



Caritasverband f. die Diözese Osnabrück e.V., Postf. 16 04, 49006 Osnabrück

EQUAL-Projekt SAGA
Teilprojekt KoBAG
Dr. Barbara Weiser
tel.: +49(0)541-9989316
b.weiser@equal-saga.info

06.12.2007

Wer Geld kostet, soll nicht bleiben!

- Umsetzung der Altfallregelung in Niedersachsen und ein Vergleich mit Anwendungshinweisen des Bundesinnenministeriums (BMI)

0. Vorbemerkung

Am 28.08.2007 ist das Richtlinienumsetzungsgesetz in Kraft getreten, nach dem Menschen, die seit langem in Deutschland mit einer Duldung leben, im Rahmen einer sogenannten Altfallregelung unter bestimmten Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis erhalten können.

Bei einer Dienstbesprechung am 22.08.2007 hat das Niedersächsische Ministerium für Inneres und Sport (Nds. MI) den Vertretern der Ausländerbehörden Antworten zu den sich bei der Umsetzung der Altfallregelung ergebenden Fragen erteilt. Auch wenn diese Antworten nicht die Qualität von Verwaltungsvorschriften haben, ist davon auszugehen, dass sie von den - der Dienst- und Fachaufsicht durch das Ministerium unterliegenden - Mitarbeitern der Ausländerbehörden als wichtige Entscheidungshilfen betrachtet werden.

Diese Antworten des Nds. MI werden im Folgenden mit den Hinweisen des Bundesinnenministeriums (BMI) zum Richtlinienumsetzungsgesetz vom 02.10.2007 verglichen. Dabei werden nur die Punkte dargestellt, in denen die Antworten des Nds. MI wesentlich von den Umsetzungshinweisen des BMI abweichen.

Die Darstellung ist eng an dem jeweiligen Wortlaut orientiert; eigene Schlussfolgerungen erfolgen jeweils im Anschluss an die Ausführungen des Nds. MI / des BMI.

Festzuhalten ist zunächst, dass die Hinweise des BMI an einigen Stellen die amtliche Begründung der Gesetzesänderung (Bundestagsdrucksache 16/5065, S. 201 ff) wiedergeben. Damit sind die Umsetzungshinweise des BMI eng an die Begründung des Gesetzgebers angelehnt.

Zum Verständnis der § 104a und § 104 b AufenthG ist es wichtig zu wissen, dass hier

Projektträger: - Caritasverband für die Diözese Osnabrück e.V., FB Migration
 - Verein Nds. Bildungsinitiativen, FB interkulturelle und intern. Arbeit, Barnstorf
 - Universität Osnabrück, FB Erziehungs- und Kulturwissenschaften
 - Förderverein Niedersächsischer Flüchtlingsrat e.V., Hildesheim

mehrere Formen der Aufenthaltserlaubnis geregelt sind, die unter verschiedenen Voraussetzungen erteilt werden:

- Ist der Lebensunterhalt noch nicht gesichert, **soll** eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1, S. 1 AufenthG (Aufenthaltserlaubnis auf Probe) erteilt werden.
- Ist der Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit gesichert ist, **muss** eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs.1, S. 1 AufenthG erteilt werden, § 104a Abs. 1, S. 2 AufenthG.
- Einer als Minderjährigem eingereisten Person **kann** beim Zusammenleben mit den Eltern (§ 104a Abs. 2, S. 1 AufenthG), beim Leben als unbegleiteter Minderjähriger (§ 104a Abs. 2, S. 2 AufenthG) oder nach der Ausreise der Eltern (§ 104b AufenthG) eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs.1, S. 1 AufenthG erteilt werden.

1. Regelerteilung der Aufenthaltserlaubnis auf Probe (§ 104a Abs. 1, S. 1 AufenthG)

Danach **soll** einem geduldeten Ausländer unter bestimmten Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, auch wenn der Lebensunterhalt noch nicht gesichert ist.

Nds. MI, Nr. 3, 4, 10, 16:

Nach der Gesetzesbegründung zu § 104 a AufenthG sollen „diejenigen langjährig hier lebenden Ausländer ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht erhalten, die wirtschaftlich und sozial gut integriert sind. Die Soll - Regelung ermöglicht, dass das weitere gesetzgeberische Ziel, „eine dauerhafte Zuwanderung in die Sozialsysteme zu vermeiden“ berücksichtigt werden kann. Das bedeutet, dass folgenden Personengruppen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe versagt werden kann:

- Personen, die sich weder in der Vergangenheit noch aktuell um eine Erwerbstätigkeit bemühen (Nr. 4),
- Personen, die etwa aus Altersgründen nicht mehr in der Lage sein werden, Pflichtbeiträge für eine ausreichende Rente einzuzahlen und keine anderweitige Altersabsicherung haben (Nr. 4),
- wenn strafrechtliche Verurteilungen vorliegen, die - etwa weil es sich um fahrlässig begangene Straftaten handelt - den Ausschlussgrund nach § 104a Abs. 1 Nr. 6 AufenthG nicht erfüllen, kann im Rahmen der Soll - Regelung geprüft werden, ob das öffentliche Interesse an einer Nichterteilung der Aufenthaltserlaubnis in diesen Fällen überwiegt (Nr. 10),
- die strafrechtliche Verurteilung bei eheähnlichen Lebensgemeinschaften oder Lebenspartnern, die nicht Familienmitglieder im Sinne des § 104a Abs. 3 AufenthG sind, und bei denen eine Zurechnung deswegen nicht unmittelbar erfolgt, sind im Rahmen der Soll-Regelung zu berücksichtigen mit der Folge, dass keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird (Nr. 16).

BMI, Nr. 342, 360:

Das BMI führt aus, dass in folgenden Fallgruppen im Rahmen der Soll – Regelung keine Aufenthaltserlaubnis auf Probe erteilt werden soll:

- Liegen keine begründeten Anhaltspunkte dafür vor, dass künftig die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel entfällt, ist ein hinreichender Grund gegeben, von einer Ausnahmesituation auszugehen und keine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, da es mit den Zielen des § 104a AufenthG nicht vereinbar ist, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn feststeht, dass eine Verlängerung nicht erfolgen kann (Nr. 360).
- Die strafrechtliche Verurteilung bei eheähnlichen Lebensgemeinschaften oder Lebenspartnern, die nicht Familienmitglieder im Sinne des § 104a Abs. 3 AufenthG sind, und bei denen eine Zurechnung nicht unmittelbar erfolgt, sind regelmäßig im Rahmen der Soll-Regelung zu berücksichtigen (Nr. 342).

Schlussfolgerung:

Die Nds. Antworten, so wenig nachvollziehbar sie auch sein mögen, entsprechen in diesem Punkt im Wesentlichen den Umsetzungshinweisen des BMI und sind damit auch in anderen Bundesländern möglich.

Wenn auch die Gruppe der älteren Menschen vom BMI nicht ausdrücklich genannt ist, ist zu befürchten, dass diese, wenn sie voraussichtlich keine ausreichende Rente erhalten werden, auch nach den Hinweisen des BMI wegen des erwarteten Bezugs öffentlicher Mittel keine Aufenthaltserlaubnis auf Probe erhalten werden.

Soweit das Nds. MI einen Ausschluss von strafrechtlich Verurteilten auch unterhalb der gesetzlich genannten Grenze ermöglicht, geht es eindeutig über die Hinweise des BMI hinaus.

2. Zum Grundsatz der Familieneinheit:

a) Regelerteilung der Aufenthaltserlaubnis auf Probe (§ 104a Abs. 1, S. 1 AufenthG):

Nach dem Wortlaut des § 104a Abs. 1, S. 1 AufenthG muss jeder Ehegatte die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis selbst erfüllen. Nur in § 104 Abs. 3 AufenthG ist ausdrücklich davon die Rede, dass - wenn kein Härtefall vorliegt - Straftaten eines Ehegatten dem anderen zugerechnet werden mit der Folge, dass auch dieser keine Aufenthaltserlaubnis erhält.

Nds. MI, Nr. 6:

Nach den Nds. Antworten kann aus der Tatsache, dass die Wahrung des Grundsatzes der Familieneinheit nur in § 104 a Abs. 3 AufenthG genannt wird, nicht geschlossen werden, dass dieser Grundsatz in allen anderen Fallkonstellationen unbeachtlich ist.

Ziel ist es, grundsätzlich die unterschiedliche aufenthaltsrechtliche Behandlung von Familienmitgliedern und Kettenduldungen zu vermeiden. Daher ist im Rahmen der Soll - Regelung zu berücksichtigen, ob die Erteilungsvoraussetzungen von dem anderen Ehegatten in absehbarer Zeit noch erfüllt werden können.

BMI Nr. 327

Bei der Darstellung der verschiedenen Anspruchsgrundlagen wird an einer Stelle ausgeführt,

dass "Ehegatten die Voraussetzungen des § 104 a AufenthG in eigener Person erfüllen müssen".

Es ist nicht davon die Rede, dass das Fehlen der Voraussetzungen bei einem Ehegatten dem anderen Ehegatten mittelbar durch die Soll-Regelung zugerechnet werden soll.

Schlussfolgerung

Es ist zu befürchten, dass die nds. Antworten dazu führen können, dass im Ergebnis nicht nur Straftaten sondern alle fehlenden Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Rahmen der Soll – Regelung dem anderen Ehegatten zugerechnet werden mit der Folge, dass beide Ehegatten keine Aufenthaltserlaubnis erhalten. Damit besteht die Gefahr, dass in vielen Fällen Familien von der Altfallregelung ausgeschlossen werden.

Aus dem Fehlen eines entsprechenden Hinweises beim BMI könnte geschlossen werden, dass eine faktische Zurechnung, wie sie das Nds. MI vorsieht, nicht gewollt ist.

b) Lebensunterhaltssicherung durch beide Ehegatten (§ 104 a, Abs. 1, S. 2 , Abs. 5, S. 2, 3 AufenthG)

Nds. MI, Nr. 6

Bei der Frage der Lebensunterhaltssicherung ist auf die Gesamtfamilie abzustellen:
Wenn der Familienvater den Lebensunterhalt für seine Frau mit sichert, sollen beide eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, auch wenn die Ehefrau in diesem Fall die Voraussetzung der **eigenständigen** Lebensunterhaltssicherung nicht erfüllt.

BMI:

Zu der Frage, ob es ausreichend ist, wenn ein Ehegatte den Lebensunterhalt für beide bestreiten kann und damit ein Ehegatte seinen Lebensunterhalt nicht eigenständig sichert, gibt es keine Ausführungen.

Schlussfolgerung

Da § 104 Abs. 6, Nr. 3 AufenthG eine Ausnahme von der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung für Alleinerziehende macht, denen die Arbeitsaufnahme wegen der Kinderbetreuung nicht zumutbar ist, ist davon auszugehen, dass auch das BMI zumindest bei Familien mit Kindern die Lebensunterhaltssicherung durch den Ehepartner für ausreichend hält.

In diesem Punkt ist die Nds. Antwort allerdings eindeutig und daher günstiger.

3. Erteilungsverbot (§ 10 Abs. 3, S. 2 AufenthG)

Es stellt sich die Frage, ob eine Person, deren Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, eine Aufenthaltserlaubnis auf Probe erhalten kann, da diese nach dem Gesetzeswortlaut lediglich erteilt werden **soll**, § 104a Abs. 1, S. 1 AufenthG (Aufenthalts-

erlaubnis auf Probe) oder erteilt werden kann, §§ 104a Abs. 2, S. 1, 2; 104 b AufenthG (Aufenthaltserlaubnis für als minderjährige eingereiste Personen).

Nach § 10 Abs. 3, S. 2, 3 AufenthG darf bei einer Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet eine Aufenthaltserlaubnis nur erteilt werden, wenn ein Anspruch auf die Erteilung besteht. Daher ist die Ablehnung als offensichtlich unbegründet irrelevant, wenn wegen bereits bestehender Lebensunterhaltssicherung ein Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 104a Abs. 1, S. 2; 23 Abs. 1 AufenthG besteht.

Nds. MI, Nr. 8:

In diesen Fällen darf keine Aufenthaltserlaubnis auf Probe erteilt werden.

BMI:

Hier wird die Frage nicht erörtert.

Schlussfolgerung:

Jedenfalls nach den nds. Antworten wird damit ein großer Teil der langjährig Geduldeten von der Altfallregelung ausgeschlossen.

4. Zur Frage des jetzigen Aufenthaltsstatus der potentiell Bleibeberechtigten

Nds. MI, Nr. 10:

Im Zeitpunkt der Antragstellung muss eine Duldung vorliegen. Daher müssen anhängige Asylverfahren zurückgenommen werden.

BMI, Nr. 326:

Es reicht aus, dass im Zeitpunkt der Antragstellung die Voraussetzungen zur Erteilung einer Duldung vorliegen, der Antragsteller muss keine Duldung haben.

Schlussfolgerung:

Die nds. Antworten eröffnen keine Auslegungsspielräume. Es besteht zusätzlich die Gefahr, dass die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen dadurch verzögert oder ggf. im Ergebnis verhindert wird, dass noch keine formelle Mitteilung darüber vorliegt, dass der Asylantrag oder die Klage zurückgenommen wurden.

Nach den Hinweisen des BMI müsste es ausreichen, wenn der potentiell Bleibeberechtigte ein Papier wie eine Grenzübertrittsbescheinigung besitzt, solange er einen Anspruch auf die Erteilung einer Duldung hat.

5. Zu den Versagungsgründen nach § 104a Abs. 1 Nr. 4 AufenthG

Nach § 104a Abs. 1 Nr. 4 AufenthG sind Personen, die die Ausländerbehörde vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht oder behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung vorsätzlich hinausgezögert oder behindert haben, von der Altfallregelung ausgeschlossen.

Nds. MI, Nr. 10:

Das Nds. MI gibt zu den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen für einen Ausschlussgrund die folgenden Erläuterungen und weist darauf hin, dass der Bezug von Leistungen nach § 1a AsylbLG oder von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG Anhaltspunkte für das Vorhandensein eines Ausschlussgrundes liefern kann:

- **Aufenthaltsrechtlich relevante vorsätzliche Täuschung:**
Diese liegt bereits dann vor, wenn der Ausländer „billigend in Kauf nimmt, dass seine Angaben falsch sind und damit rechnet, dass die Ausländerbehörde einem Irrtum unterliegt“.
- **Vorsätzliches Herauszögern oder Behindern:**
Dies liegt vor, wenn durch das Verhalten des Ausländers der Aufenthalt weiter verlängert wird oder eine Aufenthaltsbeendigung nicht durchgeführt werden konnte. Zu den Einzelheiten wird Folgendes ausgeführt:
 - Eine **Behinderung** ist etwa dann gegeben, wenn der Ausländer durch ein ihm vorwerfbares Verhalten Abschiebemaßnahmen zum Scheitern bringt.
 - Ein **Herauszögern** kann angenommen werden, wenn der Ausländer zur Vermeidung einer angekündigten Abschiebung seine Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise erklärt und dann nicht ausreist
 - Der Tatbestand ist auch dann erfüllt, wenn der Ausländer **seiner Mitwirkungs- und Initiativpflicht nicht nachkommt**: Diese Pflichtverletzung kann auch durch Unterlassen erfolgen, etwa wenn der Ausländer es unterlässt, sich Dokumente im Heimatland – ggf. unter Hinzuziehung eines Rechtsanwalts – zu besorgen.

BMI Nr. 331- 335:

Die Hinweise des BMI geben zu den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen für einen Ausschlussgrund die folgenden Erläuterungen, wobei ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass, um „das Problem der jahrelang Geduldeten zu lösen“, ein **großzügiger Maßstab** anzulegen ist:

- **Aufenthaltsrechtlich relevante vorsätzliche Täuschung:**
Dies kommt insbesondere bei vorsätzlichen Falschangaben in Betracht.
- **Vorsätzliches Herauszögern oder Behindern:**
Dies liegt **ausschließlich** in den folgende Fallkonstellationen vor, wenn der Ausländer:
 - nachweislich Identitätsnachweisen oder Personaldokumenten vernichtet oder unterdrückt, um die Abschiebung zu verhindern.
 - bei der Passbeschaffung einer Aufforderung zur Vorsprache bei seiner Auslandsvertretung zu einem konkreten Termin oder innerhalb eines bestimmten Zeitraums nicht nachgekommen ist.
 - sich durch Untertauchen behördlichen Maßnahmen entzogen hat.
 - bereits in Abschiebehaft saß und sich beharrlich weigert, an der Durchsetzung seiner Ausreisepflicht mitzuwirken oder sonst seine Abschiebung durch sein persönliches Verhalten verhindert.

Schlussfolgerung:

Die Hinweise des BMI begrenzen die Ausschlussgründe auf bestimmte, klar definierte Fallkonstellationen. Insbesondere führt danach der Vorwurf, der Mitwirkungspflicht nicht nachzukommen, nur in wenigen, eindeutig beschriebenen Fällen zu einem Ausschluss. Nach den Hinweisen des BMI ist anzustreben, dass möglichst viele Personen von der Altfallregelung profitieren können und nicht wegen dieses Ausschlussgrundes scheitern.

Hierzu stehen die Antworten des Nds. MI im krassen Gegensatz: Sie eröffnen für die Ausschlussgründe einen breiten Anwendungsbereich und geben den jeweiligen Ausländerbehörden einen großen Auslegungsspielraum. Dies kann dazu führen, dass sie in einer Vielzahl von Fällen – insbesondere wegen des Vorwurfs der Verletzung der Mitwirkungspflicht – das Vorliegen eines Ausschlussgrundes annehmen und die Betroffenen keine Aufenthaltserlaubnis erhalten können.

6. Sprachkenntnisse (§ 104a Abs. 1, S. 1, Nr. 2 AufenthG):

Nach § 104a Abs. 1, S. 1, Nr. 2 AufenthG sind hinreichende mündliche Deutschkenntnisse der Stufe A 2 GER erforderlich.

**a) Absehen von Sprachkenntnissen bis zum 01.07.2008 möglich:
(§ 104a Abs. 1, S. 4 AufenthG)****Nds. MI, Nr. 13:**

Im Rahmen der Ermessensentscheidung, ob von den ausreichenden Sprachkenntnissen abgesehen werden kann, ist zu berücksichtigen, dass an die Sprachkenntnisse nur sehr geringe Anforderungen gestellt werden, und dass nach den ohnehin erforderlichen Vor- aufenthaltszeiten dieses Sprachniveau regelmäßig zu erwarten ist.

Wenn die Sprachkenntnisse nachgeholt werden können, **muss** eine entsprechende Integrationsvereinbarung geschlossen werden.

BMI**Nr. 328 – 330:**

Keine Ausführungen, welche Gesichtspunkte im Rahmen der Ermessensentscheidung berücksichtigt werden müssen; es wird darauf hingewiesen, dass es die noch niedrigere Sprachstufe A1 GER gibt.

Nr. 345:

Das BMI führt zu Integrationsvereinbarungen im Allgemeinen aus, dass diese geschlossen werden **können**. Damit wird den Ausländerbehörden die Möglichkeit der **individuellen** Beratung und Kontrolle gegeben.

Schlussfolgerung:

Zunächst fällt auf, dass die nach § 104a Abs.1, S.1, Nr. 2 AufenthG erforderlichen Sprachkenntnisse der Sprachstufe A1 GER vom Nds. MI als sehr gering bezeichnet werden und

das BMI demgegenüber darauf hinweist, dass es noch ein niedrigeres Sprachniveau gibt.

Es ist zu befürchten, dass die nds. Antworten zu den Ermessensgesichtspunkten dazu führen können, dass die Ausländerbehörden in vielen Fällen von dem sofortigen Vorhandensein von Sprachkenntnissen nicht absehen werden. Diese Gefahr besteht bei den Hinweisen des BMI nicht.

Durch die fehlende Verpflichtung zum Abschluss einer Integrationsvereinbarung in den Hinweisen des BMI kann nach diesen individuellen Fällen Rechnung getragen werden.

b) endgültiges Absehen von Sprachkenntnissen (§ 104a Abs. 1, S. 5 AufenthG):

Vom Nachweis ausreichender Sprachkenntnisse sind Personen ausgenommen, die diese wegen einer körperlichen, seelischen oder geistigen Krankheit oder aus Altersgründen nicht erfüllen können, § 104a Abs.1, S. 5 AufenthG.

Nds. MI, Nr. 13:

Allein das Alter oder eine altersbedingte Erkrankung ist nicht ausreichend, wenn der Ausländer die bisherigen Gelegenheiten, Deutsch zu lernen, nicht genutzt hat.

Vom Nachweis der Sprachkenntnisse kann allerdings abgesehen werden, wenn jemand bei der Einreise bereits 60 Jahre alt war.

BMI Nr. 330:

Keine Einschränkung von der Ausnahmeregelung. Es wird klargestellt, dass Altersgründe jedenfalls bei Personen vorliegen, die am 31.12.2009 das 65. Lebensjahr vollendet haben werden, sowie bei allen noch nicht schulpflichtigen Kindern.

Schlussfolgerung:

In Bezug auf den Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung sind die nds. Antworten restriktiver. Sie lassen offen, ob Sprachkenntnisse bereits bei Kindergartenkindern geprüft werden sollen.

7. Aufenthaltserlaubnis für minderjährig eingereiste Kinder: (§ 104a Abs. 2, S. 1 AufenthG)

Nach § 104a Abs. 2, S. 1 AufenthG kann dem geduldeten volljährigen Kind eines geduldeten Ausländers, der sich am 01.07.2007 seit mindestens acht Jahren, oder, falls er zusammen mit einem oder mehreren minderjährigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft lebt, seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten hat, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs.1, S. 1 AufenthG erteilt werden, wenn es bei der Einreise minderjährig war und gewährleistet erscheint, dass es sich aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann.

Nds. MI Nr. 14:

§ 104a Abs. 2, S. 1 AufenthG wird ausdrücklich als sprachlich missglückt bezeichnet und es werden unabhängig vom Wortlaut der Norm einige eigene Voraussetzungen aufgestellt, bei deren Vorliegen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 AufenthG erteilt werden kann:

- Der Betroffene muss zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag volljährig und ledig sein.
- Der Betroffene muss sich selbst am 01.07.2007 seit sechs Jahren gestattet, geduldet oder mit einem humanitären Aufenthaltsrecht in Deutschland aufgehalten und hier die Schule besucht haben. Wenn im Bundesgebiet ein anerkannter Schulabschluss erworben wurde, kann von den zeitlichen Voraussetzungen abgesehen werden.
- Der Betroffene muss als Minderjähriger zumindest mit einem Elternteil zusammengelebt haben.
- Es muss eine positive Integrationsprognose festgestellt werden, die bei wiederholten Straftaten auch unterhalb der Ausschlussgrenze (Verurteilung zu 50/90 Tagessätzen) ungünstig beeinflusst wird.
- Von der Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung kann bei Auszubildenden in anerkannten Lehrberufen oder bei Jugendlichen in staatlich geförderten Berufsvorbereitungsmaßnahmen abgesehen werden. Zusätzlich hierzu können Ausnahmen auch beim Besuch eines Gymnasiums oder einer Fachoberschule gemacht werden.
- Im Rahmen der Ermessensentscheidung, ob eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll, wenn alle Voraussetzungen vorliegen, sind die Ausschlussgründe aus § 104a Abs. 1, S. 1 Nr. 4, 5 und 6 AufenthG zu prüfen (Täuschung etc., Extremismus/Terrorismus, Straftaten).

BMI, Nr. 327, 340:

Hier werden für diesen Personenkreis keine besonderen weiteren Voraussetzungen aufgestellt. Daher ist davon auszugehen, dass die gesetzlichen Erteilungsvoraussetzungen aus § 104a Abs. 2, S. 1 AufenthG gelten sollen:

- Der Betroffene muss volljährig und ledig sein.
- Mindestens einer seiner Eltern muss eine Duldung haben und sich am 01.07.2007 seit mindestens acht Jahren oder - falls er mit mindestens einem minderjährigen Kind zusammenlebt - seit mindestens sechs Jahren gestattet, geduldet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Inland aufhalten.
- Der Betroffene muss bei der Einreise minderjährig gewesen sein.
- Eine positive Integrationsprognose muss festgestellt werden.
- Von der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung kann nach § 5 Abs. 3 AufenthG abgesehen werden, wobei § 104a Abs. 6, Nr. 1 - 3 AufenthG Anhaltspunkte bei der Ermessensausübung darstellen.

Schlussfolgerung:

Das Nds. MI weist darauf hin, dass der Wortlaut der gesetzlichen Regelung zum Ausschluss von Familien führen würde, deren einziges Kind gerade volljährig geworden ist, wenn die Familie noch nicht acht, sondern nur sechs Jahre in Deutschland lebt. Insoweit ist die nds. Antwort großzügiger.

Dennoch werden durch das Nds. MI eigene Tatbestandsvoraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufgestellt, die aus dem Wortlaut und der Gesetzesbegründung nicht herzuleiten sind, und die daher vermutlich von niemandem beabsichtigt waren. Durch die Empfehlungen werden alle Jugendlichen ausgeschlossen, die noch nicht selbst sechs Jahre hier leben, aber als Minderjährige zu ihren mit anderen minderjährigen Kindern seit mindestens sechs Jahren im Bundesgebiet lebenden Eltern gezogen sind, und die nach dem Wortlaut von der Altfallregelung profitieren könnten. Außerdem werden in den nds. Antworten weitere Bedingungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausgestellt, die im Gesetzeswortlaut keine Stütze finden.

Das Aufstellen eigener Tatbestandsvoraussetzungen überschreitet den Rahmen der Gesetzesauslegung und ist im Hinblick auf den Gewaltenteilungsgrundsatz bedenklich. Die potentiell vom Gesetzestext Begünstigten sollten insofern zu Klagen gegen Ablehnungen aufgefordert werden.

8. Aufenthaltserlaubnis für unbegleitete Minderjährige (§ 104a Abs. 2, S. 2 AufenthG):

Nach § 104a Abs. 2, S. 2 AufenthG kann einem 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 aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1, S. 1 AufenthG erteilt werden.

Nds. MI Nr. 15:

Auch § 104a Abs. 2, S. 2 AufenthG wird ausdrücklich als sprachlich missglückt bezeichnet. Das Nds. MI legt den Gesetzeswortlaut dahingehend aus, dass der Betroffene zum Zeitpunkt der Antragstellung noch minderjährig sein muss. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, stellt das MI - wie zu § 104a Abs. 2, S. 1 AufenthG - unabhängig von Wortlaut der Norm einige eigene Voraussetzungen auf, bei deren Vorliegen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 AufenthG erteilt werden kann:

- Der Betroffene muss zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag ledig sein.
- Der Betroffene hat sich am 01.07.2007 seit sechs Jahren gestattet, geduldet oder mit einem humanitären Aufenthaltsrecht in Deutschland aufgehalten und hier die Schule besucht.
- Der Betroffene ist als unbegleiteter Minderjähriger eingereist.
- Der Betroffene hat ohne verwandtschaftliche Bezüge in Deutschland gelebt. Positive Integrationsprognose, die bei wiederholten Straftaten auch unter dem Rahmen des § 104a Abs. 1, S. 1 Nr. 6 AufenthG ungünstig beeinflusst wird.
- Von der Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung kann abgesehen werden, wobei sich die Ermessensentscheidung an § 104a Abs. 6, Nr. 1 AufenthG zu orientieren hat. Zusätzlich hierzu können Ausnahmen auch beim Besuch eines Gymnasiums oder einer Fachoberschule gemacht werden.
- Im Rahmen der Ermessensentscheidung, ob eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll, wenn alle Voraussetzungen vorliegen, sind die Ausschlussgründe aus § 104a Abs. 1, S. 1 Nr. 4, 5, und 6 AufenthG zu prüfen.

BMI 327, 341:

Das BMI legt den Gesetzestext dahingehend aus, dass der Betroffene zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht mehr minderjährig sein muss.

In den Hinweisen werden für diesen Personenkreis keine abweichenden Voraussetzungen aufgestellt. Daher ist davon auszugehen, dass die gesetzlichen Erteilungsvoraussetzungen gem. § 104a Abs. 2, S. 2 AufenthG gelten sollen:

- Der Betroffene hat sich mindestens seit 01.07.2001 als unbegleiteter Minderjähriger gestattet, geduldet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Inland aufhalten.
- Der Betroffene ist als unbegleiteter Minderjähriger eingereist.
- Eine positive Integrationsprognose muss festgestellt werden.
- Von der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung kann nach § 5 Abs. 3 AufenthG abgesehen werden.

Schlussfolgerung:

Sowohl das Nds. MI als auch das BMI kommen im Ergebnis dazu, Betroffene, die bei der Antragstellung volljährig sind, einzubeziehen. Damit ist dieses Ergebnis auch ohne die Schaffung eigener bzw. zusätzlicher Tatbestandsvoraussetzungen zu erreichen (vgl. hierzu die Schlussfolgerung zu Nr. 8).

9. Dauer der Befristung:**Nds. MI Nr. 19:**

Die Aufenthaltserlaubnis nach §§ 23 Abs. 1, 104 Abs. 1, S. 2 AufenthG, die erteilt wird, wenn der Lebensunterhalt bereits vollständig gesichert ist, wird für die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses, längstens für zwei Jahre befristet.

BMI, Nr. 349:

Nach § 104a Abs. 5, S. 1 AufenthG wird auch die Aufenthaltserlaubnis nach §§ 23 Abs. 1, 104 Abs. 1, S. 2 AufenthG mit einer Gültigkeit bis zum 31.12.2009 erteilt.

Schlussfolgerung:

Da in der Praxis bei dieser Personengruppe regelmäßig befristete Arbeitsverträge abgeschlossen werden, führen die Nds. Antworten im Vergleich zu den Hinweisen des BMI zu einer erheblichen Schlechterstellung. Unklar bleibt, was nach dem Ablauf der Befristung passieren soll. Auch wenn der Betroffene eine Fiktionsbescheinigung erhält, ist zu befürchten, dass sein Antrag auf eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abgelehnt wird, wenn er nicht zeitnah eine neue Arbeit findet.

10. Verlängerung als Aufenthaltserlaubnis nach § 23 AufenthG (§ 104a Abs. 5 AufenthG)

Zur Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis über den 31.12.2009 hinaus ist nach § 104a Abs. 5 AufenthG erforderlich, dass:

- der Lebensunterhalt des Ausländers bis zum 31.12.2009 überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert war (1. Alternative) **oder**
- der Ausländer mindestens seit dem 01.04.2009 seinen Lebensunterhalt nicht nur vorübergehend eigenständig sichert (2. Alternative) **und**
- Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Lebensunterhalt auch künftig überwiegend gesichert sein wird.

Nds. MI Nr. 20:

Für die Entscheidung über die Verlängerung gibt es zwei Beurteilungsmöglichkeiten:

Zur 1. Alternative:

Danach muss der Lebensunterhalt während der Gesamtlaufzeit der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 AufenthG mindestens 15 Monate lang vollständig gesichert gewesen sein; Ausnahmen sind nur entsprechend § 104a Abs. 6 AufenthG zulässig.

Zur 2. Alternative:

Danach muss der Lebensunterhalt zwischen dem 01.04.2009 und dem 31.12.2009 ununterbrochen gesichert gewesen sein.

BMI Nr. 350:

Zur 1. Alternative:

- Überwiegende Lebensunterhaltssicherung bedeutet, dass in dem zu betrachtenden Zeitraum das Einkommen aus Erwerbstätigkeit das Einkommen aus öffentlichen Leistungen übersteigen muss.
- Unerheblich ist, ob während des Gesamtzeitraums zusätzliche Mittel bezogen oder wegen zeitweiliger Arbeitslosigkeit öffentliche Leistungen, die nicht auf Beitragszahlungen beruhen, in Anspruch genommen wurden.
- Ist der Ausländer am 31.12.2009 nicht erwerbstätig, ist eine Prognoseentscheidung zu treffen.

Zur 2. Alternative:

Danach muss der Lebensunterhalt zwischen dem 01.04.2009 und dem 31.12.2009 ununterbrochen ohne Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen gesichert gewesen sein und es muss sich nicht nur um eine vorübergehende Beschäftigung handeln.

Schlussfolgerung:

Die nds. Antworten zur 1. Alternative stellen wesentlich höhere Anforderungen als die Hinweise des BMI:

Die Vorgabe, dass in einem Zeitraum von 15 Monaten der Lebensunterhalt vollständig gesichert sein muss, ist vom Gesetzeswortlaut nicht gedeckt. Selbst wenn die Aufenthaltserlaubnis unmittelbar nach in Kraft treten der Altfallregelung zum 01.09.2007 erteilt wurde, beträgt die Hälfte der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis einen kürzeren Zeitraum als 15 Monate, sodass verlangt wird, dass der Lebensunterhalt nicht nur überwiegend, d.h. in der Hälfte der Laufzeit, sondern in zeitlich noch größerem Umfang gesichert gewesen sein muss.

Hier liegt damit eine erhebliche Verschärfung durch das Nds. MI vor, die gerade für Familien zu einem dauerhaften Ausschluss von der Altfallregelung führen könnte.

11. Ausnahmen von der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis (§ 104a Abs. 6 AufenthG):

a) § 104a Abs. 6, Nr. 2 AufenthG: vorübergehender ergänzender Sozialleistungsbezug von Familien mit Kindern

Nds. MI Nr. 22:

- Bei Familien ab drei Kindern sind Leistungen in Höhe von 100 Euro für das zweite und die weiteren Kindern bis max. 300 Euro unschädlich.
- Bereits bei der 1. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis muss absehbar sein, dass der Bezug wegen der zu erwartenden Einkommensverbesserung nur vorübergehend ist.
- Der Leistungsbezug ist in der Regel vorübergehend, wenn er nicht länger als sechs Monate dauert.

BMI Nr. 355:

- Die eigenen Einkünfte müssen für den Lebensunterhalt der Eltern, nicht aber für den der Kinder ausreichen.
- Es gibt keine feste zeitliche Grenze, wann der Sozialleistungsbezug "vorübergehend" ist. Es müssen aber berechnete Anhaltspunkte vorhanden sein, dass der Bezug ergänzender Sozialleistungen nicht dauerhaft erfolgt.

Schlussfolgerung:

Die nds. Antworten beinhalten gegenüber den Hinweisen des BMI eine eindeutige und erhebliche Benachteiligung von Familien mit Kindern:

Da das Einkommen nicht automatisch steigt, wenn der Arbeitnehmer Kinder hat, besteht die Gefahr, dass in Niedersachsen Familien mit Kindern oftmals von einem dauerhaften Bleibe-recht ausgeschlossen werden.

Demgegenüber werden nach den Hinweisen des BMI beim Vorhandensein von Kindern zumindest vorübergehend keine höheren Anforderungen an die Lebensunterhaltssicherung gestellt als bei kinderlosen Personen.

b) vorübergehender Sozialleistungsbezug von Alleinerziehenden, denen eine Arbeitsaufnahme nicht zumutbar ist (§ 104a Abs. 6, Nr. 3 AufenthG):

Nds. MI Nr. 22:

- Der Bezug von Sozialleistungen **im in Nr. 2 beschriebenen Umfang** ist un-
schädlich.
- Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz (UVG) sind schädliche Sozial-
leistungen.
- Bei der Möglichkeit innerfamiliärer Betreuung oder bei einem Krippenplatz ist die
Arbeitsaufnahme bereits vor dem dritten Lebensjahr des Kindes zumutbar.

BMI, Nr. 356:

Danach ist der vorübergehende Bezug von Sozialleistungen möglich, um den Lebensunterhalt des Alleinerziehenden während der Kindererziehung zu sichern.

Schlussfolgerung

Die nds. Antworten müssen wohl dahingehend verstanden werden, dass auch bei Alleinerziehenden nur der Lebensunterhalt der Kinder unter den engen Voraussetzungen wie für Familien mit Kindern (§ 104a Abs. 6, Nr. 2 AufenthG) ergänzt werden kann, nicht aber der des allein erziehenden Elternteils, der wegen der Betreuung nicht arbeiten kann. Damit wäre eine Sonderregelung für Alleinerziehende m. E. überflüssig, da diese Fälle bereits unter die Regelung für vollständige Familien fallen würden.

Damit müsste der allein erziehende Elternteil entgegen den Vorgaben des SGB II in erheblichem Umfang erwerbstätig sein. Diese Gleichbehandlung mit vollständigen Familien bedeutet eine erhebliche Erschwernis für Alleinerziehende.

Führt der Bezug von Leistungen nach dem UVG zu einem Ausschluss von der Altfallregelung, liegt darin eine Benachteiligung von allein erziehenden Elternteilen, die ihren zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch nicht durchsetzen können.

Dieser eindeutig familien- und kinderfeindlichen Empfehlung kann die Absicht unterstellt werden, dass hier die Zahl der entsprechend §104 b AufenthG gut integrierten Minderjährigen vermehrt werden soll.

12. Eigenständiges Aufenthaltsrecht für Kinder zwischen 14 und 17 Jahren bei Ausreise der Eltern (§ 104b AufenthG):

Nds. MI Nr. 23:

In den nds. Antworten werden hier ebenfalls weitere Tatbestandsvoraussetzungen aufgestellt, die nicht im Gesetzeswortlaut enthalten sind:

- Die Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil müssen sich am 01.07.2007 seit sechs Jahren geduldet, gestattet oder mit einer humanitären Aufenthaltserlaubnis in Deutschland aufgehalten und
- in häuslicher Gemeinschaft mit dem Jugendlichen gelebt haben.

Die im Gesetz genannten Voraussetzungen werden folgendermaßen erläutert und ergänzt:

- Sprachkenntnisse der Stufe A2 GER reichen nicht aus; Sprachkenntnisse sind durch Schulzeugnisse nachzuweisen
- Zur positiven Integrationsprognose: in diese sind fachliche Schulleistungen, das in Schulzeugnissen bescheinigte Sozialverhalten und auch das strafrechtliche Verhalten unterhalb der im Rahmen des § 104a Abs. 1 Nr. 6 AufenthG zu berücksichtigen Grenze einzubeziehen.
- Die Regelung der Personensorge muss vor der Ausreise der Eltern erfolgen und durch sie herbeigeführt worden sein.

BMI, Nr. 361- 365:

Die Hinweise des BMI erläutern die im Gesetz genannten Voraussetzungen folgendermaßen:

- Sprachkenntnisse der Stufe C1 GER sind erforderlich. Der Nachweis kann durch ein kurzes Gespräch, sowie anhand der Schulnoten im Deutschunterricht erfolgen.
- Zur positiven Integrationsprognose: in der Regel anzunehmen bei regelmäßigem Schulbesuch, Absolvierung einer Berufsausbildung oder wenn ein entsprechender Schulabschluss erworben wurde.
- Die Regelung der Personensorge ist sichergestellt, wenn ein Vormund bestellt und eine angemessene Unterbringung und Pflege gewährleistet ist.

Schlussfolgerung:

Soweit in den nds. Antworten eigenständig weitere Voraussetzungen geschaffen werden, ist auf die Ausführungen zu Nr. 8 zu verweisen.

Insgesamt stellt das Nds. MI deutlich höhere Anforderungen an den Nachweis der einzelnen Voraussetzungen als das BMI. Das Abhängigmachen des weiteren Aufenthalts von Kopfnoten widerspricht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und birgt die Gefahr der Willkürlichkeit.

13. Antragsstichtag:

Nds. MI:

Enthält hierzu keine Ausführungen.

BMI, Nr. 325:

Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung muss bis **spätestens 01.07.2008** gestellt werden. Dies wird damit begründet, dass der Nachweis der Deutschkenntnisse nach § 104a Abs. 5, S. 4 AufenthG bis spätestens zu diesem Zeitpunkt erfolgen muss

Schlussfolgerung:

Es bleibt zu ermitteln, ob aus dem Fehlen entsprechender Ausführungen zu schließen ist, dass das Nds. MI nicht von einem bestimmten Antragsstichtag ausgeht oder ob in dieser Frage die restriktive Position des BMI geteilt wird.

14 Fazit

Die vorstehenden Ausführungen haben im Einzelnen gezeigt, dass das Nds. MI in vielen Punkten eine wesentlich restriktivere Anwendung der Altfallregelung vorgibt als das BMI.

Zwei Punkte sind besonderes hervorzuheben:

- Bei der Frage der Sicherung des Lebensunterhalts werden deutlich höhere Anforderungen gestellt, die dazu führen werden, dass insbesondere Familien mit mehreren Kindern und Alleinerziehende häufig, alte und kranke Menschen vermutlich sogar regelmäßig keine Aufenthaltserlaubnis erhalten werden. In diesem Zusammenhang wird ein Personenkreis, der oftmals in Deutschland seit langem integriert ist, aufgrund von Umständen, die dem Einzelnen nicht vorzuwerfen sind, voraussichtlich „lebenslänglich“ im Stadium der Duldung und den damit verbundenen Unsicherheiten und Einschränkungen belassen.
- Den Ausschlussgrund des Hinauszögerns / Behinderens der Abschiebung legt das Nds. MI – anderes als das BMI, das einen großzügigen Maßstab empfiehlt und bestimmte Fallgruppen klar definiert – sehr weit und unbestimmt aus, was den Ausländerbehörden zusätzliche Möglichkeiten eröffnet, die Anträge abzulehnen.

Damit wird das Ziel der Altfallregelung, „dem Bedürfnis der seit Jahren im Bundesgebiet geduldeten und hier integrierten Ausländer nach einer dauerhaften Perspektive in Deutschland Rechnung“ zu tragen – wie es die amtliche Gesetzesbegründung beschreibt – eindeutig verfehlt.

Wie es anders gemacht werden kann, lässt sich an der bayrische Praxis belegen, die die Bleiberechtsregelung weniger engherzig auslegt: „Würde man all jene von der Bleiberechtsregelung ausschließen, die während ihres langjährigen Aufenthalts zu irgendeinem Zeitpunkt gegen Mitwirkungspflichten verstoßen oder das Verfahren nicht zügig genug betrieben haben, würde die Regelung weitgehend ins Leere laufen“, stellt das bayerische Innenministerium in seinem Ausführungserlass fest und empfiehlt, den Flüchtlingen „im Hinblick auf ihre Integrationsbemühungen eine neue Chance“ einzuräumen, selbst wenn sie in der Vergangenheit „ihre Rückführung verhindert“ haben.