

## §§ 104a, 104b AufenthG

### Verwaltungsvorschrift des Senators für Inneres und Sport vom 30. Januar 2008 - e08-01-01 §§ 104a und 104b AufenthG

Inkrafttreten: 31.01.2008

#### Verwaltungsvorschrift des Senators für Inneres und Sport vom 30. Januar 2008 – e08-01-01 §§ 104a und 104b AufenthG

##### *Altfallregelung*

##### *Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern*

#### I. [Ersetzende landesrechtliche Regelung]

Teil I, Abschnitt L., Altfallregelung (§§ 104a, 104b AufenthG), der Hinweise des Bundesministeriums des Innern zu den wesentlichen Änderungen durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union des Bundesministerium des Innern vom 19. 08. 2007 (Hinweise zum Richtlinienumsetzungsgesetz – Stand 2. 10. 2007) wird durch folgende landesrechtliche Regelung ersetzt:

104a Zu § 104a AufenthG – Altfallregelung

104a.0 Zielsetzung der gesetzlichen Altfallregelung

Die gesetzliche Altfallregelung zeigt geduldeten Ausländern, die sich bereits langjährig im Bundesgebiet aufhalten, eine dauerhafte aufenthaltsrechtliche Perspektive auf. Ziel ist dabei eine möglichst weitgehende Umwandlung von diesem Personenkreis erteilten Duldungen in Aufenthaltsrechte aus humanitären Gründen.

Ausländer, die wirtschaftlich und sozial in Staat und Gesellschaft integriert sind, werden durch die Regelung begünstigt. Ferner soll integrationswilligen Ausländern durch die Erteilung einer befristeten

Aufenthaltserlaubnis, die gemäß § 104a Abs. 4 S. 2 AufenthG zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt, die Möglichkeit eingeräumt werden, dauerhaft auf dem Arbeitsmarkt Fuß zu fassen.

104a.1 Erteilungsgrundlagen für die gesetzliche Altfallregelung

104a.1.1 Aufenthaltserlaubnis auf Probe (§ 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG)

Familien und Einzelpersonen, die den Lebensunterhalt nicht sichern, wird eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG erteilt.

104a.1.2 Altfallregelung bei eigenständiger

Lebensunterhaltssicherung (§ 23 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 104a Abs. 1 S. 2 AufenthG)

Einzelpersonen und den mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebenden eigenen minderjährigen Kinder, deren Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit zumindest der Einzelperson zum jeweiligen Entscheidungszeitpunkt gesichert ist, wird eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 104a Abs. 1 S. 2 AufenthG erteilt.

104a.1.3 Altfallregelung für volljährige Kinder von Geduldeten (§ 23 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 104a Abs. 2 S. 1 AufenthG)

Volljährigen ledigen Kindern geduldeter Ausländer wird eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 104a Abs. 2 S. 1 AufenthG erteilt.

104a.1.4 Altfallregelung für unbegleitete Flüchtlinge (§ 23 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 104a Abs. 2 S. 2 AufenthG)

Unbegleiteten Minderjährigen wird eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 104a Abs. 2 S. 2 AufenthG erteilt.

104a.2 Antragsverfahren

Ein Aufenthaltsrecht nach der gesetzlichen Altfallregelung wird nur auf Antrag erteilt.

Bei potenziell begünstigten Personen ist auf eine Antragstellung hinzuwirken (§ 82 Abs. 3 AufenthG) und dieses aktenkundig zu machen. Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der IMK-Bleiberechtsregelung, über die noch nicht abschließend entschieden worden ist, sind als Anträge nach der Altfallregelung auszulegen. Auch bei Fällen, in denen Rechtsmittelverfahren noch nicht abgeschlossen sind, ist zu prüfen, ob die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung in Betracht kommt.

Der Antrag muss bis spätestens 1. 07. 2008 gestellt werden. Diese Antragsfrist ergibt sich grundsätzlich aus § 104a Abs. 5 S. 4 AufenthG.

Nach dieser Vorschrift muss der Ausländer spätestens bis zum 1. 07. 2008

nachweisen, dass er die Anforderungen an die hinreichenden Deutschkenntnisse erfüllt.

Eine längere Antragsfrist gilt, wenn dem Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis nach der IMK-Bleiberechtsregelung erteilt worden war, deren Geltungsdauer abgelaufen ist und die nicht verlängert werden kann, weil z.B. der Lebensunterhalt nicht (mehr) gesichert ist.

Asyl- und Asylfolgeanträge müssen vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung zurückgenommen bzw. entsprechende Verfahren zum Abschluss gebracht werden. § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG findet keine Anwendung.

Anträge sind zunächst daraufhin zu prüfen, ob die für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Wird dies festgestellt, ist der Antragsteller entsprechend schriftlich zu unterrichten und darauf hinzuweisen, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erst erfolgt, wenn der Asylantrag zurückgenommen wurde.

Über die Antragstellung wird dem Antragsteller eine Bescheinigung gem. Anlage 1<sup>1</sup> zur Vorlage bei der Bundesagentur für Arbeit ausgehändigt.

104a.3 Erteilungsvoraussetzungen

104a.3.1 Begünstigter Personenkreis

Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist, dass sich der Ausländer am Stichtag 1. 07. 2007 seit mindestens acht bzw. sechs Jahren geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten hat. Zum Zeitpunkt der Antragstellung müssen die Voraussetzungen zur Erteilung einer Duldung vorliegen.

104a.3.2 Voraufenthaltszeiten

Der Ausländer muss sich am 1. 07. 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 im Bundesgebiet aufgehalten haben.

Ein ununterbrochener Aufenthalt ist auch dann anzunehmen, wenn der Ausländer vorübergehend im Besitz eines Aufenthaltsrechts war, welches nicht aus humanitären Gründen erteilt wurde. Jedoch erfolgt dann keine Anrechnung der Zeit des Besitzes dieses Aufenthaltsrechts auf die erforderliche Voraufenthaltszeit.

104a.3.3 Sprachkenntnisse

Erforderlich ist der Nachweis hinreichender mündlicher Deutschkenntnisse im Sinne der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen des Europarates. Diese Voraussetzungen liegen vor, wenn der Ausländer

- Sätze und häufig gebrauchte Ausdrücke verstehen kann, die mit Bereichen von ganz unmittelbarer Bedeutung zusammenhängen (z.B. Informationen zur Person und zur Familie, Einkaufen, Arbeit, nähere Umgebung),
- sich in einfachen, routinemäßigen Situationen verständigen kann, in denen es um einen einfachen und direkten Austausch von Informationen über vertraute und geläufige Dinge geht,
- mit einfachen Mitteln die eigene Herkunft und Ausbildung, die direkte Umgebung und Dinge im Zusammenhang mit unmittelbaren Bedürfnissen beschreiben kann.

Hat der Ausländer einen Integrationskurs erfolgreich absolviert oder die Prüfung „Grundbaustein Deutsch“ (A 2) oder das „Zertifikat Deutsch“ (B 1) oder eine gleichwertige Sprachprüfung oder einen entsprechenden Sprachstandstest erfolgreich absolviert, oder vier Jahre eine deutschsprachige Schule erfolgreich besucht, ist ein weiterer Nachweis nicht erforderlich.

In den übrigen Fällen können die Mitarbeiter der Ausländerbehörde bei den im Rahmen der Antragstellung erfolgenden Gesprächen feststellen, ob die erforderlichen Sprachkenntnisse vorliegen.

Im Falle der Behinderung oder Krankheit, die dauerhaft dem Erlernen der deutschen Sprache entgegensteht, ist kein Sprachnachweis zu fordern. Darüber hinaus ist vom Spracherfordernis aus Altersgründen abzusehen. Altersgründe liegen bei allen Personen vor, die am 31. 12. 2009 das 65. Lebensjahr vollendet haben sowie bei noch nicht schulpflichtigen Kindern. Vom Erfordernis hinreichender Sprachkenntnisse soll bis zum 1. 07. 2008 abgesehen werden; sie müssen jedoch spätestens dann nachgewiesen werden.

#### 104a.3.4 Schulbesuch

Der tatsächliche Schulbesuch von Kindern im schulpflichtigen Alter ist durch Zeugnisvorlage oder eine sonstige Bescheinigung der Schule nachzuweisen. Eine positive Schulabschlussprognose oder ein erfolgreicher Schulbesuch werden nicht vorausgesetzt.

Entscheidungserheblich ist allein, ob ein regelmäßiger Schulbesuch der schulpflichtigen Kinder stattfindet. Dies ist dann nicht mehr der Fall, wenn

es wiederholt in beachtlichem Umfang zu unentschuldigtem Fehltagen gekommen ist. In diesen Fällen sind die Schulbehörden zu unterrichten.

#### 104a.3.5 Ausreichender Wohnraum

Für alle begünstigten Personen muss ein ausreichender Wohnraum zur Verfügung stehen.

#### 104a.3.6

Kein vorsätzliches Täuschen der Ausländerbehörde, kein Hinauszögern oder Behindern behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung  
Hinsichtlich der vorsätzlichen Täuschung der Ausländerbehörde und des vorsätzlichen Hinauszögern oder Behinderens behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung ist – entsprechend dem Willen des Gesetzgebers, an das großzügige Verständnis der IMK-Bleiberechtsregelung vom 17. 11. 2006 anknüpfen und das Problem der Kettenduldungen lösen zu wollen – ein großzügiger Maßstab anzulegen. Der Zugang zu einem Bleiberecht soll den Ausländern auch nach einem langjährigen Aufenthalt verwehrt bleiben, die sich durch eine Täuschung wissentlich und willentlich einen ungerechtfertigten Vorteil verschafft haben oder die in vorwerfbarer Weise die Beendigung ihres Aufenthalts verhindert, hinausgezögert und sich damit ungerechtfertigt einen weiteren Aufenthalt verschafft oder erzwungen haben.

Eine Täuschung in diesem Sinne liegt vor, wenn der Ausländer vorsätzlich Falschangaben über seine Identität – einschließlich Alter und Herkunftsstaat – über das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft oder über den Besitz eines Passes macht. Jedoch ist der Ausschlussgrund der Täuschungshandlung nicht gegeben, wenn der Ausländer von sich aus rechtzeitig frühere Falschangaben berichtigt und die Täuschung nicht zu einem Hinauszögern oder Behindern behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung geführt hat.

Bei der Bewertung der Täuschungshandlungen ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit sie aufenthaltsrechtlich, insbesondere für Fragen der Aufenthaltsbeendigung eine Relevanz besitzen oder wie lange die Täuschungshandlungen zurückliegen.

Der Ausschlussgrund des vorsätzlichen Hinauszögerns oder Behinderens behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung liegt beispielsweise dann vor, wenn der Ausländer

- nachweislich Identitätsnachweise oder Personaldokumente vernichtet oder unterdrückt hat, um seine Abschiebung zu verhindern,
- im Rahmen der Passbeschaffung zu einem konkreten Termin oder innerhalb eines bestimmten Zeitraums zur Vorsprache

bei der Vertretung eines ausländischen Staates aufgefordert worden ist und dieser Aufforderung nicht gefolgt ist,

- sich durch Untertauchen behördlichen Maßnahmen entzogen hat,
- der bereits in Abschiebehaft saß, sich beharrlich geweigert hat, an der Durchsetzung seiner Ausreisepflicht mitzuwirken oder sonst seine Abschiebung durch sein persönliches Verhalten verhindert hat.

Ob das Handeln des Ausländers der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entgegensteht, ist abhängig von den Gesamtumständen des Einzelfalles. Das Verhalten des Ausländers muss für die Verzögerung oder Verhinderung der Abschiebung allein ursächlich gewesen sein. Das Verhalten muss von einigem Gewicht gewesen sein. Dies ist von den Ausländerbehörden an Hand einer Gesamtbetrachtung des jeweiligen Einzelfalles festzustellen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Täuschung bereits länger zurückliegt, der Ausländer später seine zunächst falschen Angaben korrigiert oder er sich erfolgreich um eine Integration bemüht hat, so dass der Vorwurf aus heutiger Sicht weniger schwer wiegt. Gab es unabhängig vom Verhalten des Ausländers Gründe, die einer Abschiebung entgegenstanden, liegt kein Ausschlussgrund im oben genannten Sinne vor.

Der Umstand, dass ein Ausländer einer bestehenden Ausreisepflicht freiwillig nicht nachkommt, ist als Ausschlussgrund nicht ausreichend, da in diesem Fall behördliche Rückführungsmaßnahmen getroffen werden können. Auch ist eine einmalige oder lediglich vorübergehende Mitwirkungsverweigerung, die keine greifbaren Auswirkungen auf die Aufenthaltsbeendigung hat, unbeachtlich. Erforderlich ist vielmehr ein gezieltes und nachhaltiges Unterlaufen der Aufenthaltsbeendigung. Das Einlegen von Rechtsmitteln erfüllt nicht die Voraussetzungen des Ausschlussgrundes des vorsätzlichen Hinauszögerns oder Behindertens behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung. Jedoch kann eine wiederholte Asylfolgeantragstellung oder sukzessive Asylantragstellung von Familienangehörigen einen Ausschlussgrund darstellen, wenn diese Antragstellungen erkennbar von dem Motiv des zeitlichen Hinauszögerns der Aufenthaltsbeendigung getragen waren und der Vortrag eines bisher nicht erwähnten bzw. geprüften Schutzbedürfnisses nicht erkennbar ist.

104a.3.7

Keine Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen  
Ausländer, die Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen haben, sind von der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis

ausgeschlossen. Dieser Ausschlussgrund ist bereits erfüllt, wenn tatsächliche Anhaltspunkte auf entsprechende Sicherheitsbedenken schließen lassen.

Der Erlass zu Sicherheitsanfragen vor Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltstiteln und zur Durchführung von Sicherheitsbefragungen ist zu beachten.

Das Referat 20 des Senator für Inneres und Sport ist in diesen Fällen generell zu unterrichten.

#### 104a.3.8 Keine relevanten strafrechtlichen Verurteilungen

Geldstrafen von bis zu 50 Tagessätzen bleiben grundsätzlich außer Betracht. Ebenfalls außer Betracht bleiben Geldstrafen von bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder Asylverfahrensgesetz nur von Ausländern begangen werden können. Bei Vorliegen mehrerer Verurteilungen zu Geldstrafen sind diese zu addieren. Die Tilgungsfristen und das Verwertungsverbot nach § 46 i.V.m. § 51 Abs. 1 BZRG sind zu beachten. Vorstrafen, die vor Ablauf der Antragsfrist getilgt wurden oder zu tilgen sind, werden nicht berücksichtigt. Bei anhängigen Ermittlungsverfahren ist § 79 Abs. 2 AufenthG zu beachten.

#### 104a.3.9 Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

Soweit keine Ausnahmen zugelassen wurden, sind die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gem. §§ 3 und 5 AufenthG zu beachten.

#### 104a.4 Aufenthaltserlaubnis auf Probe (§ 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG)

Ausländer, 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 AufenthG erteilt, gilt jedoch als Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5, um die Anwendbarkeit der Vorschriften dieses Abschnitts und der Normen, die hierauf Bezug nehmen, sicherzustellen.

Eine Aufenthaltsverfestigung ist im Falle der Aufenthaltserlaubnis auf Probe nach § 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG ausgeschlossen, um den Anreiz zur Arbeitsplatzsuche aufrechtzuerhalten und eine Zuwanderung in die Sozialsysteme zu vermeiden. Sobald der Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe nachweist, dass er seinen Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichern kann, wird ihm bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 104a Abs. 1 S. 2 AufenthG erteilt.

Die Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe können auf die für eine Niederlassungserlaubnis bzw. Erlaubnis zum Daueraufenthalt-

EG erforderliche Fünfjahresfrist gem. §§ 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 9a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG bzw. die Siebenjahresfrist gem. § 26 Abs. 4 AufenthG angerechnet werden.

Ein Familiennachzug zu Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis auf Probe besitzen, ist gemäß § 29 Abs. 3 S. 3 AufenthG ausgeschlossen.

104a.5

Aufenthaltserlaubnis bei eigenständiger Sicherung des Lebensunterhalts (§ 23 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 104a Abs. 1 S. 2 AufenthG)

Erteilt wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG i.V.m. § 104a Abs. 1 S. 2 AufenthG, wenn die Betroffenen ihren Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichern (§ 2 Abs. 3 AufenthG). Der Familiennachzug richtet sich – wie stets bei Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG – nach § 29 Abs. 3 S. 1 AufenthG, kann also nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erteilt werden.

104a.6

Einbeziehungsregelungen

Es ist zunächst zu prüfen, ob ein Ausländer die Voraussetzungen in eigener Person erfüllt.

104a.6.1

Ehegatten und Partner einer eingetragenen Lebensgemeinschaft

Zum 1. 07. 2007 in häuslicher Gemeinschaft lebende Ehegatten oder Partner einer eingetragenen Lebensgemeinschaft erhalten ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht.

Im Fall der Erteilung eines Aufenthaltsrechts nach § 23 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 104a Abs. 1 S. 2 AufenthG ist es ausreichend, wenn die Sicherung des Lebensunterhalts der in häuslicher Gemeinschaft lebenden Personen insgesamt sichergestellt ist.

104a.6.2

Minderjährige Kinder

Zum 1. 07. 2007 in häuslicher Gemeinschaft lebende minderjährige Kinder von Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung erhalten ein von der Aufenthaltserlaubnis der Eltern bzw. eines Elternteils abgeleitetes Aufenthaltsrecht.

Sie müssen die Voraussetzungen zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis – mit Ausnahme der eigenständigen Erwerbstätigkeit und der Voraufenthaltszeit – auch in eigener Person erfüllen.

104a.7

Aufenthaltserlaubnis für volljährige ledige Kinder (§ 23 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 104a Abs. 2 S. 1 AufenthG)

Dem volljährigen ledigen Kind eines Ausländers, der die nach § 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG erforderlichen Voraufenthaltszeiten erfüllt, kann im Ermessenswege eine eigenständige Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1

§ 1 AufenthG erteilt werden und zwar unabhängig von der Dauer des Aufenthalts. Voraussetzung ist auch nicht, dass der junge Erwachsene mit dem Ausländer in häuslicher Gemeinschaft lebt.

Die jungen Erwachsenen müssen bei der Einreise minderjährig gewesen bzw. im Bundesgebiet geboren sein. Die Volljährigkeit muss spätestens zum Ablauf der Antragsfrist am 1. 07. 2008 gegeben sein. Außerdem müssen die Voraussetzungen des § 104a Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 bis 6 AufenthG erfüllt sein.

Im Rahmen der zu treffenden Integrationsprognose ist eine wertende Betrachtung der Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Entscheidend ist, ob aufgrund des bisherigen Verhaltens, der Einprägung in die hiesigen Lebensverhältnisse und insbesondere der schulischen und beruflichen Bildung und Ausbildung oder der bisherigen Teilnahme am Erwerbsleben eine erfolgreiche Integration wahrscheinlich ist.

Mangels ausdrücklichen Ausschlusses gelten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG, es muss also insbesondere die Sicherung des Lebensunterhalts nachgewiesen sein. Nach § 5 Abs. 3 AufenthG kann hiervon abgesehen werden, wobei § 104a Abs. 6 Nr. 1 bis 3 AufenthG in diesem Zusammenhang Anhaltspunkte für die Ermessensausübung bietet.

Es ist auch zu prüfen, ob junge Erwachsene die Voraussetzungen der Aufenthaltserlaubnis auf Probe (§ 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG) in eigener Person erfüllen.

104a.8 Aufenthaltserlaubnis für unbegleitete Minderjährige (§ 23 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 104a Abs. 2 S. 2 AufenthG)

§ 104a AufenthG gewährt minderjährigen oder erwachsenen Ausländern, die als unbegleitete Minderjährige ins Bundesgebiet eingereist sind, ein Aufenthaltsrecht, wenn sie sich am Stichtag seit mindestens sechs Jahren als unbegleitete Minderjährige dort aufgehalten haben und eine positive Integrationsprognose vorliegt.

Bezüglich der zu treffenden Integrationsprognose und der vorübergehenden Hinnahe von Sozialleistungsbezug wird auf Ziff. 104a.7 verwiesen.

104a.9 Ausschluss bei Straftaten von Familienangehörigen (§ 104a Abs. 3 AufenthG)

§ 104a Abs. 3 S. 1 AufenthG sieht in Anlehnung an den IMK-Beschluss vom 17. 11. 2006 vor, dass die Begehung von Straftaten nach § 104a Abs. 1 Nr. 6 AufenthG 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 auf Grund 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 § 104a Abs. 1 Nr. 6 AufenthG genannten Straftaten des Partners im Rahmen der Soll-Regelung des § 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG regelmäßig zu berücksichtigen. § 104a Abs. 3 S. 2 AufenthG enthält eine Ausnahmeregelung für den Ehegatten des Ausländers; für seine Kinder kommt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104b AufenthG in Betracht. Eine besondere Härte i.S. des § 104a Abs. 3 S. 2 AufenthG wird regelmäßig nur auf Grund von Umständen vorliegen, die auch ein dauerhaftes Abschiebungsverbot begründen. Allein die Aufenthaltsdauer etwa kann eine solche Härte nicht begründen, weil insoweit keine Besonderheit gegenüber anderen Adressaten der gesetzlichen Altfallregelung besteht. Auf die Vorschriften des Familiennachzuges kann sich der straffällig gewordene Familienangehörige nicht oder nur unter den Voraussetzungen des § 29 Abs. 3 S. 1 AufenthG sowie der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen berufen. Bei der Ermessensausübung, etwa im Rahmen des § 5 Abs. 3 AufenthG, ist darauf zu achten, dass hinsichtlich des straffällig gewordenen Familienangehörigen die Wertung des § 104a Abs. 3 AufenthG nicht unterlaufen wird.

#### 104a.10

##### Integrationsvereinbarung

Die Aufenthaltserlaubnis kann 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 Beobachtung der Integrationsfortschritte gegeben. Ob von diesen Möglichkeiten Gebrauch gemacht wird, ist abhängig von den Umständen des Einzelfalles. Die Maßnahmen sollten in enger Kooperation mit den Migrationsberatungsstellen durchgeführt werden.

Wurde eine Integrationsvereinbarung abgeschlossen, ist eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis von der Erfüllung der

eingegangenen Integrationsverpflichtung abhängig. Der Ausländer ist hierauf aktenkundig hinzuweisen.

104a.11 Erwerbstätigkeit

Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a bzw. § 23 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 104a AufenthG berechtigt nach Absatz 4 Satz 1 kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit i.S.d. § 2 Abs. 2 AufenthG, d.h. einer selbständigen oder einer unselbständigen Beschäftigung. Es besteht ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang. Eine Beteiligung der Arbeitsverwaltung findet nicht statt.

Die potenziell begünstigten Personen können bereits Leistungen der Arbeitsverwaltung nach dem SGB II in Anspruch nehmen. Ihnen ist zur Vorlage bei der Arbeitsagentur bzw. den für sie zuständigen Trägern der Grundsicherung nach dem SGB II die als Anlage 1<sup>2</sup> beigefügte Bescheinigung auszuhändigen.

104a.12 Wohnsitzbeschränkende Auflage

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG ist mit einer wohnsitzbeschränkenden Auflage zu versehen, soweit und solange der Ausländer Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII oder dem Asylbewerberleistungsgesetz bezieht. Die wohnsitzbeschränkende Auflage ist aufzuheben, wenn der Ausländer nachweist, dass er an einem anderen Ort erwerbstätig sein wird.

Der Erlass zur Wohnsitzauflage und Umverteilung ist zu beachten.

104a.13 Ausschluss der Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4 AufenthG (§ 104a Abs. 5 S. 5 AufenthG)

Nach § 104a Abs. 5 S. 5 AufenthG ist die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG ausgeschlossen. Die Regelung gilt für alle aufgrund von § 104a AufenthG erteilten und verlängerten Aufenthaltserlaubnisse. Durch diese Regelung wird verhindert, dass sich ein sich auf die gesetzliche Altfallregelung berufender Ausländer allein durch Stellen eines Verlängerungsantrags der Aufenthaltsbeendigung entziehen kann.

104a.14 Verlängerung der nach § 104a Abs. 1 AufenthG erteilten Aufenthaltserlaubnis (§ 104a Abs. 5 und 6 AufenthG)

§ 104a Abs. 5 AufenthG enthält zunächst die Festlegung, dass die Aufenthaltstitel nach den Absätzen 1 und 2 mit einer Gültigkeit bis zum 31. 12. 2009 erteilt werden. In den Fällen, in denen der Ausländer bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe des Absatzes 1 nicht über hinreichende mündliche deutsche Sprachkenntnisse im Sinne der Stufe A 2 des GER verfügt, wird die Aufenthaltserlaubnis lediglich bis zum 1. 07. 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. 12. 2009 verlängert.

Im Gegensatz zu § 104a Abs. 1 AufenthG, wonach bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis auf die Erfüllung der Voraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG abzusehen ist, wird für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bzw. Erteilung über den 31. 12. 2009 hinaus vorausgesetzt, dass im zurückliegenden Zeitraum des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis der Lebensunterhalt überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert war.

Voraussetzung für eine Verlängerung ist, dass der Lebensunterhalt entweder

vom 1. 07. 2007 bis zum 31. 12. 2009 zeitlich überwiegend, d.h. während des 30monatigen Zeitraumes mindestens 15 Monate und einen Tag, vollständig gesichert war. Dabei kommt es weder darauf an, dass der Lebensunterhalt ununterbrochen noch am Verlängerungsstichtag 31. 12. 2009 selbst gesichert war

oder

am 31. 12. 2009 mindestens seit dem 1. 04. 2009 ununterbrochen vollständig gesichert war. Hier ist die Sicherung des Lebensunterhalts am Verlängerungsstichtag 31. 12. 2009 unabdingbar.

Öffentliche Leistungen, die auf Beitragsleistungen beruhen, wie z.B. Leistungen aus der Kranken- oder Rentenversicherung und das Arbeitslosengeld I, werden nicht angerechnet. Dagegen sind Leistungen nach SGB II oder SGB XII sowie das Wohngeld keine auf einer Beitragsleistung beruhenden öffentlichen Mittel und werden als öffentliche Leistungen angerechnet. Unerheblich ist zunächst, ob über den gesamten Zeitraum zusätzlich zum Einkommen aus Erwerbstätigkeit öffentliche Mittel bezogen, oder ob wegen zeitweiliger Arbeitslosigkeit nicht auf Beitragsleistungen beruhende öffentliche Mittel in Anspruch genommen wurden. Hat der Ausländer in dem zu betrachtenden Zeitraum den Lebensunterhalt überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert und ist er am 31. 12. 2009 nicht erwerbstätig, so ist eine Prognoseentscheidung unter Berücksichtigung der beruflichen Qualifikation, der bisherigen Beschäftigungen und einer gegebenenfalls eingegangenen Eingliederungsvereinbarung nach SGB II zu treffen. Die Annahme, dass 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 § 104a Abs. 5 AufenthG – ggf. i.V.m. § 104a Abs. 6 AufenthG – vor, soll die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG um zwei Jahre verlängert werden.

104a.14.1 Ausnahmen bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zur Vermeidung von Härtefällen (§ 104a Abs. 6 AufenthG)

Mit § 104a Abs. 6 AufenthG werden Ausnahmen festgelegt, in denen die Aufenthaltserlaubnis zur Vermeidung von Härtefällen auch dann verlängert werden kann, wenn der Lebensunterhalt nicht, wie in § 104a Abs. 5 AufenthG gefordert, eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert wird.

104a.14.1.1 Jugendliche oder junge Erwachsene, die sich in Ausbildung oder Berufsvorbereitung befinden

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. Staatlich geförderte Maßnahmen der Berufsausbildungsvorbereitung zielen nach SGB III 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).

104a.14.1.2 Familien mit Kindern, die nur vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind

Mit Nummer 2 werden Ausnahmen in den Fällen zugelassen, in denen die Familien mit Kindern nur vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind. Der Begriff „Kinder“ bezieht sich dabei nicht nur auf

minderjährige Kinder, sondern auf alle Kinder der Familie, für die die Eltern zur Leistung von Unterhalt verpflichtet sind und tatsächlich einen Beitrag leisten. Der Bezug der „ergänzenden Sozialleistungen“ muss sich darüber hinaus in den Kindern begründen, das bedeutet, dass die eigenen Einkünfte aus Erwerbstätigkeit zwar zur Bestreitung des Lebensunterhalts der Eltern ausreichen würden, nicht jedoch vollständig zur Deckung des Lebensunterhalts der Kinder genügen. Ebenso ist auch der Begriff „vorübergehend“ im Zusammenhang mit der Voraussetzung von Kindern in der Familie zu sehen. Insofern berücksichtigt diese Ausnahme, dass durch Kinder in der Familie die vollständige eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts erschwert sein kann, dies gilt insbesondere bei Kindern im Vorschulalter. Es kann damit keine feste zeitliche Grenze festgelegt werden, die den Begriff „vorübergehend“ definiert. Es müssen jedoch berechnete Anhaltspunkte dafür gegeben sein, dass der Bezug ergänzender Sozialleistungen nicht dauerhaft erfolgen wird.

#### 104a.14.1.3 Alleinerziehende mit Kindern

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 SGB VIII oder auf sonstige Weise sichergestellt ist.

#### 104a.14.1.4 Erwerbsunfähige Personen

Nummer 4 erfasst die Ausländer, die vor Erreichen der Altergrenze von 65 Jahren auf Grund von Erwerbsunfähigkeit eine eigenständige Lebensunterhaltssicherung aus eigener Erwerbstätigkeit 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.

#### 104a.14.1.5 Personen, die das 65. Lebensjahr vollendet haben

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. 01. 2010 anstehenden Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erreicht hat. Damit werden auch die Ausländer erfasst, die zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 AufenthG 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 Abs. 2 AufenthG 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 unterhaltsverpflichtete Familienangehörige auch in die Unterhaltsverpflichtung genommen werden können.

104b Zu § 104b AufenthG – Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern

104b.1 Erteilungsgrundlage

Ledigen 14- bis 17-jährigen Kindern, deren Eltern die Voraussetzungen für die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung nicht erfüllen, wird eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 104b AufenthG erteilt (elternunabhängiges Aufenthaltsrecht).

104b.2 Antragsverfahren

Die in Ziffer 104a.2 getroffenen Regelungen sind entsprechend anzuwenden.

104b.3 Aufenthaltserlaubnis für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern (§ 104b AufenthG)

Der neue § 104b AufenthG sieht im Falle der Ausreise der Eltern ein eigenständiges Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder im Alter zwischen 14 und 17 Jahren vor, die sich am Stichtag 1. 07. 2007 seit sechs Jahren in Deutschland aufgehalten und das 14. Lebensjahr vollendet haben, wenn ihren Eltern eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG nicht erteilt oder verlängert wurde.

Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn die Eltern die Ausländerbehörde vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht oder Straftaten begangen haben, § 104a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 6 AufenthG.

Die Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 sowie § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG erteilt werden.

Sonstige besondere Erteilungsvoraussetzungen sind in § 104b Nr. 1 bis 5 AufenthG geregelt. Wann die deutsche Sprache beherrscht wird, ist entsprechend der Definition der Stufe C1 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GER) zu bestimmen. Dazu gehört, dass ein Kind sich altersangemessen fließend mündlich und schriftlich ausdrücken kann, dass es auch in einem Gespräch über komplexere Sachverhalte nicht mehrfach erkennbar nach Worten suchen muss und derartige Sachverhalte auch strukturiert aufschreiben kann. Der Nachweis kann im Rahmen eines kurzen Gesprächs oder anhand von Schulnoten im Deutschunterricht erfolgen.

Im Rahmen der erforderlichen Integrationsprognose ist eine wertende Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen, die in Abhängigkeit vom Alter des minderjährigen Kindes besonders sorgfältig zu treffen ist. Zu berücksichtigen sind insbesondere die Aufenthaltsdauer, das Alter, das bisherige Verhalten, die persönliche Reife, die Einprägung in die hiesigen Lebensverhältnisse, die schulische und berufliche Bildung sowie die voraussichtliche Erreichung der Ausbildungsziele. Da die Trennung des minderjährigen Kindes von seinen sich im Ausland aufhaltenden Eltern einen gravierenden Einschnitt in die Lebensführung darstellt, ist besonders darauf zu achten, ob der weitere Aufenthalt im Bundesgebiet im Interesse des Kindeswohls liegt.

Die Personensorge des Kindes ist sichergestellt, wenn ein Vormund für das Kind bestellt und eine angemessene und dauerhafte Unterbringung und Pflege gewährleistet ist.

#### 104b.4 Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

Soweit keine Ausnahmen zugelassen wurden, sind die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gem. §§ 3 und 5 AufenthG zu beachten.

## **II. Anordnung nach § 23 Abs. 1 AufenthG**

Die für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnisse nach § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG vorausgesetzten Anordnungen erfolgen hiermit nach den in I. genannten Maßgaben.

## **III. Statistik**

<sup>1</sup>Für die Statistik ist der Vordruck gem. Anlage 2<sup>3</sup> zu verwenden. <sup>2</sup>Die Daten sind dem Senator für Inneres und Sport quartalsweise bis zum 5. Tag des Folgemonats zu übermitteln.

#### **IV. Inkrafttreten und Befristung**

<sup>1</sup>Dieser Erlass tritt nach Veröffentlichung in Kraft. Gleichzeitig tritt der Erlass e07-12-04 außer Kraft. <sup>3</sup>Dieser Erlass wird befristet auf den 30. Januar 2013.

#### **Fußnoten**

- 1) Hier nicht wiedergegeben.
- 2) Hier nicht wiedergegeben.
- 3) Hier nicht wiedergegeben.

außer Kraft