im Hinblick auf Lebensunterhaltssicherung:

- Auszubildende (auch berufsvorbereitende Maßnahmen)
- Familien mit Kindern - vorübergehender ergänzender Leistungsbezug unschädlich
- Alleinerziehende mit Kindern unter 3 Jahren – vorübergehende Sozialleistungen unschädlich
- Erwerbsunfähige, wenn Lebensunterhalt gesichert (Rente oder Verpflichtungserklärung)
- Personen, die am 31.12.2009⁵ über 65-Jahre alt sind und deren bleibeberechtigte Angehörige (Kinder oder Enkel) mit dauerhaftem Aufenthaltsrecht bzw. deutscher Staatsangehörigkeit im Bundesgebiet leben und die keine Familienangehörigen im Herkunftsland haben und keine Sozialleistungen in Anspruch nehmen müssen. Wenn keine laufenden Leistungen nach dem SGB II oder XII oder AsylbLG bezogen werden, müsste in solchen Fällen die Neuregelung des § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V (Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung) greifen.

Weitere Verlängerungsmöglichkeit nach dem IMK-Beschluss vom 04.12.2009

Diese Regelung greift nur, wenn der Betroffene bereits Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe gem. § 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG) war und die folgenden Voraussetzungen erfüllt:

- seit dem 01.07.2009 zumindest eine Halbtagsbeschäftigung oder Nachweis einer zumindest Halbtagsbeschäftigung für die nächsten sechs Monate bis spätestens zum 31.01.2010 oder
- Abschluss einer Schul- oder Berufsausbildung zwischen dem 01.07.2007 oder 31.12.2009 oder derzeit in Berufsausbildung bei positiver Prognose

In diesen Fällen Verlängerung als AE gem. § 23 Abs. 1 AufenthG für zunächst zwei Jahre.

Wenn nein, dann Verlängerung als AE auf Probe unter der Voraussetzung, dass

- Nachweis erbracht, dass um eigenständige Lebensunterhaltssicherung bemüht und
- bei positiver Prognose, dass nach 2 Jahren Lebensunterhalt einschl. Familienangehörigen durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gesichert werden kann.

Sonderegelung für erwachsene unverheiratete Kinder (vgl. § 104a Abs. 2 S. 1 AufenthG-neu):

- AE unabhängig von Eltern
- wenn bei Einreise minderjährig und noch unverheiratet,
- ein Elternteil muss sich seit 1.7.1999 in Deutschland oder , falls er zusammen mit mindestens einem minderjährigem Kind in häuslicher Gemeinschaft lebt, seit 1.7.2001 in Deutschland leben
- wenn positive Sozialprognose
- Abweichen von der Lebensunterhaltssicherung nur im Ermessensweg gem. § 5 Abs. 3 AufenthG
- Kann-Regelung; wenn ja AE nach § 23 Abs. 1 AufenthG

⁵ Gesetzesbegründung: „Maßgeblich ist das Lebensalter, das der Ausländer zum Zeitpunkt der am 1. Januar 2010 anstehenden Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erreicht hat.“; Korrektur des Gesetzestextes durch BT-Drs. 16 (4) 227.

Sonderregelung für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge (vgl. § 104a Abs. 2 S. 2 AufenthG-neu):

- seit 1.7.2001 als unbegleiteter Minderjähriger in Deutschland
- wenn positive Sozialprognose
- Abweichen von der Lebensunterhaltssicherung und den anderen Erteilungsvoraussetzungen (auch Visumsverfahren) nur im Ermessensweg gem. § 5 Abs. 3 AufenthG
- Kann-Regelung ; wenn ja AE nach § 23 Abs. 1 AufenthG

Sonderregelung für Kinder, deren Eltern kein Aufenthaltsrecht nach der Regelung erhalten können (vgl. § 104b AufenthG-neu):

- Minderjähriges Kind
- Im Fall der Ausreise seiner Eltern oder des allein personensorgeberechtigten Elternteils
- Am 1.7.2007 mind. 14 Jahre
- Seit mind. 1.7.2001 in Deutschland
- Beherrschen der deutschen Sprache
- wenn positive Sozialprognose
- sichergestellte Personensorge
- Kann-Regelung
- Abweichend vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung; wenn ja AE nach § 23 Abs. 1 AufenthG

Ausschlussklausel für Angehörige bestimmter Staaten

Gemäß § 104a Abs. 7 AufenthG-neu dürfen die Länder anordnen, dass aus Gründen der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis nach den Absätzen 1 bis 3 Staatsangehörigen bestimmter Staaten zu versagen ist. Von dieser Regelung hat kein Bundesland Gebrauch gemacht.

Verhältnis zur IMK-Bleiberechtsregelung

Soweit der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach der IMK-Regelung bereits innerhalb der Antragsfrist gestellt war und diese noch nicht erteilt ist, muss – ohne weiteren Antrag – durch die Ausländerbehörde sowohl nach der IMK-Regelung als nach den Regelungen der gesetzlichen Bleiberechtsregelung geprüft werden, ob die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann. Ist der Lebensunterhalt gesichert, so wird die Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 AufenthG erteilt. Ist der Lebensunterhalt noch nicht gesichert und greifen die Voraussetzungen der gesetzlichen Bleiberechtsregelung, so wird die Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a AufenthG erteilt. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis darf nur abgelehnt werden, wenn weder die Voraussetzungen der IMK-Regelungen noch die der gesetzliche Bleiberechtsregelung erfüllt sind. Wurde die Antragsfrist für die IMK-Bleiberechtsregelung veräussert, kann die Aufenthaltserlaubnis nur noch auf Grundlage der gesetzlichen Bleiberechtsregelung erteilt werden.

Achtung: Vor Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kein Abschiebeschutz

Abschiebeschutz besteht bei ausreisepflichtigen Ausländern nur, wenn in der Duldung kein Erlöschensvermerk (wie „erlischt mit Bekanntgabe des Flugtermins“) steht oder die Ausländerbehörde schriftlich zusagt, dass die Abschiebung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt ausgesetzt wird. Der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis allein blockiert die Abschiebung noch nicht. Wurde die Aufenthaltserlaubnis auf Probe gemäß §§ 104a bzw. 104b AufenthG erteilt, kann keine Abschiebung erfolgen. Wird die Aufenthaltserlaubnis nicht verlängert, löst der Verlängerungsantrag bei dieser Aufenthaltserlaubnis keine Fiktionswirkung gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG aus. Der rechtmäßige Aufenthalt entfällt. Abgeschoben werden kann in diesen Fällen nur, wenn die Abschiebung erneut angedroht und eine Ausreisefrist gesetzt wird.

B Der Gesetzeswortlaut:

„§ 104a Altfallregelung

(1) Einem geduldeten Ausländer soll abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn er sich am 1. Juli 2007 seit mindestens acht Jahren oder, falls er zusammen mit einem oder mehreren minderjährigen ledigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft lebt, seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten hat und er

1. über ausreichenden Wohnraum verfügt,
2. über hinreichende mündliche Deutschkenntnisse im Sinne der Stufe A2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen verfügt,
3. bei Kindern im schulpflichtigen Alter den tatsächlichen Schulbesuch nachweist,
4. die Ausländerbehörde nicht vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht oder behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht vorsätzlich hinausgezögert oder behindert hat,
5. keine Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen hat und diese auch nicht unterstützt und
6. nicht wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylverfahrensgesetz nur von Ausländern begangen werden können, grundsätzlich außer Betracht bleiben.

Wenn der Ausländer seinen Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichert, wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 erteilt. Im Übrigen wird sie nach Satz 1 erteilt; sie gilt als Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5; die §§ 9 und 26 Abs. 4 finden keine Anwendung. Von der Voraussetzung des Satzes 1 Nr. 2 kann bis zum 1. Juli 2008 abgesehen werden. Von der Voraussetzung des Satzes 1 Nr. 2 wird abgesehen, wenn der Ausländer sie wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung oder aus Altersgründen nicht erfüllen kann.

(2) Dem geduldeten volljährigen ledigen Kind eines geduldeten Ausländers, der sich am 1. Juli 2007 seit mindestens acht Jahren oder, falls er zusammen mit einem oder mehreren minderjährigen ledigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft lebt, seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten hat, kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 erteilt werden, wenn es bei der Einreise minderjährig war und gewährleistet erscheint, dass es sich auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann. Das Gleiche gilt für einen Ausländer, der sich als unbegleiteter Minderjähriger seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten hat und bei dem gewährleistet erscheint, dass er sich auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann.

(3) Hat ein in häuslicher Gemeinschaft lebendes Familienmitglied Straftaten im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 6 begangen, führt dies zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis nach dieser Vorschrift für andere Familienmitglieder. Satz 1 gilt nicht für den Ehegatten eines Ausländers, der Straftaten im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 6 begangen hat, wenn der Ehegatte die Voraussetzungen des Absatzes 1 im Übrigen erfüllt und es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist, ihm den weiteren Aufenthalt zu ermöglichen. Sofern im Ausnahmefall Kinder von ihren Eltern getrennt werden, muss ihre Betreuung in Deutschland sichergestellt sein.

(4) Die Aufenthaltserlaubnis kann unter der Bedingung erteilt werden, dass der Ausländer an einem Integrationsgespräch teilnimmt oder eine Integrationsvereinbarung abgeschlossen wird. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

(5) Die Aufenthaltserlaubnis wird mit einer Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2009 erteilt. Sie soll um weitere zwei Jahre als Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 verlängert werden, wenn der Lebensunterhalt des Ausländers bis zum 31. Dezember 2009 überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert war oder wenn der Ausländer mindestens seit dem 1. April 2009 seinen Lebensunterhalt nicht nur vorübergehend eigenständig sichert. Für die Zukunft müssen in beiden Fällen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Lebensunterhalt überwiegend gesichert sein wird. Im Fall des Absatzes 1 Satz 4 wird die Aufenthaltserlaubnis zunächst mit einer Gültigkeit bis zum 1. Juli 2008 erteilt und nur verlängert, wenn der Ausländer spätestens bis dahin nachweist, dass er die Voraussetzung des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 2 erfüllt. § 81 Abs. 4 findet keine Anwendung.

(6) Bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis kann zur Vermeidung von Härtefällen von Absatz 5 abgewichen werden. Dies gilt bei

1. Auszubildenden in anerkannten Lehrberufen oder in staatlich geförderten Berufsvorbereitungsmaßnahmen,
2. Familien mit Kindern, die nur vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind,
3. Alleinerziehenden mit Kindern, die vorübergehend auf Sozialleistungen angewiesen sind, und denen eine Arbeitsaufnahme nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch nicht zumutbar ist,
4. erwerbsunfähigen Personen, deren Lebensunterhalt einschließlich einer erforderlichen Betreuung und Pflege in sonstiger Weise ohne Leistungen der öffentlichen Hand dauerhaft gesichert ist, es sei denn, die Leistungen beruhen auf Beitragszahlungen,
5. Personen, die am 31. Dezember 2009 das 65. Lebensjahr vollendet haben, wenn sie in ihrem Herkunftsland keine Familie, dafür aber im Bundesgebiet Angehörige (Kinder oder Enkel) mit dauerhaftem Aufenthalt bzw. deutscher Staatsangehörigkeit haben und soweit sichergestellt ist, dass für diesen Personenkreis keine Sozialleistungen in Anspruch genommen werden.

(7) Die Länder dürfen anordnen, dass aus Gründen der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis nach den Absätzen 1 und 2 Staatsangehörigen bestimmter Staaten zu versagen ist. Zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit bedarf die Anordnung des Einvernehmens mit dem Bundesministerium des Innern.

§ 104b Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern

Einem minderjährigen ledigen Kind kann im Fall der Ausreise seiner Eltern oder des allein personensorgeberechtigten Elternteils, denen oder dem eine Aufenthaltserlaubnis nicht nach § 104a erteilt oder verlängert wird, abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 und § 10 Abs. 3 Satz 1 eine eigenständige Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 erteilt werden, wenn

1. es am 1. Juli 2007 das 14. Lebensjahr vollendet hat,
2. es sich seit mindestens sechs Jahren rechtmäßig oder geduldet in Deutschland aufhält,
3. es die deutsche Sprache beherrscht,
4. es sich auf Grund seiner bisherigen Schulausbildung und Lebensführung in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland eingefügt hat und gewährleistet ist, dass es sich auch in Zukunft in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen wird und
5. seine Personensorge sichergestellt ist.

C Die Gesetzesbegründung:

„Zu Nummer 82 (§§ 104a und 104b)

Zu § 104a

Die Frage einer Altfall- oder Bleiberechtsregelung für ausreisepflichtige Ausländer, die seit Jahren im Bundesgebiet geduldet und hier wirtschaftlich und sozial integriert sind, die jedoch auch nach der Abschiebung nach aller Voraussicht auch in nächster Zeit nicht möglich sein wird⁶, stand seit längerer Zeit zur Diskussion. Auch im Rahmen der Evaluation des Zuwanderungsgesetzes, die im Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD vom 11. November 2005 vereinbart worden war, wurde diese Frage umfassend geprüft.

Mit der gesetzlichen Altfallregelung des §104a wird dem Bedürfnis der seit Jahren im Bundesgebiet geduldeten und hier integrierten Ausländer nach einer dauerhaften Perspektive in Deutschland Rechnung getragen. Die Regelung führt dazu, dass im selben Zuge auch die Vorschrift des § 61 AufenthG (vgl. im Einzelnen die Begründung zu Nummer 50 Buchstabe a), die BeschVfV (vgl. die Begründung zu Artikel 7 Abs. 5 Nummer 4) und das AsylbLG (s. Artikel 6 Abs. 2 Nummer 2) geändert werden.

Am 31. Dezember 2006 hielten sich 174 980 geduldete ausreisepflichtige Ausländer im Bundesgebiet auf, wobei es sich zum großen Teil um abgelehnte Asylbewerber handelt, die nicht abgeschoben werden konnten. Davon hielten sich laut Ausländerzentralregister 99 087 Personen seit mindestens 6 Jahren in Deutschland auf (Einreise vor dem 1. Januar 2001), 67 947 Personen seit mindestens 8 Jahren (Einreise vor dem 1. Januar 1999). Wie viele Personen die notwendigen Voraussetzungen erfüllen und somit von der Altfallregelung begünstigt sein werden, kann aufgrund der vorhandenen Datenlage nicht vorhergesagt werden. So wird im Ausländerzentralregister zwar nach dem Familienstand differenziert, nicht aber danach, ob ein Ausländer Kinder hat und ob er mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebt. Letzteres ist ausschlaggebend dafür, ob ein Ausländer nach sechs oder erst nach acht Jahren unter die Altfallregelung des § 104a Abs. 1 fällt.

Die Voraussetzungen und Ausschlussgründe für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG sind zum großen Teil eng an die des Bleiberechtsbeschlusses der IMK vom 17. November 2006 angelehnt.

Die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ergeben sich aus Abs. 1. Die Kriterien sollen diejenigen begünstigen, die faktisch und wirtschaftlich im Bundesgebiet integriert sind und sich rechtstreu verhalten haben.

Erteilt wird die Aufenthaltserlaubnis nach §23 Abs. 1 S. 1, wenn die Betroffenen ihren Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichern. Es handelt sich hierbei um eine Rechtsfolgenverweisung. Durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 S. 1 wird die Anwendbarkeit von Vorschriften, die auf die Regelung bzw. Kapitel 2 Abschnitt 5 (Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen) Bezug nehmen, gewährleistet, ohne dass Folgeänderungen in anderen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes und anderer Gesetze, die an die Vorschrift anknüpfen, erforderlich sind. Geduldete, die ihren Lebensunterhalt noch nicht eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichern, jedoch die übrigen Voraussetzungen des § 104a erfüllen, erhalten eine Aufenthaltserlaubnis auf Probe. Sie wird nach § 104a Abs. 1 S. 1 erteilt, gilt jedoch als Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5, um auch hier die Anwendbarkeit der Vorschriften dieses Abschnitts und der Normen, die hierauf Bezug nehmen (insbesondere § 10 Abs. 3 S. 1), sicherzustellen. Eine Aufenthaltsverfestigung ist im Falle der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 S. 1 ausgeschlossen, um den Anreiz zur Arbeitsplatzsuche aufrechtzuerhalten und eine Zuwanderung in die Sozialsysteme zu vermeiden. Sobald der Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 S. 1 nachweist, dass er seinen Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichern kann,

⁶ So der Wortlaut in der BT-Drs., der offenbar fehlerhaft ist.

wird ihm bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 S. 1 erteilt.

Einbezogen sind entsprechend dem IMK-Beschluss vom 17. November 2006 die minderjährigen ledigen Kinder von Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis aufgrund des Abs. 1 besitzen. Sie erhalten ein von der Aufenthaltserlaubnis der Eltern bzw. eines Elternteiles abhängiges Aufenthaltsrecht. Mit Eintritt der Volljährigkeit kann ihnen eine Aufenthaltserlaubnis unter den erleichterten Voraussetzungen des Abs. 2 S. 1 erteilt werden. Ehegatten müssen die Voraussetzungen des Absatzes 1 in eigener Person erfüllen.

Abs. 2 S. 1 sieht ein Aufenthaltsrecht im Falle einer positiven Integrationsprognose für geduldete erwachsene Kinder von geduldeten Ausländern vor, die die Voraufenthaltszeiten nach Abs. 1 erfüllen. Mangels ausdrücklichen Ausschlusses gelten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5, es muss also insbesondere die Sicherung des Lebensunterhalts nachgewiesen sein. Nach § 5 Abs. 3 kann hiervon abgesehen werden, wobei § 104a Abs. 6 Nr. 1 bis 3 in diesem Zusammenhang Anhaltspunkte für die Ermessensausübung bietet.

Abs. 2 S. 2 gewährt minderjährigen oder erwachsenen Ausländern ein Aufenthaltsrecht, die als unbegleitete Minderjährige ins Bundesgebiet eingereist sind, wenn sie sich am Stichtag seit mindestens sechs Jahren als unbegleitete Minderjährige dort aufgehalten haben und eine positive Integrationsprognose vorliegt. Auch hier ist § 5 mangels ausdrücklichen Ausschlusses anwendbar.

Abs. 3 S. 1 sieht in Anlehnung an den IMK-Beschluss vom 17. November 2006 vor, dass die Begehung von Straftaten nach Abs. 1 Nr. 6 durch einen Ausländer die Versagung der Aufenthaltserlaubnis auch für die mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienmitglieder zur Folge hat. Für minderjährige Kinder, deren Eltern straffällig geworden sind, entspricht dies dem Grundsatz, dass das minderjährige Kind das aufenthaltsrechtliche Schicksal der Eltern teilt. Hinzu kommt, dass aufgrund der häuslichen Gemeinschaft ein negativer Einfluss auf die übrigen Familienmitglieder nicht auszuschließen ist. Dies gilt auch für das Verhältnis von Geschwistern untereinander. Für die Fälle, in denen Kinder eine Straftat begangen haben, ist der Ausschluss der Eltern im Hinblick auf ihre Aufsicht- und Erziehungspflicht gerechtfertigt. Bei lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaften und eheähnlichen Lebensgemeinschaften sind die in Abs. 1 Nr. 6 genannten Straftaten des Partners im Rahmen der Soll-Regelung des Absatzes 1 S. 1 regelmäßig zu berücksichtigen. Abs. 3 S. 2 enthält eine Ausnahmeregelung für den Ehegatten des Ausländers, für seine Kinder kommt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104b in Betracht.

Nach Abs. 4 S. 1 kann die Aufenthaltserlaubnis entsprechend dem IMKBeschluss unter der Bedingung erteilt werden, dass der Ausländer an einem Integrationsgespräch teilnimmt oder eine Integrationsvereinbarung abgeschlossen wird. Den Ausländerbehörden wird mit dieser Bestimmung die Möglichkeit der individuellen Beratung sowie der Kontrolle der Integrationsfortschritte gegeben. Wurde eine Integrationsvereinbarung abgeschlossen, ist eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis von der Erfüllung der eingegangenen Integrationsverpflichtung abhängig.

Abs. 5 enthält zunächst die Festlegung, dass die Aufenthaltstitel nach den Absätzen 1 und 2 mit einer Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2009 erteilt werden. In Fällen, in denen der Ausländer bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe des Abs. 1 nicht über hinreichende mündliche deutsche Sprachkenntnisse im Sinne der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen verfügt, wird die Aufenthaltserlaubnis lediglich bis zum 1. Juli 2008 erteilt. Weist der Ausländer zum Zeitpunkt der erforderlichen Verlängerung dieser so befristeten Aufenthaltserlaubnis die erforderlichen Sprachkenntnisse nach, wird die Aufenthaltserlaubnis unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 mit einer Befristung bis zum 31. Dezember 2009 verlängert.

Da eines der Ziele dieser Altfallregelung darin besteht, eine dauerhafte Zuwanderung in die Sozialsysteme zu vermeiden, wird im Gegensatz zu Abs. 1, wonach bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 S. 1 auf die Erfüllung der Voraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 verzichtet wird, für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bzw. Erteilung über den 31. Dezember 2009 hinaus vorausgesetzt, dass im zurückliegenden Zeitraum des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis der Lebensunterhalt überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert war. Dabei werden öffentliche Leistungen nicht angerechnet, die auf Beitragsleistungen beruhen wie z. B. Leistungen aus der Kranken- oder Rentenversicherung und das Arbeitslosengeld I. Hingegen sind Leistungen nach dem Zweiten und Zwölften Buch Sozialgesetzbuch sowie das Wohngeld keine auf einer Beitragsleistung beruhende öffentlichen Mittel und werden als öffentliche Leistungen angerechnet. Das gleiche gilt, denn der Ausländer im Zeitraum vom 1. April 2009 bis zum 31. Dezember 2009 aus eigener Erwerbstätigkeit den Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen bestreiten konnte und es sich nicht nur um eine vorübergehende Beschäftigung handelt. Die Annahme, dass in diesen Fällen für die Zukunft der Lebensunterhalt überwiegend gesichert sein wird, kann auch dann gerechtfertigt sein, wenn der der Erwerbstätigkeit zugrunde liegende Arbeitsvertrag lediglich eine für den Abschluss vergleichbarer Arbeitsverträge übliche Befristung des Arbeitsverhältnisses beinhaltet. Liegen die Voraussetzungen für die Verlängerung nach Abs. 5 - ggf. i. V. m. Abs. 6 - vor, wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 S. 1 erteilt bzw. verlängert; eine Verlängerung der nach § 104a Abs. 1 S. 1 erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 1 oder § 26 Abs. 1 ist nicht möglich.

Nach Abs. 5 S. 5 ist die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG ausgeschlossen. Die Regelung gilt für alle aufgrund §104a erteilten und verlängerten Aufenthaltstitel.

Mit Abs. 6 werden Ausnahmen festgelegt, in denen die Aufenthaltserlaubnis zur Vermeidung von Härtefällen auch dann verlängert werden kann, wenn der Lebensunterhalt nicht, wie in Abs. 5 gefordert, eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert wird.

In Nummer 1 werden Ausnahmen für Jugendliche oder junge Erwachsene geschaffen, die sich in Ausbildung oder Berufsvorbereitung befinden. Sie sollen ihre individuellen Bildungschancen nutzen können, um ihre weitere Integration in Deutschland zu ermöglichen. Unter beruflicher Ausbildung werden Ausbildungsgänge erfasst, die zu einem beruflichen Abschluss führen. Hierunter fallen zum einen staatlich anerkannte Ausbildungsberufe, wenn die Ausbildung betrieblich oder außerbetrieblich durchgeführt und ein dafür vorgeschriebener Ausbildungsvertrag abgeschlossen wird. Zum anderen werden darunter die außerhalb des dualen Ausbildungssystems an Berufsfachschulen und anderen Schulformen durchzuführenden voll qualifizierenden Berufsausbildungen verstanden, die mit einem beruflichen Abschluss enden. Maßnahmen der Berufsausbildungsvorbereitung zielen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch und dem Berufsbildungsgesetz darauf ab, lernbeeinträchtigten und sozial benachteiligten Jugendlichen Ausbildungsreife zu vermitteln. Hierunter fallen auch das Berufsvorbereitungsjahr (BVJ) oder Berufsgrundbildungsjahr (BGJ), sowie die betriebliche Einstiegsqualifizierung nach der Richtlinie zur Durchführung des Sonderprogramms Einstiegsqualifizierung Jugendlicher (EQJ-Programm).

Mit Nummer 2 werden Ausnahmen in den Fällen zugelassen, in denen die Ausländer nur vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind.

Nach Nummer 3 kommen Ausnahmen für Alleinerziehende mit einem oder mehreren Kindern in Betracht, die vorübergehend auf Sozialleistungen angewiesen sind, weil ihnen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht zumutbar ist, wenn diese die Erziehung des oder der Kinder gefährden würde. Die Erziehung eines Kindes, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, ist nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II in der Regel nicht gefährdet, soweit seine Betreuung in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege im Sinne der Vorschriften des Achten Buches oder auf sonstige Weise sichergestellt ist.

Nummer 4 erfasst die Ausländer, die vor Erreichen der Altersgrenze von 65 Jahren aufgrund von Erwerbsunfähigkeit eine eigenständige Lebensunterhaltssicherung aus eigener Erwerbs-

tätigkeit nicht erbringen können. Voraussetzung ist jedoch, dass der Lebensunterhalt einschließlich einer erforderlichen Betreuung und Pflege in sonstiger Weise ohne Leistungen der öffentlichen Hand dauerhaft gesichert ist. Leistungen, die auf Beitragszahlungen beruhen, bleiben außer Betracht.

Die Anwendung der Ausnahme von Nummer 5 kommt nur unter den kumulativ genannten Voraussetzungen in Betracht. Maßgeblich ist das Lebensalter, das der Ausländer zum Zeitpunkt der am 1. Januar 2010 anstehenden Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erreicht hat. Damit werden auch die Ausländer erfasst, die zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Abs. 1 noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet haben, dieses aber im Verlauf der Geltungsdauer der ersten Aufenthaltserlaubnis vollenden werden. Zum Zeitpunkt der Verlängerung muss der Ausländer Kinder oder Enkel in Deutschland haben, die über einen dauerhaften Aufenthalt in Deutschland verfügen. Es ist nicht erforderlich, dass diese im Besitz einer Niederlassungserlaubnis sind, es reicht aus, wenn die Aufenthaltserlaubnis des Kindes oder Enkels eine Aufenthaltsverfestigung ermöglicht. Dies ist insbesondere dann nicht gegeben, wenn die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Kindes oder des Enkels nach § 8 Abs. 2 ausgeschlossen wurde.

Für den Personenkreis der Ausländer, die die genannte Altersgrenze erreicht haben, dürfen keine Sozialleistungen in Anspruch genommen werden. Dies gilt sowohl für Leistungen zum Lebensunterhalt als auch für Leistungen für die Versorgung im Krankheitsfall und bei Pflegebedürftigkeit. Sofern der Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln (z.B. Altersrente) gesichert ist, kann von einer Sicherung des Lebensunterhaltes ausgegangen werden, wenn sichergestellt ist, dass unterhaltsverpflichtete Familienangehörige auch in die Unterhaltspflichtung genommen werden können. Bei Ausländern, bei denen bereits zum Zeitpunkt der ersten Antragstellung auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Abs. 1 die Sicherung des Lebensunterhalts ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht gewährleistet ist, kommt der das Ermessen bindenden Formulierung in Abs. 1 „soll erteilt werden“ eine besondere Bedeutung zu. Ist bereits zu diesem Zeitpunkt der Lebensunterhalt nicht ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert und liegen auch keine begründeten Anhaltspunkte dafür vor, dass zukünftig die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel entfällt, ist damit ein hinreichender Grund gegeben, von dem im Regelfall ermessensbindenden „soll“ abzuweichen, denn es ist mit den Zielen des § 104a nicht vereinbar, Ausländern eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn bereits bei Erteilung feststeht, dass eine Verlängerung nicht erfolgen kann.

Nach Abs. 7 dürfen die Länder anordnen, dass Staatsangehörigen bestimmter Staaten aus Gründen der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis zu versagen ist. Zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit bedarf die Anordnung des Einvernehmens mit dem Bundesministerium des Innern. Damit können Ausländer aus bestimmten Staaten von der Regelung ausgeschlossen werden, wenn erhebliche Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik ihrem Aufenthalt entgegenstehen.

Zu § 104b

Der neue § 104b sieht ein eigenständiges Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder im Alter zwischen 14 und 17 Jahren vor.

Im Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD vom 11. November 2005 war ausdrücklich vereinbart worden, im Rahmen der Evaluierung zu prüfen, ob die humanitären Probleme mit Blick auf in Deutschland aufgewachsene Kinder befriedigend gelöst sind. In diesem Zusammenhang wurde insbesondere die Frage aufgeworfen, inwieweit Kindern, die seit Jahren in Deutschland leben und sich gut integriert haben, das rechtsuntreue Verhalten ihrer Eltern zugerechnet werden kann. § 104b ermöglicht daher die Erteilung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts an integrierte minderjährige Kinder, die sich am Stichtag seit sechs Jahren in Deutschland aufgehalten und das 14. Lebensjahr vollendet haben, wenn ihren Eltern eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a nicht erteilt oder verlängert wurde, etwa weil sie die Ausländerbehörde vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht oder Straftaten begangen haben, § 104a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 6.

Die Kriterien der gesetzlichen Bleiberechtsregelung im Einzelnen

1. Die Regelung für Einzelpersonen, Familien und deren minderjährige Kinder gem. § 104a AufenthG

1.1. Geduldete Ausländer

Gemäß § 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG findet die Altfallregelung Anwendung auf geduldete Ausländer.

Ausländer, die noch im Asylverfahren sind, besitzen eine Aufenthaltsgestattung. Sofern sie die Voraussetzungen der gesetzlichen Altfallregelung erfüllen, ist es denkbar, den Asylantrag zurück zu nehmen, um dann eine Duldung zu erhalten, die die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Bleiberechtsregelung ermöglicht. Eine Rücknahme des Asylantrags ist aber nur zu empfehlen, wenn zuvor die Ausländerbehörde schriftlich zugesichert hat, dass dann die Aufenthaltserlaubnis nach der Bleiberechtsregelung erteilt wird. Auf jeden Fall ist hier eine vorherige ausführliche Beratung über die Konsequenzen einer solchen Entscheidung erforderlich.

1.2. Stichtage und notwendige Aufenthaltszeiten

1.2.1. Maßgeblicher Stichtag

Begünstigt von der Regelung ist, wer vor dem maßgeblichen Stichtag eingereist ist (vergleiche § 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG). Lebt der Ausländer (am 01. Juli 2007) zusammen mit einem oder mehreren minderjährigen ledigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft, gilt der günstigere Stichtag von 6 Jahren, d. h. der Ausländer muss sich **seit mindestens dem 01.07.2001** in Deutschland aufhalten. Im Gegensatz zur IMK-Bleiberechtsregelung kann das Kind auch unter 3 Jahre alt sein. Hat der Ausländer „nur“ ein bzw. mehrere volljährige(s) Kind(er), muss der Ausländer den 8-jährigen Aufenthalt nachweisen, sich also seit **mindestens dem 01.07.1999** in Deutschland aufhalten. Gleiches gilt für Ausländer ohne Kinder.

Die 6-jährige Aufenthaltszeit ist auch ausreichend, wenn ein Elternteil sich seit 6 Jahren in Deutschland aufhält, das Kind bzw. die Kinder sich dagegen aber erst kürzer im Bundesgebiet aufhalten.

1.2.2. „Ununterbrochener geduldeter, gestatteter Aufenthalt bzw. mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen“

Zwischen dem Einreisestichtag und dem 01. Juli 2007 muss sich der Ausländer ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten haben. Hatte der Ausländer während diesen Zeitraums zum Beispiel eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen – wenn auch nur für eine sehr kurze Zeit - liegen die Voraussetzungen des § 104a Abs. 1 AufenthG nicht vor.

Kurzfristige erlaubte Auslandsreisen sind nach den baden-württembergischen Anwendungshinweisen unschädlich. Die Weiterreise in einen anderen sog. „Dublin-Staat“ (einen anderen EU-Staat nach der EU-Asylzuständigkeitsverordnung) führt nach den baden-württembergischen Anwendungsvorschriften zu einer Unterbrechung des Inlandsaufenthaltes. In der Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, dass bei Unterbrechungen bis zu einem Jahr die Regelung des § 85 AufenthG anwendbar ist.

1.3. Erwerbstätigkeit und Lebensunterhaltsicherung

Die Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104a AufenthG wird unabhängig davon erteilt, ob der Lebensunterhalt gesichert ist („abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG“; vergleiche hierzu die Formulierung in § 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG). Die Aufenthaltserlaubnis wird zunächst auf Probe erteilt. Sie berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit also zur Ausübung einer unselbstständigen oder selbstständigen Tätigkeit (vergleiche § 104a Abs. 4 S. 2 AufenthG). Erst bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis muss der Ausländer nachweisen, dass er die Voraussetzungen des § 104a Abs. 5 AufenthG erfüllt. Er muss dann nachweisen, dass er bis zum 31.12.2009 seinen Lebensunterhalt überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert hat. Anderenfalls muss er nachweisen, dass er **mindestens seit dem 01.04.2009** seinen Lebensunterhalt nicht nur vorübergehend eigenständig sichert. In beiden Fällen müssen für die Zukunft Tatsachen die Annahmen rechtfertigen, dass der Lebensunterhalt überwiegend aus eigenen Mitteln gesichert sein wird (**vgl. zur Verlängerung ausführlich unter 1.8**).

Auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis auf Probe gem. § 104a AufenthG zur Arbeitsplatzsuche besteht kein uneingeschränkter Anspruch; nach § 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG „soll“ die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden; in Ausnahmefällen – aber nur in solchen - ist daher auch die Nicht-Erteilung der Aufenthaltserlaubnis möglich. Nach der Gesetzesbegründung und dem baden-württembergischen Verwaltungsvorschriften kommt ein Abweichen vom „soll“ dann in Betracht, wenn der Antragssteller bisher keine ernsthaften Bemühungen unternommen hat, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und auch keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er künftig seinen Unterhalt und den Unterhalt der einbezogenen minderjährigen Kinder sichern wird. Wenn zu dem Erteilungszeitpunkt der Aufenthaltserlaubnis auf Probe bereits feststeht, dass die Voraussetzungen für eine Verlängerung über 2009 hinaus nicht vorliegen werden, wird auch die Aufenthaltserlaubnis auf Probe erst gar nicht erteilt. Allerdings dürfte eine solche Entscheidung nur in Fällen gerechtfertigt sein, in denen zum jetzigen Zeitpunkt bereits feststeht (also es nicht nur möglich ist), dass die Voraussetzung des § 104a Abs. 5 und 6 AufenthG am 31.12.2009 nicht vorliegen werden. Ist von der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung nach § 104a Abs. 6 AufenthG auch nach 2009 abzusehen bzw. ein ergänzender Bezug öffentlicher Leistungen nach § 104a Abs. 6 unschädlich, ist die Aufenthaltserlaubnis auf Probe zu erteilen.

1.4. Integrationskriterien

1.4.1. Wohnraum

Der Ausländer muss über ausreichenden Wohnraum verfügen. Es gelten die allgemeinen Anforderungen gem. § 2 Abs. 4 AufenthG. Pro Person wird eine Mindestwohnfläche von 9 qm, für Kinder unter 6 Jahren von mindestens jeweils 6 qm gefordert. Kinder unter 2 Jahren werden bei der Berechnung nicht mitgezählt (vergleiche § 2 Abs. 4 S. 3 AufenthG). Nach § 104a 2.4 der ZV-AufenthR BW steht der Erfüllung des Wohnraumserfordernisses nicht allein entgegen, dass der Betroffene im Rahmen der Anschlussunterbringung nach den § 11 ff FlüAG in die Unterkunft eingewiesen worden ist. Bei kommunalen Unterkünften kann für die Beantwortung der Frage, ob eine abgeschlossene Wohnung vorliegt, ein großzügiger Maßstab angelegt werden.

1.4.2. Deutsche Sprachkenntnisse

Erforderlich sind hinreichende mündliche Deutschkenntnisse im Sinne der Stufe A 2 des gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen. Hierzu sind folgende Fähigkeiten erforderlich:

„Kann Sätze und häufig gebrauchte Ausdrücke verstehen, die mit Bereichen von ganz unmittelbarer Bedeutung zusammenhängen (z.B. Informationen zur Person und zur Familie, Einkaufen, Arbeit, nähere Umgebung). Kann sich in einfachen, routinemäßigen Situationen verständigen, in denen es um einen einfachen und direkten

Austausch von Informationen über vertraute und geläufige Dinge geht. Kann mit einfachen Mitteln die eigene Herkunft und Ausbildung, die direkte Umgebung und Dinge im Zusammenhang mit unmittelbaren Bedürfnissen beschreiben.“

Die Stufe A 2 entspricht der Formulierung „sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen können“ und liegt deutlich unter dem Niveau von B 1, das für die Einbürgerung bzw. die Niederlassungserlaubnis nachzuweisen ist. Die anerkannten Sprachkursträger verfügen über Einstufungstests, mit denen ermittelt werden kann, welches Niveau die Deutsch-Sprachkenntnisse haben. Im Regelfall wird die Ausländerbehörde jedoch selbst beurteilen, ob das Niveau der Stufe A 2 vorhanden ist. In Zweifelsfällen kann die Vorlage einer Bescheinigung eines anerkannten Sprachkursträgers verlangt werden. Bei Kindern, die im Bundesgebiet eine Schule besuchen bzw. besucht haben, wird sich das Vorliegen der erforderlichen Sprachkenntnisse regelmäßig an Hand der Zeugnisse beurteilen lassen.

Hat eine oder haben alle Personen, die von der Regelung begünstigt wären, noch nicht mündliche Deutsch-Sprachkenntnisse von mindestens „A 2“, können diese noch bis zum 01.07.2008 erworben und nachgewiesen werden (vergleiche § 104a Abs. 1 S. 4 AufenthG). In diesem Fall wird die Aufenthaltserlaubnis auf Probe zunächst nur bis zum 01.07.2008 erteilt. Die Aufenthaltserlaubnis kann gem. § 104a Abs. 4 S. 1 AufenthG unter der Bedingung erteilt werden, dass der Ausländer in einem Integrationsgespräch teilnimmt oder eine Integrationsvereinbarung abgeschlossen wird (siehe unten).

Die mündlichen Deutschsprachkenntnisse der Stufe A 2 müssen nicht nachgewiesen werden, wenn der Ausländer sie wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung oder aus Altersgründen nicht erfüllen kann (vergleiche § 104a Abs. 1 S. 5 AufenthG). Altersgründe liegen jedenfalls bei allen Personen vor, die am 31.12.2009 das 60. Lebensjahr vollendet haben werden, sowie bei allen noch nicht schulpflichtigen Kindern.

1.4.3. Schulbesuch

Bei allen Kindern im schulpflichtigen Alter muss der tatsächliche Schulbesuch nachgewiesen werden. Hierfür sind nach den baden-württembergischen Anwendungshinweisen für den gesamten Zeitraum zwischen dem Beginn und dem Ende des schulpflichtigen Alters (im Bundesgebiet) die entsprechenden Schulzeugnisse vorzulegen, ersatzweise eine Schulbescheinigung, die den regelmäßigen Schulbesuch bestätigt. Das zuletzt erhaltene Zeugnis muss immer vorgelegt werden. Da in der Praxis teilweise auch die Schulen direkt von den Ausländerbehörden angefragt werden, ist es empfehlenswert, mit der Schule frühzeitig Kontakt aufzunehmen, um festzustellen, ob es hier ggf. Schwierigkeiten geben könnte.

1.4.4. Integrationsgespräche und Integrationsvereinbarungen

Gemäß § 104a Abs. 4 S. 1 AufenthG kann die Aufenthaltserlaubnis unter der Bedingung erteilt werden, dass der Ausländer an einem Integrationsgespräch teilnimmt oder eine Integrationsvereinbarung abgeschlossen wird dies betrifft vor allem die Fälle der noch nicht erreichten mündlichen Deutschsprachkenntnissen nach dem Niveau A 2 (vgl. oben).

1.5. Ausschlussgründe

Die Formulierung über die Ausschlussgründe in § 104 Abs. 1 S. 1 Nr. 4, 5 und 6 AufenthG über die Ausschlussgründe wurde wörtlich aus der IMK-Bleiberechtsregelung übernommen. Insoweit werden hier für die Auslegung keine anderen Maßgaben gelten können als bei der IMK-Regelung (vergleiche Infoblatt Bleiberechtsregelung 2.6, Seite 16). Als gesetzliche Regelung unterliegt § 104a AufenthG der vollen gerichtlichen Überprüfbarkeit. Die Verwaltungsgerichte legen dabei diese Begriffe aus, ohne an die Verwaltungsvorschriften des Bundes bzw. der Länder gebunden zu sein. Es ist vorstellbar, dass die Gerichte bei der Auslegung der Ausschlussgründe auch einen strengeren Maßstab anwenden als das Innenministerium Baden-Württemberg.

1.5.1. Vorsätzliche Täuschung der Ausländerbehörde über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände

Maßgebend allein ist die vorsätzliche Täuschung der Ausländerbehörde, um als Ausschlussgrund bewertet zu werden; erfolgen falsche Angaben z. B. im Rahmen der Anhörung beim Bundesamt, die sich nicht auf die Identität und Staatsangehörigkeit beziehen, ist dies irrelevant.

Unter Täuschung als aktives Tun versteht man die Nennung unwahrer Tatsachen, insbesondere auf Fragen des Gegenübers. Gezielte Fragen müssen vollständig und richtig beantwortet werden.⁷ Die Täuschung muss einen Irrtum der Ausländerbehörde zur Folge haben, hierfür muss die Täuschungshandlung kausal gewesen sein.

Lediglich Täuschungen über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände führen u. E. zum Ausschluss. Gemeint sind hiermit Umstände, die später die Rückführung des ausreisepflichtigen Ausländers erheblich erschweren. Das Verhalten des Ausländers muss auf jeden Fall für die Verzögerung oder Verhinderung der Abschiebung allein ursächlich gewesen sein. An dieser Ursächlichkeit fehlt es, wenn es unabhängig vom Verhalten des Ausländers Gründe gab, die einer Abschiebung entgegenstanden.⁸

Erfasst sind nur solche Täuschungshandlungen, die vorsätzlich – also nicht nur fahrlässig – erfolgen. Entscheidend ist u. E., dass der Ausländer wusste, was er tat und zumindest auch erkennen konnte, dass er einen Irrtum erregte, der zur Folge haben kann, dass seine Rückführung später erschwert oder sogar unmöglich wird.

Nach 2.7.1. der ZV-AufenthR BW liegt eine relevante Täuschung insbesondere vor, wenn der Ausländer vorsätzlich Falschangaben über seine Identität – einschließlich Alter und Herkunft –, über das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft oder über den (mangelnden) Besitz eines Passes macht. Je nach Lage des Einzelfalles kann hierzu beispielsweise auch eine Täuschung über die Volkszugehörigkeit, die Verwendung von Alias-Namen oder das Eingehen einer Scheinehe gehören. Die Täuschung muss immer von einigem Gewicht sein. Hier ist eine Gesamtbetrachtung des jeweiligen Einzelfalles anzustellen. Berücksichtigt werden kann zu Gunsten des Ausländers, dass die Täuschung bereits länger zurückliegt, der Ausländer später seine zunächst falschen Angaben korrigiert hat oder er sich erfolgreich um eine Integration bemüht hat, so dass der Vorwurf aus heutiger Sicht weniger schwer wiegt.⁹

Soweit in der Familie nur ein Familienmitglied den Ausschlussgrund der Täuschungshandlung erfüllt, ist nur dieses Familienmitglied von der Anwendung des § 104a Abs. 1 AufenthG ausgeschlossen; dem anderen Familienmitglied kann dennoch die Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a Abs. 1 AufenthG erteilt werden (vergleiche VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 26.11.2007 -13 S 2438/07).

Das ausgeschlossene Familienmitglied kann dann keine Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a Abs. 1 AufenthG erhalten, ggf. aber über die Regelungen des § 27 ff. AufenthG (Aufenthalt aus familiären Gründen).

1.5.2. Vorsätzliches Hinauszögern oder Behindern behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung

Dieser Ausschlussgrund könnte in einer Vielzahl von eigentlich begünstigten Fällen relevant werden. Auch hier werden nur vorsätzliche Handlungen erfasst. Nach Sinn und Zweck der Regelung sollen aber nur Verhaltensweisen sanktioniert werden, die als gewichtige Verstöße

⁸ Vgl. Bundeseinheitliche Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 104a.1.5.2.2.

⁹ Vgl. Bundeseinheitliche Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 104a.1.5.2.2.

gegen ausländerrechtliche Pflichten einzustufen sind. Grundsätzlich ist eine individuelle Bewertung des jeweiligen Einzelfalles unverzichtbar¹⁰. Dabei kann zugunsten des Ausländers zu berücksichtigen sein, dass die Handlung bereits länger zurückliegt, der Ausländer später mitwirkt oder er sich erfolgreich um eine Integration bemüht hat, so dass der Vorwurf aus heutiger Sicht weniger schwer wiegt.¹¹

Unter behördlichen Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung dürften insbesondere fallen: Vernichten und Unterdrücken von Urkunden, um die Abschiebung zu verhindern, die beharrliche Verweigerung der Mitwirkung bei der Passbeschaffung oder renitentes Verhalten bei Vollstreckungsmaßnahmen. In der Regel ist auch ein Untertauchen ein Ausschlussgrund, wenn dieses zur Folge hat, dass der Ausländer zur Fahndung ausgeschrieben worden ist.¹²

Das Ausschöpfen der zur Verfügung stehenden Rechtsmittel erfüllt den Ausschlussgrund nicht.¹³ Eine sukzessive Asylantragstellung oder wiederholte Asylfolgeanträge stellen kein Hinauszögern oder Behindern im Sinne dieses Ausschlussgrundes dar¹⁴.

Das Verhalten des Ausländers muss auf jeden Fall für die Verzögerung oder Verhinderung der Abschiebung allein ursächlich gewesen sein. An dieser Ursächlichkeit fehlt es, wenn es unabhängig vom Verhalten des Ausländers Gründe gab, die einer Abschiebung entgegenstanden.¹⁵

Das ausgeschlossene Familienmitglied kann dann keine Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a Abs. 1 AufenthG erhalten (siehe dazu oben die Entscheidung des VGH Baden-Württemberg), ggf. kommt aber eine Erteilung über die Regelungen des § 27 ff. AufenthG in Betracht (Aufenthalt aus familiären Gründen).

1.5.3. Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen bzw. Unterstützung extremistischer oder terroristischer Organisationen

Als Ausschlussgrund kommen auch Bezüge zum Extremismus oder Terrorismus in Betracht:

Vor der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis sind bei bestimmten sog. „Problemstaaten“ Anfragen an das Landesamt für Verfassungsschutz zu richten¹⁶, sofern der Ausländer/die Ausländerin im Zeitpunkt der Entscheidung 16 Jahre und 6 Monate alt oder älter sind.

Eine bloße sog. „PKK-Selbsterklärung“ stellt in der Regel für sich allein noch keinen Ausschlussgrund dar. Kommen weitere Erkenntnisse hinzu, ist eine nähere Einzelfallbewertung erforderlich¹⁷.

Unter Bezügen zu extremistischen oder terroristischen Organisationen sind Beziehungen bzw. Kontakte zu verstehen, die über bloße zufällige Begegnungen hinausgehen. Die Beziehungen dürfen nicht nur loser Natur sein, d. h. sich grundsätzlich nicht auf einmalige oder gelegentliche bzw. vereinzelte Kontakte beschränken. Sie müssen jedenfalls derart ausgestaltet sein, dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der betroffene Ausländer um die

¹⁰ Vergleiche 2.7.2 der ZV-AufenthR BW

¹¹ vgl. dazu insgesamt die bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 104a.1.5.2.2

¹² so die bisherigen Anwendungshinweise in BW, siehe dazu auch die Aufzählung in den bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften unter 104a.1.5.2.1

¹³ so ausdrücklich die bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 104a.1.5.2.3.

¹⁴ Vergleiche 2.7.2 ZV-AufenthR BW

¹⁵ so ausdrücklich die bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 104a.1.5.2.2.

¹⁶ nach III. Abs. 3 der Anordnung des baden-württembergischen Innenministeriums, entsprechend der Verwaltungsvorschrift zu Anfragen nach § 73 Abs. 2 und 3 AufenthG vom 12. Mai 2006, Az.. 4-1310/117 VS-NfD ; dies gilt für alle Personen, die die Staatsangehörigkeit eines der in Anlage 1 zu dieser Verwaltungsvorschrift genannten Staaten besitzen, die staatenlos sind oder deren Staatsangehörigkeit ungeklärt ist, oder die Reisedokumente der palästinensischen Autonomiebehörde besitzen.

¹⁷ vgl. 2.8 der ZV-AufenthR BW

extremistische oder terroristische Ausrichtung der mit ihm in Kontakt getretenen Personen weiß oder wissen müsste. Auch in der Vergangenheit liegende Kontakte sind als Bezüge i. S. d. § 104a Abs. 1 S. 1 Nr. 5 zu verstehen, wenn nicht die dadurch geschaffene Verbindung zu der Organisation später erkennbar gelöst wurde. Zum Begriff „Unterstützen“ wird in der VwV-AufenthG auf Nr. 54.2.1.2.1. der VwV-AufenthG verwiesen.¹⁸

1.5.4. Straftaten

Unberücksichtigt bleiben zunächst Geldstrafen bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylverfahrensgesetz nur von Ausländern begangen werden können. Dies sind insbesondere Verurteilungen wegen Residenzpflichtverletzungen oder wegen illegaler Einreise oder illegalen Aufenthalts.

Einen Ausschluss stellen im Bundesgebiet begangene vorsätzliche Straftaten dar; unberücksichtigt bleiben also fahrlässige Straftaten. Geldstrafen bis zu 50 Tagessätzen bleiben grundsätzlich außer Betracht, wobei mehrere Geldstrafen, die nicht unter die Sonderregelung oben fallen, zusammengerechnet werden („kumulativ“). Aus dem Wort „bis zu“ ergibt sich u. E., dass auch 50 Tagessätze noch unterhalb der Relevanzschwelle liegen. Erziehungsmaßregeln (Weisungen u. die Anordnung, Hilfen zur Erziehung in Anspruch zu nehmen), die Zuchtmittel¹⁹ (die Verwarnung, die Erteilung von Auflagen und der Jugendarrest) nach dem Jugendgerichtsgesetz, die vom Charakter her unterhalb von Geldstrafen im Erwachsenenstrafrecht angesiedelt sind, müssten ebenfalls außer Betracht bleiben.

Zu beachten ist in diesem Kontext insbesondere das Verwertungsverbot in § 51 Bundeszentralregistergesetz²⁰. Danach dürfen die Tat und die Verurteilung dem Betroffenen im Rechtsverkehr nicht mehr vorgehalten und nicht zu seinem Nachteil verwertet werden, wenn die Eintragung über eine Verurteilung im Register getilgt worden ist oder sie zu tilgen ist. Deshalb sind die Tilgungsfristen relevant, die sich in § 46 BZRG finden:

„§ 46 Länge der Tilgungsfrist

(1) Die Tilgungsfrist beträgt

1. fünf Jahre bei Verurteilungen

a) zu Geldstrafe von nicht mehr als neunzig Tagessätzen, wenn keine Freiheitsstrafe, kein Strafarrest und keine Jugendstrafe im Register eingetragen ist,

b) zu Freiheitsstrafe oder Strafarrest von nicht mehr als drei Monaten, wenn im Register keine weitere Strafe eingetragen ist,

c) zu Jugendstrafe von nicht mehr als einem Jahr,

d) zu Jugendstrafe von nicht mehr als zwei Jahren, wenn die Vollstreckung der Strafe oder eines Strafrestes gerichtlich oder im Gnadenweg zur Bewährung ausgesetzt worden ist,

e) zu Jugendstrafe von mehr als zwei Jahren, wenn ein Strafrest nach Ablauf der Bewährungszeit gerichtlich oder im Gnadenweg erlassen worden ist,

f) zu Jugendstrafe, wenn der Strafmakel gerichtlich oder im Gnadenweg als beseitigt erklärt worden ist,

g) durch welche eine Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8 des Strafgesetzbuchs) mit Ausnahme der Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis für immer und des Berufsverbots für immer, eine Nebenstrafe oder eine Nebenfolge allein oder in Verbindung miteinander oder in Verbindung mit Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmitteln angeordnet worden ist,

¹⁸ vgl. hierzu die bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 104a.1.5.2.6.

¹⁹ Gemäß § 12 JGG haben die Zuchtmittel ausdrücklich nicht die Rechtswirkung von Strafen

²⁰ so ausdrücklich auch Nr. 3.3 der Anordnung des baden-württembergischen Innenministeriums; auch VG Freiburg, 2. Kammer, Urt. v. 23.10.2002 - 2 K 218/01, juris; Bay. VGH, Beschl. v. 27.08.2003 - 24 ZB 03.1734, juris; der für die Anwendung von § 51 BZRG auf den Zeitpunkt der Behördenentscheidung abstellt.

2. zehn Jahre bei Verurteilungen zu

a) Geldstrafe und Freiheitsstrafe oder Strafarrrest von nicht mehr als drei Monaten, wenn die Voraussetzungen der Nummer 1 Buchstaben a und b nicht vorliegen,

b) Freiheitsstrafe oder Strafarrrest von mehr als drei Monaten, aber nicht mehr als einem Jahr, wenn die Vollstreckung der Strafe oder eines Strafrestes gerichtlich oder im Gnadenweg zur Bewährung ausgesetzt worden und im Register nicht außerdem Freiheitsstrafe, Strafarrrest oder Jugendstrafe eingetragen ist,

c) Jugendstrafe von mehr als einem Jahr, außer in den Fällen der Nummer 1 Buchstaben d bis f,

3. zwanzig Jahre bei Verurteilungen

wegen einer Straftat nach den §§ 174 bis 180 oder 182 des Strafgesetzbuches zu einer Freiheitsstrafe oder Jugendstrafe von mehr als einem Jahr,

4. fünfzehn Jahre
in allen übrigen Fällen.

(2) Die Aussetzung der Strafe oder eines Strafrestes zur Bewährung oder die Beseitigung des Strafmakels bleiben bei der Berechnung der Frist unberücksichtigt, wenn diese Entscheidungen widerrufen worden sind.

(3) In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 Buchstabe e, Nr. 2 Buchstabe c, Nr. 3, Nr. 4 verlängert sich die Frist um die Dauer der Freiheitsstrafe, der für den Fall der Uneinbringlichkeit der Vermögensstrafe bestimmten Ersatzfreiheitsstrafe, des Strafarrrestes oder der Jugendstrafe.

§ 47 Feststellung der Frist und Ablaufhemmung

(1) Für die Feststellung und Berechnung der Frist gelten die §§ 35, 36 entsprechend.

(2) Die Tilgungsfrist läuft nicht ab, solange sich aus dem Register ergibt, dass die Vollstreckung einer Strafe oder eine der in § 61 des Strafgesetzbuchs aufgeführten Maßregeln der Besserung und Sicherung noch nicht erledigt oder die Strafe noch nicht erlassen ist. § 37 Abs. 1 gilt entsprechend.

(3) Sind im Register mehrere Verurteilungen eingetragen, so ist die Tilgung einer Eintragung erst zulässig, wenn für alle Verurteilungen die Voraussetzungen der Tilgung vorliegen. Die Eintragung einer Verurteilung, durch die eine Sperre für die Erteilung der Fahrerlaubnis für immer angeordnet worden ist, hindert die Tilgung anderer Verurteilungen nur, wenn zugleich auf eine Strafe erkannt worden ist, für die allein die Tilgungsfrist nach § 46 noch nicht abgelaufen wäre.“

1.5.5. Auswirkungen des Ausschlusses wegen Straftaten auf die anderen Familienmitglieder:

Hat ein in häuslicher Gemeinschaft lebendes Familienmitglied (eine) Straftat(en) begangen, die nach § 104a Abs. 1 S. 1 Nr. 6 AufenthG zum Ausschuss von der Bleiberechtsregelung führt(en), führt dies gem. § 104a Abs. 3 S. 1 AufenthG zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis auch für die anderen Familienmitglieder in häuslicher Gemeinschaft. Diese „Sippenhaft“ ist allerdings nicht in jedem Fall zwingend wie bei der IMK-Bleiberechtsregelung. Gemäß § 104a Abs. 3 S. 2 AufenthG kann der Ehegatte in einem solchen Fall, wenn er die übrigen Voraussetzungen erfüllt, dennoch eine Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallregelung erhalten, wenn dies zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist. Werden dadurch die Kinder von ihren Eltern getrennt, muss auf jeden Fall die Betreuung der Kinder in Deutschland sichergestellt sein. Die Annahme eines solchen Ausnahmefalles bedarf der Zustimmung durch das Regierungspräsidium.

Sind beide Elternteile von der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a AufenthG ausgeschlossen, weil ein Härtefall gem. § 104a Abs. 3 S. 2 AufenthG verneint wird oder beide Elternteile bzw. der allein sorgeberechtigte Elternteil relevante Straftaten begangen hat(haben), kann dem minderjährigen Kind, das am 01.07.2007 das 14. Lebensjahr vollendet hat, bei Ausreise der Eltern oder des allein sorgeberechtigten Elternteils unter den Voraussetzungen des § 104b AufenthG möglicherweise eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hält die „Sippenhaftregelung“ des § 104a Abs. 3 S. 1 AufenthG für verfassungswidrig und hat mit einem Vorlagebeschluss die Frage

dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt²¹. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts steht noch aus. Sofern alle weiteren Voraussetzungen der gesetzlichen Altfallregelung vorliegen, müssten die Ehegatten und Kinder von Personen, die wegen Straftaten von der Altfallregelung ausgeschlossen sind, zumindest bis zu einer Klärung der Frage eine Duldung (ohne Erlöschensvermerk) erhalten können. Sofern Abschiebung droht, empfiehlt es sich, einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht zu stellen.

1.6. Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen; gesetzliche Erteilungsverbote

Neben den speziellen Erteilungsvoraussetzungen des § 104a AufenthG müssen grundsätzlich auch die allgemeine Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG vorliegen, soweit nicht die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 AufenthG abweichend von diesen erteilt wird. So muss z. B. für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis auf Probe die eigenständige Unterhaltssicherung nicht nachgewiesen werden und auch das Visumsverfahren muss nicht eingehalten worden sein.

1.6.1. Ausweisungsgrund

Es darf jedoch kein Ausweisungsgrund vorliegen (vergleiche § 53-55 AufenthG). Soweit Straftaten unterhalb der Relevanzschwelle des § 104a Abs. 1 S. 1 Nr. 6 AufenthG liegen und einen Ausweisungsgrund erfüllen, ist dieser Ausweisungsgrund auch nicht erheblich.

1.6.2. Passpflicht

Grundsätzlich muss der Ausländer die Passpflicht erfüllen, also sich vor Erteilung der Aufenthaltserlaubnis einen gültigen Nationalpass besorgen. Kann der Ausländer den Pass nicht in zumutbarer Weise erlangen, kommt die Ausstellung der Aufenthaltserlaubnis in einem Ausweisersatz in Betracht (vergleiche § 48 Abs. 1 AufenthG); in solchen Fällen ist auch die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer gem. § 6 i.V.m. § 5 der Aufenthaltsverordnung denkbar.

Zur Erfüllung der Passpflicht ist es notwendig, dass der Ausländer nachweist, dass es nicht möglich ist, trotz aller zumutbaren Bemühungen in den Besitz eines Nationalpasses zu kommen.

In der Regel ist es notwendig, dass der Ausländer sich bei seiner Auslandsvertretung um die Ausstellung eines Nationalpasses bemüht und diese Bemühungen - für den Fall des Scheiterns - sehr gut dokumentiert. Die Adressen der jeweiligen Auslandsvertretungen sind zu finden unter: www.auswertiges-amt.de unter „Vertretungen fremder Staaten in Deutschland“, dort finden sich auch regelmäßig Links zu den Internetseiten der ausländischen Vertretungen, die teilweise auch Informationen erhalten, unter welchen Voraussetzungen ein Nationalpass ausgestellt wird und welche Unterlagen hierzu vorzulegen sind. Es empfiehlt sich regelmäßig, dass eine Vertrauensperson des Ausländers diesen darin unterstützt, in den Besitz eines Nationalpasses zu gelangen. Eventuell ist es auch sinnvoll, mit der Auslandsvertretung zunächst telefonisch Kontakt aufzunehmen, um herauszufinden, welche Unterlagen für die Antragsstellung genau erforderlich sind bzw. ob die vorhandenen Unterlagen vollständig sind. Über Telefongespräche und Vorsprachen bei den Auslandsvertretungen sollten entsprechende Protokolle erstellt werden. Oft ist es für die Ausstellung von Nationalpässen erforderlich bzw. hilfreich, wenn die deutsche Ausländerbehörde bescheinigt, dass im Falle der Erteilung eines Reisepasses des jeweiligen Staates eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden wird.

²¹ VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 24.06.2009 - 13 S 519/09.

1.6.3. Die gesetzlichen Erteilungsverbote gemäß §§ 10 und §§ 11 AufenthG

Die Ablehnung eines Asylantrages als „offensichtlich unbegründet“ in bestimmten Fällen sowie eine bestandskräftig verfügte Ausweisung (nicht gemeint: die einfache Aufforderung zur Ausreise)²² oder die durchgeführte Abschiebung führen gem. §§ 10 Abs. 3 und 11 AufenthG dazu, dass ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden darf. Im Fall des § 10 Abs. 3 AufenthG muss zunächst die Ausreise erfolgen. Bei der Sperrwirkung nach § 11 AufenthG bedarf es zunächst der Befristung der Wirkung der Ausweisung bzw. Abschiebung, wobei die Frist erst mit der Ausreise zu laufen beginnt. Die Berliner Weisung zur IMK-Regelung stellt klar, dass die Sperrwirkungen des § 10 Abs. 3 S. 2 sowie des § 11 Abs. 1 S. 1 AufenthG nicht gelten²³. In Baden-Württemberg ist im Hinblick auf § 10 Abs. 3 AufenthG zu beachten, dass dieser der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Bleiberechtsregelung nur dann entgegen steht, wenn hinsichtlich aller betroffenen Personen (Eltern, minderjährige Kinder und ebenfalls einbezogene inzwischen volljährige Kinder, soweit diese noch in häuslicher Gemeinschaft mit den Eltern leben) der Asylantrag nach § 30 Abs. 3 AsylVfG abgelehnt wurde.²⁴

In Fällen von vor dem maßgeblichen Einreise-Stichtag erfolgten Abschiebungen dürfte es regelmäßig möglich sein, zu einer Befristung der Wirkung der Abschiebung zu kommen.²⁵

1.7. Status mit einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104a AufenthG

Ausübung einer Erwerbstätigkeit

Die Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a Abs. 1 AufenthG berechtigt kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, d.h. einer unselbstständigen und selbstständigen Tätigkeit (vergleiche § 104a Abs. 4 S. 2 AufenthG i.V.m. § 2 Abs. 2 AufenthG).

Familiennachzug

Gemäß § 29 Abs. 3 S. 3 AufenthG ist der Familiennachzug bei Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a Abs. 1 S. 1 und § 104 b AufenthG generell ausgeschlossen. Wenn der Inhaber der Aufenthaltserlaubnis auf Probe – durch Nachweis einer den Lebensunterhalt sichernden Erwerbstätigkeit – aber eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 AufenthG erhält, ist der Familiennachzug nicht mehr ausgeschlossen.

Leistungsbezug

Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a Abs. 1 AufenthG fallen gem. § 1 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG nicht unter das Asylbewerberleistungsgesetz. Sie haben somit grundsätzlich Leistungen nach dem SGB II bzw. dem SGB XII. Zu beachten ist aber die Regelung in § 70 SGB II. Demnach kann für Ausländer, die einen Aufenthaltstitel nach § 104a Abs. 1 S. 1 des AufenthG erhalten, am 1. März 2007 leistungsberechtigt nach § 1 Abs. 1 d des AsylbLG waren und Sachleistungen erhalten haben, durch Landesgesetz bestimmt werden, dass sie weiterhin Sachleistungen entsprechend den Vorschriften des AsylbLG vom Land erhalten. Insoweit erhalten diese Personen keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II.

²² In der Verfügung der Ausländerbehörde wird dann der Begriff „Sie werden aus dem Bundesgebiet ausgewiesen“ verwendet; diese Verfügung muss bestandskräftig geworden sein.

²³ Vgl. dort Zu Nr. 6.1 bis 6.6; die Praxis in Baden-Württemberg ist derzeit noch nicht bekannt.

²⁴ vgl. erg. Hinweise des IM BW v. 4.12.2006, zu Nr. 2 Abs. 1, c) und die entspr. Regelung zu § 104 a der ZV-AufenthR BW

²⁵ vgl. 1.2.2. zu § 104 a der ZV-AufenthR BW

Kindergeld, Erziehungsgeld, Elterngeld

Gemäß § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 EStG ist der Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a AufenthG zum Bezug von Kindergeld berechtigt. Er besitzt eine Aufenthaltserlaubnis, die kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt. Er fällt nicht unter die Ausschlussregelung in § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 c EStG, da hier § 104a AufenthG nicht genannt ist. Entsprechendes gilt für die gleich lautende Formulierung in § 1 Abs. 7 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz, sowie für § 1 Abs. 6 Bundeserziehungsgeldgesetz oder § 1 Abs. 2 a Unterhaltsvorschussgesetz. Somit sind Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a AufenthG berechtigt, die Leistungen Elterngeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss zu beziehen, wenn die weiteren Voraussetzungen dieser Gesetze vorliegen.

1.8. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 AufenthG

Die Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a Abs. 1 AufenthG ist eine Aufenthaltserlaubnis **auf Probe**, die es dem Ausländer ermöglichen soll eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, die dann seinen Lebensunterhalt sichert. Sie wird – soweit Sprachkenntnisse der Stufe A 2 vorliegen - bis zum 31.12.2009 erteilt.

Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 AufenthG schon vor Ablauf des 31.12.2009

Bei Inhabern der Aufenthaltserlaubnis auf Probe, die schon während der Probezeit ihren Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit sichern konnten, sollte die Aufenthaltserlaubnis bereits vor dem 31.12.2009 in eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 AufenthG umgewandelt werden²⁶. Ist diese Umwandlung erfolgt, richtet sich die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach den allgemeinen Vorschriften. Über § 8 AufenthG findet § 5 Abs. 1 AufenthG Anwendung, d. h. der Lebensunterhalt muss in der Regel durch eigene Mittel gesichert sein. In Sonderfällen ist aber auch bei einem nicht aus eigenen Mitteln gesicherten Lebensunterhalt die Verlängerung möglich. Auf keinen Fall dürfen solche Ausländer schlechter stehen, als Ausländer auf die § 104a Abs. 5 und 6 AufenthG Anwendung findet.

Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis auf Probe gem. § 104a AufenthG über den 31.12.2009 hinaus

Ist der Ausländer am 31.12.2009 noch im Besitz der sog. Aufenthaltserlaubnis auf Probe gem. § 104a Abs. 1 AufenthG ist eine Verlängerung nur unter den Voraussetzungen des § 104a Abs. 5 und Abs. 6 AufenthG möglich.

Für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis über den 31.12.2009 hinaus, muss der Ausländer aber nachweisen, dass er

- a) in der Vergangenheit seinen Lebensunterhalt überwiegend aus eigener Erwerbstätigkeit gesichert hat oder
- b) er ihn mindestens **seit dem 01.04.2009** nicht nur vorübergehend eigenständig sichert.

In beiden Alternativen müssen zusätzlich Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Lebensunterhalt auch für die Zukunft überwiegend gesichert sein wird.

Ausnahmen kommen nur in Betracht in den Fällen, die in § 104a Abs. 6 AufenthG aufgezählt sind.

²⁶ Die Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 AufenthG vermittelt eine bessere Rechtsstellung als die Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a Abs. 1 AufenthG. Von dieser Aufenthaltserlaubnis kann z. B. ein Aufenthalt aus familiären Gründen gem. § 27 ff. AufenthG abgeleitet werden; § 29 Abs. 3 AufenthG lässt dies aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland zu. In diesem Kontext ist auch Artikel 6 GG zu berücksichtigen, sodass in solchen Fällen regelmäßig das Vorliegen eines humanitären Grundes zu bejahen ist, sofern die Ehe bzw. die familiäre Lebensgemeinschaft nicht in einem Drittstaat begründet werden kann.

Für das Vorliegen der **ersten Alternative** ist zu prüfen, ob im Zeitraum zwischen dem 01.07.2007 und dem 31.12.2009 oder im Zeitraum zwischen der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis auf Probe gem. § 104a AufenthG und dem 31.12.2009 der Lebensunterhalt überwiegend aus eigenen Mitteln gesichert war (auch bezüglich des zu betrachtenden Zeitraums gilt das Günstigkeitsprinzip²⁷). Bezüglich der überwiegenden Sicherung des Lebensunterhaltes gibt es ebenfalls zwei Betrachtungsmöglichkeiten, für die das Günstigkeitsprinzip gilt²⁸:

aa) Im überwiegenden Teil des zu betrachtenden Zeitraums war der der Lebensunterhalt vollständig ohne öffentliche Leistungen gesichert (z.B. der Ausländer war schon mit Erteilung der AE auf Probe in einem den Lebensunterhalt sichernden Beschäftigungsverhältnis und wurde später arbeitslos. Wenn er in mehr als 50% der Zeit des zu betrachtenden Zeitraums seinen Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln sichern konnte, genügt dies, um die Aufenthaltserlaubnis über den 31.12.2009 hinaus als AE gem. § 23 Abs. 1 AufenthG zu verlängern, wenn eine günstige Prognose für die Zukunft gestellt werden kann.

oder

bb) Im gesamten Zeitraum überwog trotz zusätzlichen Bezugs öffentlicher Mittel jedenfalls das Einkommen aus Erwerbstätigkeit insgesamt. Dabei werden öffentliche Leistungen nicht angerechnet, die auf Beitragsleistungen beruhen wie z. B. Leistungen aus der Kranken- oder Rentenversicherung und das Arbeitslosengeld I. Dagegen sind Leistungen nach dem SGB II und SGB XII keine auf einer Beitragsleistung beruhenden öffentlichen Mittel und werden als öffentliche Leistungen angerechnet²⁹.

Beispiel: Der Ausländer hat einen monatlichen Bedarf von 1050 € (Regelsatz zuzüglich Mietkosten zuzüglich Erwerbstätigkeitszuschlag) und das monatliche Nettoeinkommen betrug durchgehend über 525 €.

Für das Vorliegen der **zweiten Alternative** ist zu prüfen, ob der Ausländer seinen Lebensunterhalt überwiegend aus eigener Erwerbstätigkeit mindestens **seit dem 01.04.2009** nicht nur vorübergehend eigenständig sichert. Hier ist eine vollständige Sicherung des Lebensunterhaltes seit dem 01.04.2009 und auch noch am 31.12.2009 erforderlich.

In beiden Alternativen müssen zusätzlich Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Lebensunterhalt auch für die Zukunft überwiegend gesichert sein wird. Hier gilt hinsichtlich der überwiegenden Lebensunterhaltssicherung der gleiche Maßstab wie für den zurückliegenden Zeitraum. Sofern Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Ausländer auch in Zukunft auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sein wird, ist für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu verlangen, dass im Laufe der Zeit eine vollständig eigenständige Lebensunterhaltssicherung gelingen kann. Ausdrücklich wird in den Verwaltungsvorschriften³⁰ nicht verlangt, dass zu erwarten ist, dass die eigenständige Lebensunterhaltssicherung gelingen wird. Wie auch bei der sofortigen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 (im Rahmen des § 104a Abs. 1 S. 2) muss bei der Frage der Lebensunterhaltssicherung die gesamte Familie einbezogen werden. Die Annahme, dass in diesen Fällen für die Zukunft der Lebensunterhalt überwiegend gesichert sein wird, kann auch dann gerechtfertigt sein, wenn der der Erwerbstätigkeit zugrunde liegende Arbeitsvertrag lediglich eine für den Abschluss vergleichbarer Arbeitsverträge übliche Befristung des Arbeitsverhältnisses beinhaltet.³¹

²⁷ Vgl. Erlass des Innenministeriums NRW vom 30.09.2009 I.1.1.1.

²⁸ Vgl. Bundeseinheitliche Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 104a.5.3.

²⁹ Vgl. Bundeseinheitliche Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 104a.5.3.

³⁰ Vgl. Bundeseinheitliche Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 104a.5.3.

³¹ Vgl. Bundeseinheitliche Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 104a.5.4.

Die Ausnahmen:

Kommt eine Verlängerung nach § 104a Abs. 5 nicht in Betracht, ist eine Verlängerung zur Vermeidung von Härtefällen möglich, wenn eine der Ausnahmen des § 104a Abs. 6 vorliegt. Folgende Ausnahmen kommen in Betracht:

1. **Auszubildende** in anerkannten Lehrberufen oder in staatlich geförderten Berufsvorbereitungsmaßnahmen

In Nummer 1 werden Ausnahmen für Jugendliche oder junge Erwachsene geschaffen, die sich in Ausbildung oder Berufsvorbereitung befinden. Sie sollen ihre individuellen Bildungschancen nutzen können, um ihre weitere Integration in Deutschland zu ermöglichen, sofern sie die Regelausbildungsdauer nicht um mehr als ein Jahr überschreiten. Unter beruflicher Ausbildung werden Ausbildungsgänge erfasst, die zu einem beruflichen Abschluss führen. Hierunter fallen zum einen staatlich anerkannte Ausbildungsberufe, wenn die Ausbildung betrieblich oder außerbetrieblich durchgeführt und ein dafür vorgeschriebener Ausbildungsvertrag abgeschlossen wird. Zum anderen werden darunter die außerhalb des dualen Ausbildungssystems an Berufsfachschulen und anderen Schulformen durchzuführenden voll qualifizierenden Berufsausbildungen verstanden, die mit einem beruflichen Abschluss enden. Staatlich geförderte Maßnahmen der Berufsausbildungsvorbereitung zielen nach dem SGB III und dem BBiG darauf ab, lernbeeinträchtigten und sozial benachteiligten Jugendlichen Ausbildungsreife zu vermitteln. Hierunter fallen auch das Berufsvorbereitungsjahr oder Berufsgrundbildungsjahr, sowie die betriebliche Einstiegsqualifizierung nach der Richtlinie zur Durchführung des Sonderprogramms Einstiegsqualifizierung Jugendlicher (EQJ-Programm). Die Regelung gilt entsprechend für Schüler an Oberstufen der allgemeinbildenden Schulen und Studenten an (Fach-)Hochschulen, sofern sie seit der erstmaligen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ihre Ausbildung zügig weiter betrieben haben und zu erwarten ist, dass sie diese erfolgreich beenden werden. Nummern 16.1.1.6.2 f. der VwV-AufenthG finden Anwendung. Für den Studiengangwechsel gilt Nummer 16.2.5. der VwV-AufenthG. Das Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 6 Nr. 1 wirkt sich so aus, dass die in Nummer 104a.6.1 genannten Personen bei der Berechnung des Lebensunterhalts für die Gesamtfamilie außer Betracht bleiben.³² Bei Studenten ist zudem zu beachten, dass nach der Reform des BAFöG auch Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG BAFöG-berechtigt sind und das BAFöG als eigene Mittel i.S.d. § 2 Abs. 3 AufenthG zu behandeln ist.

2. **Familien mit Kindern** die nur vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind

Die Ausnahme ist von zentraler Bedeutung für viele Familien mit Kindern. Die bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften stellen nun klar, dass der Bezug von „ergänzenden Sozialleistungen, der sich in den Kindern begründet, außer Betracht bleiben kann, wenn die eigenen Einkünfte aus Erwerbstätigkeit zwar zur überwiegenden Bestreitung des Lebensunterhalts der Eltern ausreichen würden, nicht jedoch zur Deckung des überwiegenden Lebensunterhalts der gesamten Familie genügen.“³³ Im Ergebnis führt dies dazu, dass bei der Berechnung der Frage, ob der Lebensunterhalt überwiegend gesichert ist (siehe dazu oben), der Bedarf der Kinder außen vorbleiben kann. Der Bedarf der Kinder wird zum einen über das Kindergeld sichergestellt; der ergänzende Bedarf, der sich in den Kindern begründet, soll die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht ausschließen, wenn zu erwarten ist, dass langfristig die Kinder aus dem Leistungsbezug hinauswachsen werden. Eine überwiegende Sicherung des Lebensunterhalts aus Erwerbstätigkeit kommt bei Familien mit Kindern daher auch dann in Betracht, wenn die Eltern 50% ihres Bedarfes (Regelbedarf der Eltern, zuzüglich ihrem Mietanteil, zuzüglich Freibetrag für Erwerbstätigkeit) aus eigenen Mitteln bestreiten können (ohne das Kindergeld). Der Begriff „Kinder“ bezieht sich dabei nicht nur auf minder-

³² so die bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 104a.6.1.

³³ vgl. die bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 104a.6.2.

jährige Kinder, sondern auf alle Kinder der Familie, für die die Eltern zur Leistung von Unterhalt verpflichtet sind und tatsächlich einen Beitrag leisten.³⁴

3. Alleinerziehende mit Kindern die vorübergehend auf Sozialleistungen angewiesen sind soweit ihnen die Arbeitsaufnahme nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 des SGB II zumutbar ist (regelmäßig nur bei Kindern unter 3 Jahren),

Diese Ausnahme betrifft allein Erziehende mit Kindern, die vorübergehend auf Sozialleistungen angewiesen sind. Im Gegensatz zu den Familien mit Kindern ist bei Alleinerziehenden auch denkbar, dass volle Leistungen bezogen werden. Es ist also auch der nicht nur ergänzende Leistungsbezug von der Ausnahmegesetzgebung erfasst. Die Ausnahme greift aber nur, wenn nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II die Arbeitsaufnahme nicht zumutbar ist. Dieser lautet:

„Dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen ist jede Arbeit zumutbar, es sei denn, dass... die Ausübung der Arbeit die Erziehung seines Kindes oder des Kindes seines Partners gefährden würde; die Erziehung eines Kindes, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, ist in der Regel nicht gefährdet, soweit seine Betreuung in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege im Sinne der Vorschriften des Achten Buches oder auf sonstige Weise sichergestellt ist; die zuständigen kommunalen Träger sollen darauf hinwirken, dass erwerbsfähigen Erziehenden vorrangig ein Platz zur Tagesbetreuung des Kindes angeboten wird.“

4. Erwerbsunfähige Personen, deren Lebensunterhalt einschließlich einer erforderlichen Betreuung und Pflege in sonstiger Weise ohne Leistungen der öffentlichen Hand dauerhaft gesichert ist, es sei denn die Leistungen beruhen auf Beitragszahlungen

Eine weitere Ausnahme betrifft erwerbsunfähige Personen. Hier geht es um Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Rentenrechts. Allerdings greift diese Ausnahme nur, wenn der Lebensunterhalt einschließlich der erforderlichen Betreuung und Pflege ohne Leistungen der öffentlichen Hand sichergestellt ist, es sei denn, dass über eine Rente die Kosten gedeckt sind.

5. Personen die am 31.12.2009 bereits seit mindestens 65. Jahre alt sind, wenn sie in ihrem Herkunftsland keine Familie, dafür aber im Bundesgebiet Angehörige (Kinder oder Enkel) mit dauerhaftem Aufenthalt bzw. deutscher Staatsangehörigkeit haben und soweit sichergestellt ist, dass für diesen Personenkreis keine Sozialleistungen in Anspruch genommen werden.

Die Anwendung der Ausnahme von Nr. 5 kommt nur unter diesen kumulativ genannten Voraussetzungen in Betracht. Maßgeblich ist das Lebensalter, das der Ausländer zum Zeitpunkt der am 01.01.2010 anstehenden Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erreicht hat. Damit werden auch die Ausländer erfasst, die zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Absatz 1 noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet haben, dieses aber im Verlauf der Geltungsdauer der ersten Aufenthaltserlaubnis vollenden werden. Zum Zeitpunkt der Verlängerung muss der Ausländer Kinder oder Enkel in Deutschland haben, die über einen dauerhaften Aufenthalt in Deutschland verfügen. Es ist nicht erforderlich, dass diese im Besitz einer Niederlassungserlaubnis sind, es reicht aus, wenn die Aufenthaltserlaubnis des Kindes oder Enkels eine Aufenthaltsverfestigung ermöglicht. Dies ist insbesondere dann jedoch nicht gegeben, wenn die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Kindes oder des Enkels nach § 8 Absatz 2 ausgeschlossen wurde. Für den Personenkreis der Ausländer, die die genannte Altersgrenze erreicht haben, dürfen keine Sozialleistungen in Anspruch genommen werden. Dies gilt sowohl für Leistungen zum Lebensunterhalt als auch für Leistungen für die Versorgung im Krankheitsfalle und bei Pflegebedürftigkeit. Sofern der Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln (z. B. Altersrente) gesichert ist, kann von einer Sicherung des Lebensunterhaltes ausgegangen werden, wenn sichergestellt ist, dass (durch Gesetz oder Verpflichtungserklärung) unterhaltsverpflichtete Familienangehörige auch durchsetzbar in die Unterhaltsverpflichtung genommen werden können.³⁵

³⁴ vgl. die bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 104a.6.2.

³⁵ siehe die bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 104a.6.5.2.

Achtung: Verpflichtungserklärungen von Angehörigen sind eine Art Bürgschaft mit erheblichen finanziellen Risiken. Angehörige sollten solche nur unterschreiben, wenn die Personen eine ausreichende Krankenversicherung haben, ansonsten besteht das Risiko des wirtschaftlichen Ruins der Person, die die Verpflichtungserklärung unterschreibt! Auf jeden Fall sollte vor Unterschrift die Beratung durch einen Anwalt erfolgen, um das Risiko im Einzelfall abzuklären.

Sofern solche Ausländer keine Rentenzahlungen erhalten, über die sie in Deutschland krankenversichert sind, wird diese Ausnahme nur relevant werden, wenn für den Ausländer eine **Krankenversicherung** über die gesetzliche Krankenversicherung (GKV) oder eine private Krankenvollversicherung (PKV) möglich ist. Leistungen der GKV und PKV sind keine schädlichen öffentlichen Leistungen im Sinne von § 2 Abs. 3 AufenthG.

Mit der Neuregelung im GKV-WSG wurde eine Versicherungspflicht für alle eingeführt, die nicht anderweitig versichert sind. Diese Versicherungspflicht gem. § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V gilt für alle Personen mit Wohnsitz in Deutschland, die zuletzt gesetzlich versichert waren oder die bisher weder gesetzlich oder privat krankenversichert waren, es sei denn, dass sie zu den in § 5 Abs. 5 oder den in § 6 Abs. 1 oder 2 genannten Personen gehören oder bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit im Inland gehört hätten. Unter § 5 Abs. 5 SGB V fallen die „hauptberuflich selbständig Erwerbstätigen“. Zum Kreis der versicherungsfreien Personen nach § 6 gehören z.B. Beamte, Personen mit Verdienst über der Beitragsbemessungsgrenze. Die neue Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V gilt subsidiär u. damit nicht für Leistungsbezieher nach dem 3., 4., 6. u. 7. Buch des SGB XII bzw. für Empfänger laufender Leistungen nach § 2 AsylbLG (vgl. § 5 Abs. 8a S. 1 SGB V). Soweit ältere Personen von ihren Angehörigen unterhalten werden und keine laufenden Leistungen nach dem SGB XII – und zwar nach Kapitel 3 (Hilfe zum Lebensunterhalt), 4 (Grundsicherung im Alter), 6 (Eingliederungshilfe), 7 (Hilfe zur Pflege) beziehen, sind sie nicht vom Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V ausgeschlossen. § 5 Abs. 8a SGB V greift in solchen Fällen nicht. § 5 Abs. 8a SGB V setzt von seinem Wortlaut her ausdrücklich voraus, dass laufende Leistungen empfangen werden. Wenn nur ein Anspruch auf solche Leistungen besteht, ist das unerheblich. § 5 Abs. 11 SGB V-neu schränkt zudem die Versicherungspflicht für Ausländer ein. Bei drittstaatsangehörigen Ausländern besteht nur dann eine Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13, wenn der Ausländer eine Niederlassungserlaubnis oder eine länger als 12 Monate befristete Aufenthaltserlaubnis besitzt. Bei Inhabern der Aufenthaltserlaubnis auf Probe gemäß § 104a Abs. 1 AufenthG wird die Aufenthaltserlaubnis regelmäßig für einen Zeitraum erteilt, der länger als ein Jahr ist, so dass diese Ausschlussklausel keine Anwendung finden dürfte. Auch der Ausschluss von Personen, die unter das Asylbewerberleistungsgesetz fallen (§ 5 Abs. 11 S. 3 SGB V), greift nicht. Personen, die von der Bleiberechtsregelung erfasst werden, fallen nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG gar nicht unter das AsylbLG (keine § 23-AE wg. eines Krieges).

Eine weitere denkbare Möglichkeit ist der Anspruch auf Abschluss eines Krankenversicherungsvertrages bei einer privaten Krankenversicherung zum sog. neuen Basistarif. Ab dem 1.1.2009 müssen auch die privaten Krankenversicherungen einen einheitlichen Basistarif anbieten. Dieser muss in Art, Umfang und Höhe den Leistungen nach dem 3. Kapitel des SGB V vergleichbar sein (vgl. § 12 Abs. 1a Versicherungsaufsichtsgesetz). Die privaten Krankenversicherungen unterliegen dann einer Kontrahierungspflicht; eine Risikoprüfung darf dabei nicht stattfinden (§ 12 Abs. 1b VAG). Der Beitrag für den Basistarif darf den durchschnittlichen GKV-Höchstbeitrag nicht überschreiten. Entsteht allein durch die Zahlung des Beitrages eine Hilfsbedürftigkeit im Sinne des SGB II oder SGB XII reduziert sich der Beitrag auf 50%. Der Beitrag kann sich u.U. noch weiter reduzieren und bei allgemeiner Hilfebedürftigkeit übernimmt der Sozialleistungsträger den Kassenbeitrag in gleicher Höhe, wie er auch in der GKV für SGB-II-Bezieher zu zahlen ist (§ 12 Abs. 1c VAG). Wenn keine Versicherungspflicht in der GKV besteht, stellt sich die Frage nach der Versicherungspflicht in der PKV. Nach § 178a Abs. 5 VVG ist jede Person mit Wohnsitz im Inland zumindest zum Ab-

schluss eines Krankversicherungsvertrages zum Basistarif verpflichtet. Nach S. 2 besteht die Pflicht nur für solche Personen nicht, die in der GKV versichert oder versicherungspflichtig sind, die Anspruch auf freie Heilfürsorge oder Beihilfe oder einen Anspruch auf Leistungen nach § 2 AsylbLG haben oder Empfänger laufender Leistungen nach dem SGB II oder bestimmter Kapitel des SGB XII sind (s.o.). Ansonsten gilt die Versicherungspflicht in der PKV auch für alle Ausländer mit Wohnsitz in Deutschland. Nach § 12 Abs. 1(a) ff VAG besteht Kontrahierungszwang für die Anbieter privater Krankenversicherer zum dann gültigen Basis-tarif. In diesem Kontext gilt die Ausschlussklausel für Ausländer § 5 Abs. 11 SGB V-neu nicht. Soweit die Personen nicht unter § 2 AsylbLG fallen oder Leistungen nach dem SGB XII beziehen, müsste dann der Kontrahierungszwang nach der PKV gelten, so dass sie zumin-dest über den Basistarif in der PKV eine bezahlbare KV erhalten können müssten.

Dauer der Verlängerung

Liegen die Voraussetzungen für die Verlängerung nach § 104a Abs. 5 – ggf. i.V. m. § 104a Abs. 6 – vor, wird die Aufenthaltserlaubnis als Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 um zwei Jahre verlängert. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, ist eine Verlängerung der nach § 104a Abs. 1 S. 1 erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 oder § 26 Abs. 1 nicht möglich, da die Verlängerungsregelung von § 104a Abs. 5 S. 2 als *lex specialis* die Anwendung anderer Verlängerungsregelungen ausschließt.³⁶

Exkurs: Der Beschluss der Innenministerkonferenz vom 03./04.12.2009 in Bremen

Die Innenministerkonferenz hat am 03./04.12.2009 in Bremen einen Beschluss zur Verlänge- rung der Bleiberechtsregelung getroffen. Entsprechend diesem Beschluss werden die In- nenministerien der Bundesländer eine Anordnung gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG erlassen. Auf der Grundlage dieser Anordnung kann dann die Aufenthaltserlaubnis auf Probe unter den folgenden Voraussetzungen verlängert werden:

Der Wortlaut der Pressemitteilung vom 04.12.2009 mit Erläuterungen (kursiv):

„Altfallregelung

Die Innenminister und -senatoren sind der Auffassung, dass in Bezug auf die zum Jah- res-ende auslaufenden Aufenthaltserlaubnisse „auf Probe“ gemäß § 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG Anschlussregelungen getroffen werden sollten.

Sie treffen daher im Einvernehmen mit dem Bundesminister des Innern auf der Grundla- ge von § 23 Absatz 1 Satz 1 AufenthG Anordnungen folgenden Inhalts:

Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe (§ 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG), die am 31.12.2009 mindestens für die letzten sechs Monate zumindest eine Halbtagsbeschäfti- gung nachweisen oder bis zum 31.01.2010 für die kommenden sechs Monate eine Halb- tagsbeschäftigung glaubhaft nachweisen können, wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 Satz 1 AufenthG bis zum 31.12.2011 erteilt.“

Im Zusammenspiel mit den Ausführungen in der VwV-AufenthG zu der in § 104a Abs. 1 AufenthG geregelten Ausnahme „Familien mit Kindern“ dürften auch hier der Bedarf der Kinder keine Rolle spielen. Denkbar sind hier zwei Betrachtungsweisen: Entweder es handelt sich um eine Tätigkeit mit einem Beschäftigungsumfang von mindestens 50% einer Vollzeitstelle (somit 19,5 Std. /Woche) oder um eine Beschäftigung, auf deren Grundlage mindestens die Hälfte des Einkommens erwirtschaftet wird, das benötigt wird, um den Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln zu sichern.

³⁶ Vgl. Bundeseinheitliche Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 104a.5.4.

Gelingt es dem Ausländer bis zum 31.01.2010 eine Beschäftigung zumindest für die nächsten 6 Monate nachzuweisen bzw. hatte er in den letzten 6 Monaten eine solche Beschäftigung, dann erhält der Ausländer die bessere Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG, also nicht nur eine Aufenthaltserlaubnis „auf Probe“.

„Bei Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe (§ 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG), die zwischen dem 1.07.2007 und dem 31.12.2009 entweder ihre Schul- oder Berufsausbildung mit einem Abschluss erfolgreich beendet haben oder sich derzeit in einer Berufsausbildung befinden und bei denen deshalb erwartet werden kann, dass sie sich in unsere Gesellschaft erfolgreich integrieren und sie zukünftig ihren Lebensunterhalt selbstständig sichern werden, wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 Satz 1 AufenthG für zwei Jahre erteilt.“

Auch in den Fällen einer erfolgreichen oder zu erwartenden erfolgreichen Schul oder Berufsausbildung erhält der Ausländer die bessere Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG, also nicht nur eine Aufenthaltserlaubnis „auf Probe“. Diese Regelung dürfte insbesondere auch den Kindern von Familien, die die Voraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung nicht erfüllen, den Sprung in den besseren Aufenthaltsstatus des § 23 Abs. 1 AufenthG ermöglichen.

„Im Übrigen können Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe (§ 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG), die am 31.12.2009 mangels Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben zur Lebensunterhaltssicherung nicht gemäß § 104 Abs. 5 AufenthG verlängert werden kann, für die Dauer von zwei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis „auf Probe“ nach § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG erlangen, sofern sie nachweisen, dass sie sich um die Sicherung des Lebensunterhalts für sich und etwaige Familienangehörige durch eigene Erwerbstätigkeit bemüht haben, und wenn die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Lebensunterhalt nach diesen zwei Jahren eigenständig durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gesichert sein wird.

Die erneute Aufenthaltserlaubnis „auf Probe“ nach § 23 Absatz 1 Satz 1 AufenthG wird mit der Maßgabe erteilt, dass wie bisher zum Inhaber kein zusätzlicher Familiennachzug zulässig ist (§ 29 Abs. 3 S. 3 AufenthG) und der Inhaber wie bisher von der Aufenthaltsverfestigung (Erteilung einer Niederlassungserlaubnis) ausgeschlossen ist.“

Voraussetzung ist für diese Alternative:

- *das Bemühen um eigenständige Lebensunterhaltssicherung durch eigene Erwerbstätigkeit (vermutlich werden hier Nachweise verlangt werden, dass der Betroffene bei der Arbeitsagentur arbeitslos gemeldet war und unverschuldet eine Vermittlung nicht erfolgen konnte) **und***
- *die Annahme, dass nach zwei Jahren die eigenständige Lebensunterhaltssicherung durch eigene Erwerbstätigkeit gelingen wird.*

Diese Personen sollen nach dem IMK-Beschluss eine AE gem. 23 Abs. 1 AufenthG „auf Probe“ erhalten, die eine Verfestigung und einen Familiennachzug ausschließen soll. Der Ausschluss der Anwendbarkeit der §§ 27ff AufenthG und der Aufenthaltsverfestigung nach § 26 Abs. 4 AufenthG durch einen IMK-Beschluss ist eventuell rechtlich gar nicht möglich.

„Im Übrigen müssen jeweils die Voraussetzungen des § 104a AufenthG weiter vorliegen. Im Bundesgebiet lebende Ehegatten und minderjährige Kinder können einbezogen werden.“

Zum Verfahren siehe unter Nr. 4.

1.9. Verfestigung des Aufenthaltes

Einen sicheren Aufenthalt, der auch bei Bezug öffentlicher Leistungen nicht mehr gefährdet ist, hat der Ausländer grundsätzlich erst dann, wenn er eine Niederlassungserlaubnis erhält. Es sollte daher nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG immer gleich geprüft werden, wann der Ausländer die Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 AufenthG für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erfüllt.

§ 26 Abs. 4 verlangt, dass die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 AufenthG vorliegen. Wenn der Ausländer vor dem 1.1.2005 nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis war, greift die Übergangsvorschrift des § 104 Abs. 2 nicht, so dass 5 Jahre Rentenversicherungszeiten und ausreichende deutsche Sprachkenntnisse (B 1 – Niveau!) und Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung regelmäßig nachgewiesen werden müssen. Abweichungen kommen nur im Hinblick auf den Ehegatten (vgl. § 9 Abs. 3 AufenthG) u. bei Krankheit u. Behinderung in Betracht (§ 9 Abs. 2 S. 2 u. 6 AufenthG). Bei den Deutsch-Sprachkenntnissen gibt es eine Abweichung, wenn kein Anspruch auf einen Integrationskurs bestand (§ 9 Abs. 2 S. 5 AufenthG); ein Anspruch besteht nach § 44 Abs. 1 AufenthG bei Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 AufenthG nicht.

Nach Erteilung der Niederlassungserlaubnis dürften wohl auch schon die Voraussetzungen für eine Einbürgerung gem. § 10 Staatsangehörigkeitsgesetz vorliegen.

2. Die Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a Abs. 2 S. 1 für volljährige Kinder

§ 104a Abs. 2 S. 1 AufenthG enthält eine spezielle Regelung für volljährige, ledige Kinder. Die Voraussetzungen „volljährig“, „ledig“ und „geduldet“ müssen zum Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels vorliegen. Das Kind muss im Zeitpunkt der Einreise minderjährig gewesen sein. Volljährige Kinder müssen keine bestimmte Voraufenthaltszeit nachweisen. Die Vorgaben hinsichtlich der Voraufenthaltszeit beziehen sich allein auf den Antragsteller i.S.d. Abs. 1; d.h. dieser und nicht das volljährige Kind muss eine acht bzw. sechsjährige Voraufenthaltszeit nachweisen. Dies bewirkt eine Gleichstellung mit den minderjährigen in Abs. 1 einbezogenen Kindern, die ebenfalls keinen bestimmten Voraufenthalt nachweisen müssen.

Hinsichtlich des volljährigen Kindes muss gewährleistet „erscheinen“, dass es sich auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann.

Die Voraussetzungen des § 104a Abs. 1 AufenthG sind für volljährige Kinder nicht relevant. Bei einer extensiven Auslegung des Versagungsgrundes des § 104a Abs. 3 S. 1 besteht das Problem, dass auch volljährigen Kindern aufgrund der Straffälligkeit in häuslicher Gemeinschaft lebender „Familienmitglieder“ die Aufenthaltserlaubnis versagt werden kann.

Mangels ausdrücklicher Ausnahmeregelung gelten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen der §§ 5, 10 und 11 AufenthG. Allerdings kann auf die Ausnahmeregelung des § 5 Abs. 3 2.HS AufenthG zurückgegriffen werden. Da es sich in der Rechtsfolge um eine Erteilung eines „übrigen“ Aufenthaltstitels aus dem 5. Abschnitt des 2. Kapitels nach pflichtgemäßem Ermessen handelt, steht das Absehen von den Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG im behördlichen Ermessen. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen die in Abs. 6 S. 2 Nr. 1 - 3 genannten Härtefälle Anhaltspunkte für die Ermessensausübung geben.³⁷ Grundsätzlich zu beachten sind danach § 5 Abs. 4 und §§ 10 und 11 AufenthG. § 104a Abs. 2 S. 1 AufenthG enthält eine „Kann“-Regelung, so dass auch die anderen Kriterien des Abs. 1 im Rahmen der Ermessensausübung mit berücksichtigt werden können.

3. Die Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a Abs. 2 S. 2 für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge

§ 104a Abs. 2 S. 2 AufenthG enthält eine ausdrückliche Regelung für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge.³⁸ Nach dem Wortlaut der Vorschrift muss sich der Ausländer als unbegleiteter Minderjähriger seit mindestens sechs Jahren geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufhalten haben. Ausweislich der Gesetzesbegründung muss der Ausländer auch als unbegleiteter Minderjähriger eingereist sein und die sechsjährige Voraufenthaltszeit als unbegleiteter Minderjähriger am Stichtag vorweisen können (BT-Drs. 16/5065, S. 202). Insbesondere der letztgenannte Aspekt ist dem Wortlaut der Regelung jedoch nicht zu entnehmen. Über „das Gleiche gilt“ wird lediglich ein Bezug zu § 104a Abs. 2 S. 1 hergestellt, überdies dürfte dieser auch eher rechtsfolgenorientiert sein. Abs. 2 S. 1 sieht aber auch für die darin genannte Personengruppe der erwachsenen Kinder gerade keinen besonderen Voraufenthalt zum Stichtag vor. Eine derartige ausdrückliche Bezugnahme auf den Stichtag enthält lediglich Abs. 1 S. 1, auf den Abs. 2 S. 2 jedoch nicht verweist. Insofern spricht einiges dafür, den Voraufenthalt („seit“) auf den Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zu beziehen.³⁹

Nicht maßgeblich ist, welches Alter der unbegleitete Minderjährige bei Antragstellung bzw. Erteilung hat.

³⁷ vgl. BT-Drs. 16/5065, S. 202

³⁸ vgl. zu diesem Begriff Art. 2 h) Dublin-II-VO, Art. 2 i) QualifikationsRL oder Art. 2 h) VerfahrensRL, sowie Handreichung Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge.

³⁹ Vgl. dazu Blechinger/Weißflog, Das neue Zuwanderungsrecht, 5/13.4.1

Wie bei volljährigen Kindern ist auch bei den unbegleiteten Minderjährigen eine Integrationsprognose anzustellen. Auch gelten die gleichen Maßgaben für die Anwendung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (siehe Nr. 2).

4. Die Antragsstellung/Verfahren

4.1. Antragsfrist

Die gesetzliche Regelung sieht keine Antragsausschlussfrist vor.

4.2. Zustimmungserfordernisse

Im Gegensatz zur IMK-Bleiberechtsregelung ist bei der gesetzlichen Bleiberechtsregelung (Altfallregelung) in Baden-Württemberg ausdrücklich geregelt, dass die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung durch die örtliche Ausländerbehörde keiner Zustimmung durch die Regierungspräsidien bedarf (vgl. 1.5. zu § 104a ZV-AufenthR BW). Eine Ausnahme besteht lediglich bei der Annahme einer Härte gem. § 104a Abs. 3 S. 2 AufenthG (der Ehegatte erhält hier die Aufenthaltserlaubnis, obwohl andere Ehegatte wegen (der) Straftat(en) ausgeschlossen ist). Bei der Prüfung, ob Ausschlussgründe gem. § 104a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG vorliegen (Täuschung, vorsätzliches Hinauszögern oder Behindern behördlicher Maßnahmen) ist das Regierungspräsidium lediglich zu beteiligen, ob solche Ausschlussgründe vorliegen. Dies bedeutet, dass die örtliche Ausländerbehörde die Erkenntnisse des Regierungspräsidiums abrufen muss, jedoch eine eigene Entscheidung trifft, wie sie diesen Sachverhalt bewertet und ob ein Ausschlussgrund vorliegt.

4.3. Abschluss anhängiger Verfahren

In diesem Kontext ist § 10 Abs. 1 AufenthG von Bedeutung. Demnach ist bei einem anhängigen Asylverfahren regelmäßig die Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht möglich. In der Regel wird es hier erforderlich sein, dass der Asylantrag zurückgenommen wird, um dann eine Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung erhalten zu können. Der Asylantrag sollte aber nur zurückgenommen werden, wenn die Ausländerbehörde zuvor schriftlich zugesichert hat dass die Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallregelung in diesem Falle erteilt wird. Hier ist auf jeden Fall ein vorheriges Beratungsgespräch notwendig.

4.4. Achtung: Möglicherweise trotz Antrag akute Abschiebegefahr

Der Antrag auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 AufenthG hat keine aufschiebende Wirkung. Bei abgelehnten Asylbewerbern ist zu beachten, dass die Ausreisepflicht und Abschiebungsandrohung in der Regel bereits viele Jahre früher Bestandteil des Bundesamtsbescheides war. Ist diese Ausreisepflicht vollziehbar geworden⁴⁰, dann lässt die Erteilung einer Duldung die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht nicht entfallen. Enthält die Duldung einen sog. Erlöschensvermerk (z.B. „erlischt mit Bekanntgabe des Flugtermins“) kann auch bei noch gültiger Duldung abgeschoben werden.

Sofern die Ausländerbehörde/das Regierungspräsidium der Auffassung ist, dass einzelne Voraussetzungen der Bleiberechtsregelung nicht vorliegen, insbesondere die Ausschlussgründe erfüllt sind, ist durchaus denkbar, dass die Abschiebung durchgeführt wird. Ist eine Zusicherung des Regierungspräsidiums, dass nicht abgeschoben wird, nicht zu erhalten, könnte eventuell über eine Petition oder eine Eingabe an die Härtefallkommission nachgedacht werden. Wichtig: Es sollten keine Anträge gestellt werden, die später als Ausschlussgründe bei der Bleiberechtsregelung interpretiert werden könnten.

⁴⁰ Vgl. hierzu Infoblatt „Beratung von Asylsuchenden“, abrufbar unter <http://www.ekiba.de/referat-5> unter „Migration und Islam“, „Informationen für die Beratung“

4.5. Widerspruchsverfahren/Gerichtlicher Rechtsschutz

Gegen die Ablehnung des Antrags auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Widerspruch eingelegt, gegen den Widerspruchsbescheid innerhalb eines Monats Klage beim Verwaltungsgericht erhoben werden. Wichtig: Die Verfahren haben keine aufschiebende Wirkung. Ggf. müsste parallel zum Hauptsacheverfahren ein Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht gestellt werden.

Ob die Voraussetzungen der gesetzlichen Bleiberechtsregelung (Altfallregelung) gegeben sind unterliegt der vollen gerichtlichen Nachprüfung.

4.6. Das Verfahren auf Verlängerung der Bleiberechtsregelung

4.6.1. Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG

Bei Inhabern der Aufenthaltserlaubnis auf Probe, die schon während der Probezeit ihren Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit sichern konnten, sollte die Aufenthaltserlaubnis bereits vor dem 31.12.2009 in eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 AufenthG umgewandelt werden⁴¹. Auch Begünstigte der Bleiberechtsregelung der Innenministerkonferenz von November 2007⁴² sind bereits im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 AufenthG. Wird in diesen Fällen vor Ablauf der Aufenthaltserlaubnis ein Verlängerungsantrag gestellt, greift § 104a Abs. 5 S. 5 nicht, d. h. die sog. Fiktionswirkung gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG tritt ein, bis zu einer Entscheidung über den Verlängerungsantrag der Ausländerbehörde gilt der Aufenthalt als fortbestehend.

Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis richtet sich in diesem Fall nach den allgemeinen Vorschriften. Über § 8 AufenthG findet § 5 Abs. 1 AufenthG Anwendung, d. h. der Lebensunterhalt muss in der Regel durch eigene Mittel gesichert sein. Da es sich um eine Regelerteilungsvoraussetzung handelt, kann in Sonderfällen abweichend auch bei einem nicht aus eigenen Mitteln gesicherten Lebensunterhalt die Verlängerung erfolgen. Auf keinen Fall dürfen solche Ausländer schlechter stehen, als Ausländer auf die § 104a Abs. 5 und 6 AufenthG Anwendung findet (vgl. dazu Nr. 1.8 oben).

4.6.2. Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104a/b AufenthG

Wird die Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a Abs. 1 AufenthG erteilt, sollte die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bereits einige Monate/Wochen vor deren Ablauf beantragt werden, da die Fiktionswirkung gem. § 81 Abs. 4 AufenthG für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG durch § 104a Abs. 5 S. 5 AufenthG ausdrücklich ausgeschlossen ist. Hilfsweise könnte die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis auch beantragt werden auf der Grundlage von § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG (Fall einer außergewöhnlichen Härte) oder auf der Grundlage von § 25 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, wenn eine Abschiebung wegen Entwurzelung im Herkunftsland und einer Verwurzelung im Bundesgebiet ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Recht auf Privatleben darstellen würde. Bei Vorliegen eines tatsächlichen Ausreisehindernisses (nicht ausreichend: Abschiebungshindernis), das der Ausländer nicht zu vertreten hat, wäre ebenfalls eine Verlängerung auf der Grundlage von § 25 Abs. 5 AufenthG möglich. Geprüft wer-

⁴¹ Die Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 AufenthG vermittelt eine bessere Rechtsstellung als die Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a Abs. 1 AufenthG. Von dieser Aufenthaltserlaubnis kann z. B. ein Aufenthalt aus familiären Gründen gem. § 27 ff. AufenthG abgeleitet werden; § 29 Abs. 3 AufenthG lässt dies aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland zu. In diesem Kontext ist auch Artikel 6 GG zu berücksichtigen, sodass in solchen Fällen regelmäßig das Vorliegen eines humanitären Grundes zu bejahen ist, sofern die Ehe bzw. die familiäre Lebensgemeinschaft nicht in einem Drittstaat begründet werden kann.

⁴² Siehe dazu gesondertes Infoblatt

den sollte auch immer, ob nicht aufgrund anderer Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden müsste (z.B. Aufenthalt aus familiären Gründen).

Ist am 31.12.2009 die Aufenthaltserlaubnis nicht verlängert worden, hat dies zur Folge, dass der rechtmäßige Aufenthalt nicht mehr als fortbestehend gilt.

Ist die Aufenthaltsbeendigung möglich, muss die Ausländerbehörde vor der Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen dem Ausländer erneut eine Ausreisefrist setzen und die Abschiebung androhen. Gemäß § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG hat der Widerspruch und die Klage gegen die Ablehnung des Antrags keine aufschiebende Wirkung. Wird eine Ausreisefrist gesetzt und die Abschiebung angedroht, müsste ggf. rechtzeitig ein Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht gestellt werden. Gegen eine ergangene Ablehnung des Verlängerungsantrags müsste innerhalb der Widerspruchsfrist Widerspruch eingelegt werden.

Wird die Aufenthaltserlaubnis nicht spätestens bis zum 31.12.2009 verlängert, verliert der Ausländer seinen rechtmäßigen Aufenthalt, was u. a. auch Auswirkungen auf eine spätere Verfestigung des Aufenthalts haben kann bzw. auf eine begehrte Einbürgerung.

Mit dem nicht mehr rechtmäßigen Aufenthalt ist ein Wegfall der kraft Gesetzes bestehenden Erwerbstätigkeits-Erlaubnis verbunden. Möchte der Ausländer weiter arbeiten, benötigt er entweder eine erneute Aufenthaltserlaubnis oder eine Duldung, die ihm die weitere Ausübung der Erwerbstätigkeit gestattet. Zu beachten ist, dass in diesen Fällen wegen vierjährigem Voraufenthalt gem. § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Beschäftigungsverfahrensverordnung die Vorrangprüfung und die Prüfung der Arbeitsbedingungen durch die Agentur für Arbeit wegfällt. Mittlerweile hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales veranlasst, dass die Bundesagentur für Arbeit für diese Fälle allgemein die Zustimmung zur Erteilung der Erwerbstätigkeitserlaubnis erteilt hat. Dies hat zur Folge, dass die Agentur für Arbeit durch die Ausländerbehörden nicht mehr erteilt werden muss. Vielmehr kann in der Aufenthaltserlaubnis bzw. Duldung die Erwerbstätigkeitserlaubnis sogleich vermerkt werden.

Ebenfalls verliert der Ausländer mit Wegfall seines Status nach § 104a Abs. 1 AufenthG den Anspruch auf Kindergeld und Elterngeld, sofern nicht die Sonderregelungen aus den Sozialabkommen für Staatsangehörige aus dem ehemaligen Jugoslawien bzw. die Gleichbehandlungsgebote im Assoziationsrecht mit der Türkei oder den Kooperationsabkommen mit Marokko, Algerien oder Tunesien greifen. Ebenso besteht bei Bedürftigkeit kein Leistungsanspruch nach dem SGB II mehr, sondern nur noch ein Anspruch auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz.

Exkurs: Der Beschluss der Innenministerkonferenz vom 03./04.12.2009 in Bremen

Die Innenministerkonferenz hat am 03./04.12.2009 in Bremen einen Beschluss zur Verlängerung der Bleiberechtsregelung getroffen. Entsprechend diesem Beschluss werden die Innenministerien der Bundesländer eine Anordnung gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG erlassen. Auf der Grundlage dieser Anordnung kann dann die Aufenthaltserlaubnis auf Probe unter den unter 1.8. beschriebenen Voraussetzungen verlängert werden.

Erfolgt die Verlängerung nicht bis zum 31.12.2009, gilt auch hier: Es tritt keine Fiktionswirkung ein, d.h. der Aufenthalt gilt nicht bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend. Die Folgen wären dann die gleichen wie oben beschrieben.

Empfehlung für die Beratung im Hinblick auf den Verlängerungsantrag:

Ist bis Mitte Dezember die Aufenthaltserlaubnis noch nicht verlängert worden, empfiehlt sich in der Regel, die folgenden Anträge zu stellen:

- Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bei der Ausländerbehörde. Regelmäßig dürfte zu empfehlen sein, in der Begründung darauf hinzuweisen, dass darum gebeten wird, die Aufenthaltserlaubnis als Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG zu verlängern, weil die Voraussetzungen des § 104a Abs. 5 bzw. 6 vorliegen bzw. die Voraussetzungen des IMK-Beschlusses vom 03./04.12.2009. Hilfsweise sollte begehrt werden, die Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG bzw. des § 25 i.V.m. Art. 8 der EMRK zu verlängern. Hilfsweise sollte für den Fall der nicht-rechzeitigen Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zum 01.01.2010 ausdrücklich beantragt werden, die Aufenthaltserlaubnis rückwirkend auf den 01.01.2010 zu erteilen und bis zur Erteilung eine Duldung auszustellen, in der vermerkt ist, dass diese weiter zur Ausübung der Erwerbstätigkeit berechtigt. Sofern diese nicht rechtzeitig ausgestellt wird (vor dem 20.12.2009) und dadurch ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis in Gefahr ist, empfiehlt es sich einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht zu stellen.
- Antrag bei der Familienkasse auf Weitergewährung des Kindergeldes (sofern relevant). Auch wenn wegen Nicht-Besitzes eines Aufenthaltstitels Kindergeld zunächst nicht weiter gewährt werden kann, sollte für den Fall der rückwirkenden Erteilung des Aufenthaltstitels der Anspruch offen gehalten werden. Im Falle einer Ablehnung empfiehlt sich aus diesen Gründen auch die Einlegung der Rechtsbehelfe.
- Antrag auf Gewährung von Elterngeld (sofern Relevant, wie bei Kindergeld)
- Bei Bedürftigkeit: Antrag auf die Gewährung von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz ab dem 01.01.2010 für den Fall, dass keine Leistungen nach dem SGB II gewährt werden können.
- Schreiben an die ARGE, sofern bisher SGB II-Bezug, mit dem Antrag weiterhin SGB-II-Leistungen zu gewähren und diese ggf. auch nachzuzahlen, falls die Aufenthaltserlaubnis – wie beantragt - ab dem 01.01.2010 erteilt wird, mit dem Hinweis, dass bis zu einer Leistungsgewährung AsylbLG-Leistungen in Anspruch genommen werden müssen.

Sofern die Anträge abgelehnt werden bzw. eine nicht-rechzeitige Leistungsgewährung erfolgt, obwohl die Leistung schon gewährt werden müsste, dürfte es regelmäßig erforderlich sein, rechtzeitig innerhalb der Fristen die entsprechenden Rechtsbehelfe einzulegen. Das Vorgehen sollte mit den Beratungsstellen eng abgestimmt werden.

4.7. Bleiberechtsregelung und Härtefallkommission

Siehe hierzu die Ausführungen im Infoblatt zur Bleiberechtsregelung.

Bitte beachten Sie – Wichtig:

*Dieses Infoblatt ist auf der Grundlage von Diskussionen unter Rechtsanwälten/innen und Sozialarbeiter/innen erstellt worden. Die Bleiberechtsregelung ist erst wenige Tage alt. In dem Informationsblatt ist unser derzeitiger Erkenntnisstand wiedergegeben. Eine Haftung für Druck- und inhaltliche Fehler ist ausgeschlossen. **Dieses Infoblatt kann eine individuelle, persönliche Beratung nicht ersetzen.** Bitte beachten Sie unbedingt die Aktualisierungen dieses Informationsblattes unter <http://www.ekiba.de/referat-5> unter „Migration und Islamfragen“, „Weitere Informationen“. Dort finden Sie auch eine Übersicht der Beratungsstellen in Baden in Ihrer Nähe. Wenn Sie in Württemberg tätig sind, wenden Sie sich wegen Beratung im Einzelfall bitte an das Diakonische Werk Württemberg. Unter der o. g. Internetadresse finden Sie auch die Gesetzestexte und weitere wichtige Informationsblätter mit ausführlicheren Informationen.*

Jürgen Blechinger, Josef Follmann, Mervi Herrala und Ottmar Schickle

Für Fragen stehen Ihnen die Autoren/innen dieses Readers zur Verfügung:

Diakonisches Werk Baden
c/o Evang. Oberkirchenrat
Karlsruhe/Stabsstelle Migration
Referat Migration und Flüchtlinge
Jürgen Blechinger
Blumenstr. 1-7
76133 Karlsruhe
Tel: 0721-9175-521 (Fax: - 529)
Juergen.blechinger@ekiba.de

Diakonisches Werk Württemberg
Evangelischer Migrationsdienst
Württemberg
Referat Flüchtlingshilfen
Ottmar Schickle
Heilbronner Straße 180
70191 Stuttgart
Tel.: 0711-1656-283 (Fax: -277)
schickle.o@diakonie-wuerttemberg.de

Caritasverband für die
Erzdiözese Freiburg e. V.
Abteilung Eingliederungshilfe
Josef Follmann
Alois-Eckert-Straße 6
79111 Freiburg
Tel. 0761/8974-132 (-133) (Fax: -383)
follmann@caritas-dicv-fr.de

Caritasverband der
Diözese Rottenburg-Stuttgart e. V.
Referat Migration
Mervi Herrala
Strombergstraße 11
70188 Stuttgart
Tel. 0711/2633-1142 (Fax: -1189)
herrala@caritas-dicvrs.de