

**Hinweise zu den
wesentlichen Änderungen
durch das Gesetz
zur Umsetzung aufenthalts- und
asylrechtlicher Richtlinien
der Europäischen Union
vom 19. August 2007 (BGBl. I S. 1970)**

(Hinweise zum Richtlinienumsetzungsgesetz)

INHALTSÜBERSICHT

Teil I. Hinweise zum Aufenthaltsgesetz	- 3 -
A. Daueraufenthaltsberechtigte (§§ 9a ff., 38a AufenthG)	- 3 -
B. Zurückweisungshaft (§ 15 AufenthG)	- 21 -
C. Studium (§ 16 AufenthG)	- 23 -
D. Forscher (§ 20 AufenthG)	- 27 -
E. Selbständige Tätigkeit (§ 21 AufenthG)	- 33 -
F. Aufenthaltsgewährung bei besonders gelagerten politischen Interessen (§ 23 Abs. 2 AufenthG)	- 36 -
G. Flüchtlinge und anderweitig Schutzberechtigte (§ 25 Abs. 3, §§ 26, 60, 72 AufenthG)	- 38 -
H. Familiennachzug (§§ 27 ff. AufenthG)	- 46 -
I. Integration (§§ 43 ff. AufenthG)	- 61 -
J. Ermessensduldung (§ 60a AufenthG)	- 70 -
K. Abschiebungshaft (§ 62 AufenthG)	- 71 -
L. Altfallregelung (§§ 104a, 104b AufenthG)	- 74 -
Teil II. Hinweise zum Freizügigkeitsgesetz/EU	- 85 -
Teil III. Hinweise zum AZR-G	- 90 -

L. Altfallregelung (§§ 104a, 104b AufenthG)

I. § 104a AufenthG

³²² Mit der gesetzlichen Altfallregelung der § 104a und § 104b AufenthG soll dem Bedürfnis der seit Jahren im Bundesgebiet geduldeten und hier integrierten Ausländer nach einer dauerhaften Perspektive in Deutschland Rechnung getragen werden. Im Zuge dieser Neuregelung wurden darüber hinaus Vorschriften geändert, die auch bzw. ausschließlich geduldete Ausländer betreffen, die nicht unter die gesetzliche Altfallregelung fallen:

- Geduldete erhalten nach vier Jahren Aufenthalt einen gleichrangigen Arbeitsmarktzugang (§ 10 Satz 3 Beschäftigungsverfahrensverordnung).
- Die Residenzpflicht nach § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG wird gelockert, damit Geduldete die ihnen gleichrangig eingeräumte Möglichkeit, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, überregional nutzen zu können.
- Die Dauer des Bezugs abgesenkter Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz wird von 36 auf 48 Monate angehoben, § 2 Abs. 1 AsylbLG.

1. Verhältnis der gesetzlichen Altfallregelung zum IMK-Bleiberechtsbeschluss vom 17. November 2006

³²³ Mit Inkrafttreten des Gesetzes sind noch nicht beschiedene Anträge auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 i. V. m. dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006 als solche auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung zu behandeln.

³²⁴ Für eine gemäß § 23 Abs. 1 i. V. m. dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006 erteilte Aufenthaltserlaubnis kommt eine Umstellung der Rechtsgrundlage auf § 104a oder § 104b AufenthG nicht in Betracht, da es bereits an einer Duldung bzw. einer Ausreisepflicht zum 01.07.2007 fehlt. Für die Verlängerung der nach § 23 Abs. 1 i. V. mit dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006 erteilten Aufenthaltserlaubnis gelten jedoch die Vorschriften des § 104a Abs. 5 AufenthG.

2. Stichtag für den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis

³²⁵ Die Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung wird nur auf Antrag erteilt (§ 81 Abs. 1 AufenthG). Der Antrag muss bis spätestens zum 01.07.2008 gestellt werden. Der Antragsstichtag ergibt sich grundsätzlich aus § 104a Abs. 5 Satz 4 AufenthG. Nach dieser Vorschrift muss der Ausländer spätestens bis zum 01.07.2008 nachweisen, dass er die Anforderungen an die hinreichenden Deutschkenntnisse

erfüllt. Stellt ein Ausländer erst danach seinen Antrag, kann er den Sprachnachweis nicht mehr rechtzeitig erbringen und erfüllt bereits deshalb die gesetzlichen Anforderungen nicht.

Eine längere Antragsfrist gilt, wenn dem Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis nach der IMK-Bleiberechtsregelung erteilt worden war, deren Geltungsdauer abgelaufen ist. Der IMK-Beschluss setzt ebenfalls hinreichende Deutschkenntnisse voraus, so dass der Antragsteller diese zum Stichtag bereits im Rahmen der Bleiberechtsregelung nachgewiesen haben muss.

3. Duldungsstatus

Voraussetzung nach der gesetzlichen Altfallregelung ist, dass sich der Ausländer **am 1. Juli 2007** seit mindestens acht bzw. sechs Jahren ununterbrochen **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; nicht erforderlich ist, dass sich der Ausländer im Besitz einer Duldung befindet. ³²⁶

4. Rechtsgrundlagen für die gesetzliche Altfallregelung

Rechtsgrundlage für die Aufenthaltserlaubnis auf Probe ist § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Im Übrigen ist die Rechtsgrundlage § 23 Abs. 1 AufenthG i. V. m. den unterschiedlichen Varianten der § 104a und § 104b AufenthG. Die gesetzliche Altfallregelung sieht im Wesentlichen fünf verschiedene Rechtsgrundlagen für Aufenthaltsrechte vor, die im Ausländerzentralregister wie folgt gesondert aufgeschlüsselt sind: ³²⁷

- § 104a Abs. 1 Satz 1 (Aufenthaltserlaubnis auf Probe) ist die Rechtsgrundlage für eine Aufenthaltserlaubnis für Familien oder Einzelpersonen, die bei mangelnder Lebensunterhaltssicherung zum Entscheidungszeitpunkt erteilt wird.
- § 23 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 104a Abs. 1 Satz 2 AufenthG (Altfallregelung) ist die Rechtsgrundlage für die Aufenthaltserlaubnis für Einzelpersonen und die mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebenden eigenen minderjährigen Kinder, deren Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit zumindest der Einzelperson zum Entscheidungszeitpunkt gesichert ist. Mit Eintritt der Volljährigkeit kann den Kindern eine Aufenthaltserlaubnis unter den erleichterten Voraussetzungen des § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG erteilt werden. Ehegatten müssen die Voraussetzungen des § 104a AufenthG in eigener Person erfüllen
- § 23 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG (Altfallregelung für volljährige Kinder von Geduldeten) enthält eine besondere Rechtsgrundlage für volljährige ledige Kinder geduldeter Ausländer.
- § 23 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 104a Abs. 2 Satz 2 AufenthG (Altfallregelung für unbegleitete Flüchtlinge) enthält eine besondere Rechtsgrundlage für unbegleitete Minderjährige.
- § 23 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 104b AufenthG (integrierte Kinder von Geduldeten) sieht ein elternunabhängiges Aufenthaltsrecht für ledige 14 bis 17jährige Kinder

vor, deren Eltern die Voraussetzungen für die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung nicht erfüllen.

5. Hinreichende mündliche Deutschkenntnisse (§ 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG)

³²⁸ Die gesetzliche Voraussetzung, über **hinreichende Deutschkenntnisse** im Sinne der Stufe A2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen des Europarats (GER, *Common European Framework of Reference for Languages*) zu verfügen, beinhaltet die folgenden sprachlichen Fähigkeiten:

- Kann eine einfache Beschreibung von Menschen, Lebens- oder Arbeitsbedingungen, Alltagsroutinen, Vorlieben oder Abneigungen usw. geben, und zwar in kurzen listenhaften Abfolgen aus einfachen Wendungen und Sätzen.
- Kann die Familie, Lebensverhältnisse, die Ausbildung und die gegenwärtige oder die letzte berufliche Tätigkeit beschreiben. Kann mit einfachen Worten Personen, Orte, Dinge beschreiben.
- Kann sich in einfachen, routinemäßigen Situationen verständigen, in denen es um einen unkomplizierten und direkten Austausch von Informationen über vertraute Routineangelegenheiten in Zusammenhang mit Arbeit und Freizeit geht. Kann sehr kurze Kontaktgespräche führen, versteht aber kaum genug, um das Gespräch selbst in Gang halten zu können.
- Kann verstehen, was in einem einfachen Alltagsgespräch langsam, deutlich und direkt an sie/ ihn gerichtet gesagt wird, vorausgesetzt die sprechende Person gibt sich Mühe, ihm/ ihr verstehen zu helfen.
- Kann sehr kurze Kontaktgespräche führen, versteht aber kaum genug, um selbst das Gespräch in Gang zu halten; versteht jedoch, wenn die Gesprächspartner sich Mühe geben, sich ihm/ ihr verständlich zu machen. Kann einfache, alltägliche Höflichkeitsformeln verwenden, um jemanden zu grüßen oder anzusprechen.
- Kann jemanden einladen und auf Einladungen reagieren.
- Kann um Entschuldigung bitten und auf Entschuldigungen reagieren.
- Kann sagen, was er/ sie gerne hat und was nicht.
- Kann in einem Interview einfache Fragen beantworten und auf einfache Feststellungen reagieren.

³²⁹ Hinsichtlich der Abgrenzung zur niedrigeren Sprachstufe „A1“ GER siehe H. IV. 2. „Begriff der einfachen Deutschkenntnisse“, Rn 210 ff.

³³⁰ Wie bei der Niederlassungserlaubnis nach § 9 AufenthG und beim Ehegattennachzug kann vom Sprachnachweis bei **Behinderung und Krankheit** abgesehen werden. Darüber hinaus ist bei der gesetzlichen Altfallregelung ausdrücklich vorgesehen, dass vom Spracherfordernis auch aus **Altersgründen** abzusehen ist. Altersgründe liegen

jedenfalls bei allen Personen vor, die am 31.12.2009 das 65. Lebensjahr vollendet haben werden, sowie bei allen noch nicht schulpflichtigen Kindern. Ferner kann von der Voraussetzung hinreichender Sprachkenntnisse bis zum 01.07.2008 abgesehen werden; sie müssen jedoch spätestens dann nachgewiesen werden.

6. **Vorsätzliches Täuschen der Ausländerbehörde, Hinauszögern oder Behindern behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung (§ 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG)**

Hinsichtlich der vorsätzlichen **Täuschung der Ausländerbehörde** und des vorsätzlichen Hinauszögerns oder Behinderns 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 langjährig Geduldeten lösen zu wollen – ein großzügiger Maßstab anzulegen. ³³¹

Eine Täuschung der Ausländerbehörde über aufenthaltsrechtliche Umstände kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Ausländer vorsätzlich Falschangaben über seine Identität – einschließlich Alter und Herkunftsstaat – über das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft oder über den (mangelnden) Besitz eines Passes macht. ³³²

Der Ausschlussgrund des **vorsätzlichen Hinauszögerns oder Behinderns** behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung liegt ausschließlich dann vor, wenn ein Ausländer¹ ³³³

- nachweislich Identitätsnachweise oder Personaldokumente vernichtet und 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 behördlicher 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.

Das Verhalten des Ausländers muss 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.² ³³⁴

¹ Die in Rn 333 genannten Ausschlussgründe können auch als Beispiele verstanden werden, in denen der Ausschlussgrund des vorsätzlichen Hinauszögerns oder Behinderns vorliegen kann, nicht aber muss.

² Die in Rn 334 erfolgte Auslegung ist so zu verstehen, dass das genannte Verhalten von einigem Gewicht gewesen sein muss. Dies ist von der Ausländerbehörde an Hand einer Gesamtbetrachtung des jeweiligen Einzelfalles festzustellen. Dabei kann es zugunsten des Ausländers zu berücksichtigen sein, dass die Täuschung bereits länger zurückliegt, der Ausländer später seine zunächst falschen

Das Einlegen von Rechtsmitteln allein fällt nicht unter den Ausschlussgrund des vor-³³⁵
sätzlichen Hinauszögerns oder Behinderens behördlicher Maßnahmen zur Aufent-
haltsbeendigung.

7. Aufenthaltserlaubnis auf Probe (§ 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG)

Geduldete, die ihren Lebensunterhalt noch nicht eigenständig durch Erwerbstätigkeit³³⁶
sichern, jedoch die übrigen Voraussetzungen des § 104a AufenthG erfüllen, erhalten
eine Aufenthaltserlaubnis auf Probe. Sie wird nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG
erteilt, gilt jedoch als Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5, um auch hier die An-
wendbarkeit der Vorschriften dieses Abschnitts und der Normen, die hierauf Bezug
nehmen (insbesondere § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG), sicherzustellen. Eine Aufent-
haltsverfestigung ist im Falle der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1
AufenthG ausgeschlossen, um den Anreiz zur Arbeitsplatzsuche aufrechtzuerhalten
und eine Zuwanderung in die Sozialsysteme zu vermeiden. Sobald der Inhaber einer
Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG nachweist, dass er seinen
Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichern kann, wird ihm bei Vor-
liegen der weiteren Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1
Satz 1 AufenthG erteilt. Der Familiennachzug zu Personen, die eine Aufenthaltser-
laubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG besitzen, ist ausgeschlossen (§ 29 Abs.
3 Satz 3 AufenthG).

8. Aufenthaltserlaubnis bei eigenständiger Lebensunterhaltssicherung (§ 23 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 104a Abs. 1 Satz 2 AufenthG)

³³⁷ Erteilt wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, wenn die Be-
troffenen ihren Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichern.

³³⁸ Es handelt sich hierbei um eine Rechtsfolgenverweisung. Durch die Erteilung einer
Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG wird die Anwendbarkeit von
Vorschriften, die auf die Regelung bzw. Kapitel 2 Abschnitt 5 (Aufenthalt aus völker-
rechtlichen, 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. Der Familien-
nachzug richtet sich – wie stets bei Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis gemäß
§ 23 Abs. 1 AufenthG – nach § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, kann also nur aus völker-
rechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der
Bundesrepublik Deutschland erteilt werden.

9. Einbezogene minderjährige Kinder

³³⁹ Einbezogen sind entsprechend dem IMK-Beschluss vom 17. November 2006 die ei-
genen minderjährigen ledigen Kinder von Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis
nach der gesetzlichen Altfallregelung, wenn sie mit den Kindern in häuslicher Ge-
meinschaft leben. Die Kinder erhalten ein von der Aufenthaltserlaubnis der Eltern

Angaben korrigiert hat oder er sich erfolgreich um eine Integration bemüht hat, so dass der Vorwurf
aus heutiger Sicht weniger schwer wiegt.

bzw. eines Elternteiles abhängiges Aufenthaltsrecht. Sie müssen die Voraussetzungen zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis – bis auf die eigenständige Erwerbstätigkeit und die Voraufenthaltszeit – auch in eigener Person erfüllen (zum Sprachnachweis siehe L. I. 4., Rn 327). Mit Eintritt der Volljährigkeit kann ihnen eine Aufenthaltserlaubnis unter den erleichterten Voraussetzungen des § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG erteilt werden.

10. Volljährige ledige Kinder (§ 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG)

³⁴⁰ § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG sieht ein Aufenthaltsrecht im Falle einer positiven Integrationsprognose für geduldete erwachsene Kinder von geduldeten Ausländern vor, die die Voraufenthaltszeiten nach Absatz 1 erfüllen. 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.

11. Unbegleitete Minderjährige (§ 104a Abs. 2 Satz 2 AufenthG)

§ 104a Abs. 2 Satz 2 AufenthG gewährt minderjährigen oder erwachsenen Ausländern ein Aufenthaltsrecht, die als unbegleitete Minderjährige ins Bundesgebiet eingereist sind, wenn sie sich am Stichtag seit mindestens sechs Jahren, also mindestens seit dem 1. Juli 2001, als unbegleitete Minderjährige dort aufgehalten haben und eine positive Integrationsprognose vorliegt. Auch hier ist § 5 AufenthG mangels ausdrücklichen Ausschlusses anwendbar. ³⁴¹

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

§ 104a Absatz 3 Satz 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 eheähnliche Lebensgemeinschaften sind die in § 104a Abs. 1 Nr. 6 AufenthG genannten Straftaten des Partners im Rahmen der Soll-Regelung des § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG regelmäßig zu berücksichtigen. ³⁴²

§ 104a Abs. 3 Satz 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. d. § 104a Abs. 3 Satz 2 AufenthG wird regelmäßig nur auf Grund von Umständen vorliegen, die auch ein dauerhaftes Abschiebungsverbot begründen. Allein die Aufenthaltsdauer etwa kann eine solche Härte ³⁴³

te nicht begründen, weil insoweit keine Besonderheit gegenüber anderen Adressaten der gesetzlichen Altfallregelung besteht.

Auf die Vorschriften des Familiennachzugs kann sich der straffällig gewordene Familienangehörige nicht oder nur unter den Voraussetzungen des § 29 Abs. 3 Satz 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 ³⁴⁴

13. Integrationsvereinbarung (§ 104a Abs. 4 AufenthG)

Nach Absatz 4 Satz 1 kann die Aufenthaltserlaubnis entsprechend dem IMK-Beschluss 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. ³⁴⁵

14. Wohnsitzbeschränkende Auflage

³⁴⁶ Auf Ebene der Ausländerreferenten wurde als bundeseinheitliche Verfahrensweise vereinbart, Aufenthaltstitel nach dem 5. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes (§ 22 bis § 26 AufenthG) mit einer wohnsitzbeschränkenden Auflage zu versehen, soweit und solange die Inhaber der Aufenthaltstitel Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII oder dem Asylbewerberleistungsgesetz beziehen. Dementsprechend ist die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG mit einer wohnsitzbeschränkenden Auflage zu versehen. Die wohnsitzbeschränkende Auflage ist aufzuheben, wenn er Ausländer nachweist, dass er an einem anderen Ort erwerbstätig wird.

15. Ausschluss der Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4 AufenthG (§ 104a Abs. 5 Satz 5 AufenthG)

³⁴⁷ Nach § 104a Abs. 5 Satz 5 AufenthG ist die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG ausgeschlossen. Die Regelung gilt für alle auf Grund von § 104a AufenthG erteilten und verlängerten Aufenthaltserlaubnisse.

³⁴⁸ Die Regelung geht auf die politische Forderung zurück zu verhindern, dass sich ein Ausländer auf die gesetzliche Altfallregelung berufender Ausländer allein durch Stellen eines Verlängerungsantrags der Aufenthaltsbeendigung entziehen kann. Sie unterstreicht zudem die gesetzgeberische Intention, dass eine Verlängerung nicht in Betracht kommt, wenn die Verlängerungsvoraussetzungen erst nach Ablauf der erstmalig erteilten Aufenthaltserlaubnis erfüllt werden.

16. Verlängerung der nach § 104a Abs. 1 erteilten Aufenthaltserlaubnis

(§ 104a Abs. 5 und 6 AufenthG)

³⁴⁹ § 104a Absatz 5 AufenthG 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 Absatzes 1 nicht über hinreichende mündliche deutsche Sprachkenntnisse im Sinne der Stufe A 2 des GER 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.

³⁵⁰ Im Gegensatz zu § 104a Abs. 1 AufenthG, wonach bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis auf die Erfüllung der Voraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG verzichtet wird, 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. „Überwiegend“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass in dem zu betrachtenden Zeitraum das Einkommen aus Erwerbstätigkeit das Einkommen aus öffentlichen Leistungen übersteigen muss. 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 Zweiten und Zwölften Buch Sozialgesetzbuch 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 wurden 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. Dezember 2009 nicht erwerbstätig, so ist eine Prognoseentscheidung unter Berücksichtigung der beruflichen Qualifikation, der bisherigen Beschäftigungen und einer gegebenenfalls eingegangenen Eingliederungsvereinbarung nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch zu treffen.

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

Nach § 104a Abs. 5 Satz 5 AufenthG ist die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG ausgeschlossen. Die Regelung gilt für alle auf Grund § 104a AufenthG erteilten und verlängerten Aufenthaltstitel. ³⁵²

17. Ausnahmen bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zur Vermeidung von Härtefällen (§ 104 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. ³⁵³

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 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). ³⁵⁴

³⁵⁵ 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 vorhandener Kinder zu sehen. Insofern berücksichtigt diese Ausnahme, dass durch Kinder in der Familie die vollständige eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts erschwert sein kann, dies insbesondere wenn Kinder im Vorschulalter vorhanden sind. 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.

³⁵⁶ 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.

³⁵⁷ Nummer 4 erfasst die Ausländer, die vor Erreichen der Altersgrenze 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.

³⁵⁸ 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 § 104 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, ³⁵⁹ 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 Unterhaltsverpflichtung genommen werden können.

Bei Ausländern, bei denen bereits zum Zeitpunkt der ersten Antragstellung auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104 Abs. 1 AufenthG die Sicherung des Lebensunterhalts ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht gewährleistet ist, ³⁶⁰ kommt der das Ermessen bindenden Formulierung in § 104 Abs. 1 AufenthG „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 AufenthG nicht vereinbar, Ausländern eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn bereits bei Erteilung feststeht, dass eine Verlängerung nicht erfolgen kann.

II. § 104b AufenthG (Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern)

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 seit sechs Jahren in Deutschland aufgehalten und das 14. Lebensjahr vollendet haben, wenn ihren Eltern eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a 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 Satz 1 Nr. 4 und 6 AufenthG. ³⁶¹

Die Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 sowie § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG erteilt werden. ³⁶²

Sonstige besondere Erteilungsvoraussetzungen sind in § 104b Nr. 1 bis 5 AufenthG geregelt. Wann die **deutsche Sprache beherrscht** wird, ist entsprechend der Definition der Stufe C 1 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 ³⁶³

Rahmen eines kurzen Gesprächs sowie anhand der Schulnoten im Deutschunterricht erfolgen.

³⁶⁴ Eine **positive Integrationsprognose** ist in der Regel anzunehmen, wenn das Kind regelmäßig zur Schule geht, sich in einer Berufsausbildung befindet, die zu einem anerkannten Berufsabschluss führt, oder wenn es einen entsprechenden Schulabschluss erworben hat.

³⁶⁵ Die **Personensorge** ist dann sichergestellt, wenn ein Vormund für das Kind bestellt ist und eine angemessene Unterbringung und Pflege gewährleistet ist.