

# Leitfaden: Die neue Bleiberechtsregelung für „gut integrierte Jugendlichen und Heranwachsende“ nach § 25a AufenthG

Volker Maria Hügel (GGUA Münster), Georg Classen (Flüchtlingsrat Berlin)

Entwurf, Stand 08.10.2011

## 1. Vorbemerkung

Am **1. Juli 2011** trat das "Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat sowie zur Änderung weiterer aufenthalts- und asylrechtlicher Vorschriften" in Kraft. Es enthält mit dem neuen § 25a AufenthG auch eine neue Bleiberechtsregelung für bislang asylsuchende oder geduldete Jugendliche und Heranwachsende. Diese können seit dem 1. Juli 2011 in einigen Fällen eine Aufenthaltserlaubnis für ein eigenständiges Bleiberecht erhalten.

Anders als z.B. die "Altfallregelung" des § 104a AufenthG ist § 25a AufenthG ohne festen Einreisestichtag formuliert. Man muss zwar eine 6jährige Mindestaufenthaltsdauer erfüllen, aber nicht an einem bestimmten Einreise-Stichtag bereits in Deutschland gewesen sein. Somit ist § 25a auch eine in die Zukunft gerichtete Bleiberechtsregelung.

Eine weitere Besonderheit ist, dass 15 - 17 jährigen Jugendlichen nach § 25a AufenthG bereits vor Erreichen der Volljährigkeit eine von den Eltern unabhängiges Aufenthaltserlaubnis erhalten können. Dann wird der Jugendliche zum „Stammberechtigten“. Die Eltern und minderjährigen Geschwister können von seiner Aufenthaltserlaubnis abgeleitet möglicherweise ebenfalls ein Bleiberecht erlangen.

Auch junge Erwachsene zwischen 18 und 20 Jahren können nach einer 6jährige Mindestaufenthaltsdauer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG erhalten. Ihre Eltern und Geschwister sind dann aber vom Bleiberecht nach § 25a ausgeschlossen. Dies kann auf eine Familientrennung hinauslaufen.

**Wichtig:** Antragsberechtigt sind junge Menschen im Alter von **15 – 20 Jahren**, die die u.g. Voraussetzungen erfüllen (6 Jahre Aufenthalt, erfolgreicher Schulbesuch, in Ausbildung oder Arbeit)

Bei jungen Menschen im Alter von **15 – 17 Jahren**, die genannten Voraussetzungen erfüllen, haben auch die **Eltern** und die **minderjährigen Geschwister** möglicherweise eine Chance auf Dauer hier zu bleiben.

**Der Antrag sollte so bald wie möglich gestellt werden, bevor man „zu alt“ geworden ist, oder z.B. nach der Schule keine Ausbildung oder Arbeit findet!**

## 2. Überblick

### 2.1 Jugendliche und junge Erwachsene:

Jugendlichen und junge Erwachsene erhalten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 AufenthG, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

- Einreise vor dem 14. Geburtstag oder Geburt in Deutschland,

- seit sechs Jahren ununterbrochen mit Duldung, Aufenthaltsgestattung oder -erlaubnis in Deutschland,
- sechs Jahre erfolgreich in Deutschland eine Schule besucht oder in Deutschland einen anerkannten Schul- oder Berufsabschluss erworben,
- Antrag auf die Aufenthaltserlaubnis nach Vollendung des 15. und vor Vollendung des 21. Lebensjahres gestellt (also mit 15 – 20 Jahren),
- positive Integrationsprognose scheint gewährleistet (Ausbildung/Arbeit, keine erheblichen Straftaten),
- Sozialleistungsbezug (AsylbLG, Alg 2, Sozialhilfe) ist bei jungen Menschen in Ausbildung (= Schule, Berufsausbildung oder Studium) kein Hindernis für die Aufenthaltserlaubnis. Wer nicht mehr in Ausbildung ist, muss jedoch seinen Lebensunterhalt in der Regel ohne Sozialleistungen, d.h. durch eigene Arbeit oder z.B. Unterhalt der Eltern sicherstellen können,
- es wird keine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn *gegenwärtig* falsche Angaben oder Täuschung über die eigene Identität oder Staatsangehörigkeit dazu führen, dass die Abschiebung derzeit ausgesetzt werden muss. Frühere falsche Angaben usw. sollten kein Hindernis sein.

## 2.2 Für die Eltern gilt zusätzlich:

Die Eltern erhalten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 AufenthG, wenn

- **ein minderjähriges Kind die oben genannten Voraussetzungen erfüllt,**
- die Abschiebung der Eltern nicht *gegenwärtig* aufgrund falscher Angaben oder aufgrund der Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit oder fehlender zumutbarer Anforderungen zur Beseitigung des Ausreisehindernisses verhindert oder verzögert wird (frühere falsche Angaben usw. sollten kein Hindernis sein) und
- die Eltern den Lebensunterhalt für sich und ihre in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden Familienmitglieder einschließlich ausreichender Krankenversicherung durch eigene Erwerbstätigkeit sichern.

Wenn die Eltern keine Arbeit haben, kann ihnen und den minderjährigen Geschwistern eine **Duldung** nach § 60a Abs. 2a AufenthG erteilt werden (dazu weiter unten).

## 2.3 Für Geschwister gilt zusätzlich:

Geschwister, die für sich selbst nicht die Voraussetzungen des § 25a Abs. 1 AufenthG erfüllen, aber in familiärer Lebensgemeinschaft leben, erhalten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 AufenthG, wenn

- **mindestens ein minderjähriges Geschwisterkind und mindestens ein Elternteil die oben genannten Voraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a erfüllt,** und
- das Geschwisterkind ebenfalls minderjährig (0 - 17 Jahre) ist.
- Die Regelung gilt auch für minderjährige "Stiefgeschwister", maßgeblich ist dass ein Elternteil die Aufenthaltserlaubnis besitzt.

Für **volljährige Geschwister**, die für sich selbst nicht die Voraussetzungen des § 25a Abs. 1 AufenthG erfüllen, ist weder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a noch eine Duldung nach § 60a Abs. 2a Auf-

enthG vorgesehen.

## 2.4 Der Wortlaut des § 25a AufenthG:

### **§ 25a AufenthG - Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden**

(1) Einem geduldeten Ausländer, der in Deutschland geboren wurde oder vor Vollendung des 14. Lebensjahres eingereist ist, kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn

1. er sich seit sechs Jahren ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufhält,
2. er sechs Jahre erfolgreich im Bundesgebiet eine Schule besucht oder in Deutschland einen anerkannten Schul- oder Berufsabschluss erworben hat und
3. der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Vollendung des 15. und vor Vollendung des 21. Lebensjahres gestellt wird,

sofern gewährleistet erscheint, dass er sich aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann. Solange sich der Jugendliche oder der Heranwachsende in einer schulischen oder beruflichen Ausbildung oder einem Hochschulstudium befindet, schließt die Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen zur Sicherstellung des eigenen Lebensunterhalts die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht aus. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist zu versagen, wenn die Abschiebung aufgrund eigener falscher Angaben des Ausländers oder aufgrund seiner Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit ausgesetzt ist. Die Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von § 10 Absatz 3 Satz 2 erteilt werden, wenn die Ablehnung nach § 30 Absatz 3 des AsylVfG einen Antrag nach § 14a des AsylVfG betrifft.

(2) Den Eltern oder einem allein personensorgeberechtigten Elternteil eines minderjährigen Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 besitzt, kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn

1. die Abschiebung nicht aufgrund falscher Angaben oder aufgrund von Täuschungen über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder mangels Erfüllung zumutbarer Anforderungen an die Beseitigung von Ausreisehindernissen verhindert oder verzögert wird und
2. der Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert ist.

Minderjährigen Kindern eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach Satz 1 besitzt, kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn sie mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft leben.

(3) Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 2 ist ausgeschlossen, wenn der Ausländer wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach diesem Gesetz oder dem AsylVfG nur von Ausländern begangen werden können, grundsätzlich außer Betracht bleiben.

### 3. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 AufenthG für Jugendliche und junge Erwachsene

#### 3.1 Ununterbrochener Aufenthalt von mindestens 6 Jahren

Kürzere Unterbrechungen des geduldeten Aufenthaltes sollten als unschädlich gewertet werden, zumal zumindest geduldet werden muss, wenn nicht abgeschoben wird, die Duldung keinen Antrag voraussetzt, und in diesem Sinne zB auch eine Grenzübertrittsbescheinigung (GÜBS) als Duldung anzusehen ist. Vgl. dazu auch § 85 AufenthG verweist, wonach Unterbrechungen bis zu einem Jahr unschädlich sind. Entscheidend ist ein der zuständigen Behörde bekannter Aufenthalt in Deutschland. Bei einer Ausreise mit anschließender Dublin II-Rücküberstellung käme es auf eine Einzelfallprüfung an.

**Wichtig:** Falls Sie den lückenlosen Aufenthalt in Deutschland nicht durch entsprechende Papiere (Duldung, Aufenthaltsgestattung, Fiktionsbescheinigung oder Aufenthaltserlaubnis) belegen können, suchen Sie eine Beratungsstelle oder einen Anwalt auf. Diese können Ihnen behilflich sein, die undokumentierten Zeiten glaubhaft zu belegen.

#### 3.2 Erfolgreicher Schulbesuch, anerkannter Schulabschluss, Ausbildung

Der erfolgreiche Schulbesuch ist ein wichtiges Kriterium. Als Schulbesuch bzw. anerkannter Schulabschluss zählen auch der Besuch bzw. Abschluss einer **Förderschule z.B. für Lernbehinderte**, für Schüler mit emotionalen und sozialen Entwicklungsschwierigkeiten oder mit körperlichen oder geistigen Behinderungen, sowie jede sonstige staatlich anerkannte Schulform.

Als erfolgreicher Schulbesuch sollte ein aktuell einigermaßen **regelmäßiger** tatsächlicher **Schulbesuch** ausreichen. Auf Versäumnisse in der Vergangenheit sollte nicht abgestellt werden, wenn aktuell ein regelmäßiger Schulbesuch nachgewiesen werden kann und die Schulbesuchsdauer von 6 Jahren erfüllt ist. Wenn unentschuldigte **Fehlzeiten** in erheblichem Umfang einen Schulerfolg absehbar ausschließen, dürfte dies der Aufenthaltserteilung entgegenstehen. Nicht selbst zu vertretende Fehlzeiten sowie fehlender Schulerfolg z.B. aufgrund nachgewiesener physischer oder psychischer **Krankheit**, Behinderung usw. sollten gemäß Art. 3 GG nicht negativ gewertet werden. Auch **Sitzenbleiben** (auch mehrfach) sollte unschädlich sein, wenn der betreffende Jahrgang durch Wiederholen erfolgreich abgeschlossen werden kann oder wurde.

Die Vorlage aktueller **Schulzeugnisse** kann den Schulbesuch und dessen absehbaren Erfolg belegen. Die Schule ist zu weitergehenden Prognosen gegenüber den Ausländerbehörden nicht befugt. Es wird empfohlen, dass die Betroffenen, Beratungsstellen oder Anwälte hier selbst aktiv werden. Die jeweils letzten Abschluss- und Halbjahreszeugnisse sollten für die Prognose ausreichen. Zudem sollte Kontakt mit den Schulen aufgenommen werden, damit diese – sofern sie Berichte anfertigen – die ausländerrechtlichen Risiken der übermittelten Sachverhalte kennen und beachten. Es sollte eine Härtefallklausel eingefordert werden für diejenigen, die die Anforderungen unverschuldet nicht erfüllen können.

Vielfach finden junge Menschen, die z.B. mit 16 oder 17 Jahren die Schule abschließen, angesichts der den jungen Menschen nicht zu verantwortenden **Ausbildungsplatz- und Arbeitsmarktlage** zunächst keine Arbeit oder Ausbildung. Zu fordern ist, bei positiver Integrationsprognose in diesen Fällen die Aufenthaltserlaubnis auch dann zu erteilen, wenn der Lebensunterhalt derzeit noch nicht eigenständig gesichert wird.

Als "Ausbildung" sollten auch mit öffentlichen Mitteln geförderte berufsvorbereitende Maßnahmen,

schulische und berufliche **Qualifizierungsmaßnahmen**, Berufsgrundbildung/-vorbereitung, Berufskollegs, das Studienkolleg usw. für junge Menschen gewertet werden.

Zu fordern ist zudem, eine nachweislich intensive **Arbeits- und Ausbildungsplatzsuche**, Qualifizierungs-, **Arbeits- und Ausbildungszusagen** usw. ausreichen zu lassen.

### 3.3 Positive Integrationsprognose, Straftaten

Es muss eine positive Integrationsprognose bestehen. Es muss gewährleistet sein, dass der junge Mensch sich aufgrund seiner Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse in Deutschland einfügen kann. Hier können nicht zu strenge Anforderungen gestellt werden. In einigen Bundesländern gab oder gibt es keine Schulpflicht für Flüchtlingskinder.

Zur positiven **Integrationsprognose** dürfte in erster Linie auf den Schulbesuch/Ausbildung/Erwerbsbemühungen abzustellen sein. Daneben können sportliche sowie ehrenamtliche soziale Aktivitäten (Sportverein, Jugendgruppe, Mitarbeit in einer Initiative/Verein), soziales Engagement in der Schule (Klassensprecher etc.) die Integration belegen. .

Negativ für die Integrationsprognose gewertet werden **Straftaten**. Unberücksichtigt bleiben sollten Verfahren, wenn von der Strafverfolgung wegen geringer Schuld, fehlenden öffentlichen Interesses oder fehlender Strafmündigkeit abgesehen wurde. Ein Verfahren ohne Verurteilung kann nicht Basis für eine Negativprognose sein. Es sollten also nur Straftaten in eine Prognose einfließen, die zu einer rechtskräftigen Strafe nach JGG oder StGB geführt haben, und noch nicht aus dem Bundeszentralregister getilgt sind. Unbeachtet sollten bleiben Erziehungsmaßregeln und Zuchtmittel nach dem JGG, da es sich hierbei nicht um "Strafen" handelt und Voraussetzung für solche Maßnahmen nach dem JGG die Annahme einer positiven Integrationsprognose ist.

Die Obergrenze von **50/90 Tagessätzen** nach § 25a Abs. 3 gilt nur für die Aufenthaltserlaubnis für Eltern und Geschwister, nicht für Kinder und Jugendliche. Jugendlichen und Heranwachsenden eine positive Integrationsprognose auch erteilt werden, wenn sie zu einer Strafe verurteilt wurden, das diese Grenzen übersteigt. Es bedarf einer Würdigung des Einzelfalls, z.B. Straftat ohne Wiederholungsgefahr.

Die aus der Altfallregelung des § 104a AufenthG bekannte „**Sippenhaftung**“ bei Straftaten eines Elternteils ist nicht auf § 25a Abs. 1 anzuwenden. Wenn ein Kind begünstigt ist, geht es um die Frage des „Einschlusses“ der Restfamilie. Eventuelle Straftaten eines Elternteils stehen weder der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für den anderen Elternteil noch für die Kinder und Geschwister entgegen.

### 3.4 Falsche Angaben und Täuschung

Das Bleiberecht für junge Menschen soll nach § 25a Abs. 1 AufenthG nicht gewährt werden, wenn deren Abschiebung wegen „eigener falscher Angaben des Ausländers oder aufgrund seiner Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit ausgesetzt ist“. Für den Jugendlichen oder Heranwachsenden wird nur sein **eigenes aktives Handeln** – und nicht etwa ein Verhalten seiner Eltern – als Ausschluss gewertet. Es darf weder elterliches Fehlverhalten zugerechnet noch eine unzumutbare Denunziation der Eltern bei der Ausländerbehörde durch die Hintertür nahegelegt werden.

Auch ein Verhindern der Abschiebung durch passives Handeln – etwa eine fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung – ist bei den Jugendlichen oder Heranwachsenden (anders als bei den Eltern) kein Ausschlussgrund. Handlungen können nur relevant sein, wenn sie selbst verantwortet sind und **nach Erreichen der Volljährigkeit** erfolgen. Die Handlung des Jugendlichen muss von einigem Gewicht und einziger Grund für die Aussetzung der Abschiebung zum jetzigen Zeitpunkt sein. Allerdings kann das Verhalten der Eltern hinderlich sein für die Aufenthaltserlaubnis der Eltern und der Geschwister.

**Bei Eltern und Kindern darf nur das aktuelle Verhalten** in der Gegenwart berücksichtigt werden, ein vermeintliches Fehlverhalten in der Vergangenheit jedoch nicht. Da nach dem Wortlaut des § 25a für Eltern und Kindern allein gegenwärtige Handlungen maßgeblich sind, muss die Ausländerbehörde im Ergebnis eine **Offenbarung der „wahren Identität“** positiv würdigen in dem Sinne, dass im Gegenzug die Aufenthaltserteilung zugesichert wird. Lassen Sie sich anwaltlich beraten, ob und wie Sie in Ihrem konkreten Fall durch Offenbarung der Identität und Passbeschaffung die Zusicherung einer Aufenthaltserteilung erreichen können!

Handlungen müssen aktuell ursächlich dafür sein, dass nicht abgeschoben werden kann. Ein Pass ist vielfach nicht auf zumutbare Weise zu erhalten. Nach Nr 5.1.4.3.2 VwV-AufenthG reichen insoweit nachgewiesene erfolglose Bemühungen über Zeitraum von 2 Monaten. "Sofern der Ausländer keinen Pass oder Passersatz besitzt ... und ein Pass oder Passersatz trotz entsprechend nachgewiesener erfolgloser Bemühungen nicht innerhalb von zwei Monaten erlangt werden kann, ist mit dem Aufenthaltstitel ein *Ausweisersatz* auszustellen." Die Kausalität zwischen Täuschung und Verhinderung der Abschiebung muss eng gefasst werden. Gab es neben der Täuschung zugleich auch andere Gründe, weshalb nicht abgeschoben werden konnte, wie z.B. **Krankheit**, einen Abschiebestopp, familiäre Gründe usw., greift der Ausschluss nicht. Die Ausländerbehörde trägt die Beweislast, die Kausalität (Ursächlichkeit des Verhaltens für die Verhinderung der Aufenthaltsbeendigung) muss also aus der Ausländerakte hervorgehen.

## 4. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 AufenthG für die Eltern und Geschwister

Die Eltern oder ein allein personensorgeberechtigter Elternteil erhalten die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2, wenn mindestens ein **Kind zwischen 15 und 17 Jahren** die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 besitzt und der Lebensunterhalt eingeständig durch **Erwerbstätigkeit** gesichert ist, und die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, erhalten auch minderjährige **Geschwister** die Aufenthaltserlaubnis § 25a Abs. 2, die selbst nicht die Voraussetzungen des § 25a Abs. 1 erfüllen, weil sie z.B. unter 15 Jahre alt oder arbeitslos sind.

### 4.1 Die geforderte Lebensunterhaltssicherung

Nach dem Wortlaut des § 25a Abs. 2 AufenthG ist die "**Lebensunterhaltssicherung**" gefordert. Die gilt jedoch nicht für den Lebensunterhalt der in Ausbildung befindlichen Kinder mit Aufenthaltserlaubnis, für die § 25a Abs. 1 AufenthG von der Lebensunterhaltssicherung absieht. Somit muss das Einkommen zzgl. Kindergeld den Lebensunterhaltsbedarf im Sinne des SGB II/XII einschließlich des Bedarfs für den Ehepartner und die nicht unter § 25a Abs. 1 AufenthG fallenden Kinder abdecken, vgl. § 2 Abs. 3 AufenthG.

Die von § 25a Abs. 2 geforderte vollständige Lebensunterhaltssicherung wird in der Praxis jedoch nur in ganz wenigen atypischen Ausnahmefällen möglich sein. Daher muss **politisch entschieden** werden, welche Modifizierungen ermöglicht werden können. In Anbetracht der Arbeitsmarktlage, des Lohnniveaus, des zuvor i.d.R. geltenden (faktischen) Arbeitsverbots und der dadurch bewirkten beruflichen Dequalifizierung der Betroffenen sowie des Ausschlusses von beruflichen (Anpassungs-)qualifizierungen nach dem SGB III ist für die Eltern nach 6 und mehr Jahren der Arbeitseinstieg extrem schwierig. Entgegen dem Wortlaut des § 25a AufenthG wäre es allenfalls legitim, analog § 104a AufenthG die überwiegende Lebensunterhaltssicherung für die Eltern zu erwarten, nicht jedoch auch für die Kinder.

Erwerbstätigkeit könnte - entgegen dem Wortlaut des § 25a AufenthG - legitimerweise auch nur dann gefordert werden, wenn im konkreten Fall passende Arbeitsangebote verfügbar sind und eine Erwerbstä-

tigkeit nach den für das Alg 2 geltenden **Zumutbarkeitskriterien des § 10 SGB II** auch zumutbar und möglich ist. Nicht selbst zu vertretende Erwerbshindernisse wie z.B. Alter, Krankheit, Erwerbsminderung, Kindererziehung, Pflege Angehöriger oder ggf. eine arbeitgeberseitige Kündigung sollten als Gründe für Ausnahmen anerkannt werden.

Hierzu ist eine Klarstellung durch **Ländererlasse** nötig. Entweder muss eine realistische Definition der "Lebensunterhaltssicherung" gefunden werden, und/oder im Hinblick auf das Recht auf Familie und die Kinderrechte eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG geprüft werden, hilfsweise nach § 23a AufenthG, dazu weiter unten. Im schlechtesten Fall bleibt nur die Duldung der Restfamilie nach dem neuen § 60a Abs. 2b AufenthG bis zum Erreichen der Volljährigkeit des Kindes mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1.

#### **4.2 Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 AufenthG für die minderjährigen Geschwister**

Die minderjährigen Geschwister der Jugendlichen und Heranwachsenden mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 können dann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 erhalten, wenn auch ihre Eltern eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 besitzen. Die Regelung gilt auch für minderjährige "Stiefgeschwister", maßgeblich ist, dass ein leiblicher Elternteil des Geschwisterkindes die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 besitzt.

Die Geschwister haben also eine doppelte Abhängigkeit: Zuerst muss ein Familienmitglied gemäß § 25a Abs. 1 als Jugendlicher zwischen 15 und 17 Jahren begünstigt sein, dann müssen die Eltern die Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis erfüllen, und nur wenn das gelungen ist, können sie selbst davon mitprofitieren.

Die Alternative ist, dass die Geschwister selbst die Voraussetzungen des § 25a Abs. 1 AufenthG erfüllen. Im Hinblick auf das Recht auf Familie (Art. 6 GG, Art. 8 EMRK) und die Kinderrechte muss ggf. auch für die Geschwister eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG geprüft werden, dazu weiter unten. Im schlechtesten Fall bleibt nur die Duldung nach dem neuen § 60a Abs. 2b AufenthG.

#### **4.3 Mitwirkungspflicht, Täuschung**

Das Bleiberecht für **Eltern und Geschwister** soll nach § 25a Abs. 2 AufenthG nicht gewährt werden, wenn deren Abschiebung *„aufgrund falscher Angaben oder aufgrund von Täuschungen über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder mangels Erfüllung zumutbarer Anforderungen an die Beseitigung von Ausreisehindernissen verhindert oder verzögert wird“*. Nach dem Wortlaut des § 25a sind hierfür - ebenso wie bei den Kindern/Jugendlichen nach § 25a Abs. 1 AufenthG - allein **gegenwärtige Handlungen** maßgeblich.

Die **Ausländerbehörde** muss die im konkreten Fall erwarteten und möglichen Mitwirkungspflichten und -handlungen zur Passbeschaffung und Klärung der Identität konkret benennen, das **Sozialamt** muss bei AsylbLG-Berechtigten die hierfür ggf. erforderlichen Kosten (Fahrtkosten zur Botschaft, Passkosten, ggf. Beauftragung eines Anwalts im Herkunftsland usw.) auf Antrag übernehmen.

In beiden Fällen - bei Eltern und Kindern - darf nur das **aktuelle Verhalten** berücksichtigt werden, ein vermeintliches Fehlverhalten in der Vergangenheit jedoch nicht. allein gegenwärtige Handlungen maßgeblich sind, sollte im Ergebnis die Ausländerbehörde eine Offenbarung der „wahren Identität“ positiv würdigen in dem Sinne, dass im Gegenzug die Aufenthaltserteilung zugesichert wird. Lassen Sie sich anwaltlich beraten, ob und wie Sie in Ihrem Fall durch Offenbarung der Identität und Passbeschaffung eine Aufenthaltserteilung erreichen können!

Handlungen müssen **ursächlich** dafür sein, dass nicht abgeschoben werden kann. Ein Pass ist vielfach nicht auf zumutbare Weise zu erhalten. Nach Nr. 5.1.4.3.2 VwV-AufenthG reichen wie erwähnt nachge-

wiesene erfolglose Bemühungen über einen Zeitraum von 2 Monaten. Die Kausalität zwischen Täuschung und Unterlassen der Abschiebung muss eng gefasst werden. Gab es neben der Täuschung andere Gründe, weshalb nicht abgeschoben werden konnte, greift der Ausschluss nicht. Die Ausländerbehörde trägt die Beweislast, die Kausalität muss also aus der Ausländerakte hervorgehen.

#### 4.4 Straftaten

Die Obergrenze nach § 25a Abs. 3 von **50 Tagessätzen** für Straftaten oder **90 Tagessätzen** für Straftaten nach dem AufenthG bzw. AsylVfG (z.B. Residenzpflichtverstöße) gilt nur für die Aufenthaltserlaubnis für unter § 25a Abs. 2 fallende Eltern, nicht für unter § 25a Abs. 1 fallende Kinder und Jugendliche (dazu weiter oben).

Die aus der gesetzlichen Altfallregelung des § 104a AufenthG bekannte „**Sippenhaftung**“ (Ausschluss des anderen Elternteils und der Kinder bei Straftaten eines Elternteils) ist nicht auf § 25a Abs. 2 anzuwenden. Ist ein Kind selbst begünstigt, geht es um die Frage des „Einschlusses“ der Restfamilie. Straftaten der Eltern stehen der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 AufenthG für die Jugendlichen nicht entgegen. Problematisch ist, wenn dies für die Jugendlichen bedeutet, dass sie eine Zukunft in Deutschland haben können, ihre Eltern und Geschwister aber nicht. Hier ist es Aufgabe der Beratungsstellen, Initiativen und Anwälte, auf der Einheit der Familie zu bestehen und alternative rechtliche und humanitäre Lösungen einzufordern.

Auch hier gilt: Trotz Vorliegen des Ausschlussgrundes für die Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25a Abs. 2 bleibt für die Restfamilie ein rechtliches Ausreisehindernis im Sinne des § 25 Abs. 5. Begründen lässt sich dies mit dem Recht auf Familie und den Kinderrechten, die ein höheres Gewicht haben, als der Verweis nur auf eine Duldung (dazu weiter unten).

#### 4.5 Die Duldung nach § 60a Abs. 2b AufenthG

Können die Eltern keine (ausreichende) Lebensunterhaltsicherung nachweisen, erhalten sie und ggf. die weiteren minderjährigen Geschwister eine Duldung nach § 60a Abs. 2b AufenthG. Sie können dann die Zeit bis zur Volljährigkeit des Kindes auch nutzen, um Arbeit zu suchen:

##### **Der Wortlaut des § 60a Abs. 2b AufenthG**

Solange ein Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Absatz 1 besitzt, minderjährig ist, soll die Abschiebung seiner Eltern oder eines allein personensorgeberechtigten Elternteils sowie der minderjährigen Kinder, die mit den Eltern oder dem allein personensorgeberechtigten Elternteil in familiärer Lebensgemeinschaft leben, ausgesetzt werden.

Diese Duldung ermöglicht den Eltern, für ihre minderjährigen Kinder mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 zu sorgen. Wenn die Eltern es in der Zeit auch schaffen eine existenzsichernde Arbeit zu finden, erhalten und ggf. die minderjährigen Geschwister sie ebenfalls die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2. Andernfalls droht Eltern und Geschwistern mit Erreichen der Volljährigkeit des Kindes mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 die Abschiebung, wenn kein weiteres minderjähriges Kind eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 besitzt.

Hiergegen ist allerdings darauf zu verweisen, dass für die Eltern, auch wenn ihre Kinder volljährig, werden ein rechtliches Ausreisehindernis im Sinne des § 25 Abs. 5 in Verbindung mit Artikel 6 Grundgesetz und Artikel 8 EMRK bestehen dürfte, s.u.



## 4.6 Familieneinheit: Aufenthaltserlaubnis statt Duldung für Eltern und Geschwister

Familieneinheit, Eltern und minderjährige Geschwister: Zunächst ist auf den Grundsatz zu verweisen, dass innerhalb einer Kernfamilie möglichst keine unterschiedlichen Aufenthaltsrechte bestehen sollen. Zu beachten sind das **Recht auf Familie**, d.h. der Schutz der Familieneinheit und des Privatlebens gemäß Art. 6 Grundgesetz, Art. 8 EMRK und Art. 7 EU-Grundrechtecharta. Zu beachten sind auch die **Kinderrechte**, d.h. das Recht des Kindes auf seine Eltern gemäß Art. 9 UN-Kinderrechtskonvention und Art. 7 und Art. 24 EU-Grundrechtecharta. Im Ergebnis ist vorrangig eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 und nur hilfsweise die Duldung nach § 60a Abs. 2b, hilfsweise die Duldung nach § 60a Abs. 2 (humanitäre Gründe) zu prüfen. Begründen lässt sich dies mit dem Familienrecht und den Kinderrechten, die ein höheres Gewicht haben als der Verweis nur auf eine Duldung.

Dies gilt auch bei **Volljährigkeit** des Jugendlichen, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a erhalten hat. Auch für diese gilt das Recht auf Familie und Achtung des Privatlebens. Eine Familientrennung bei Volljährigkeit junger Erwachsener ist eine unzumutbare Härte für alle Beteiligten. Die jungen Erwachsenen geraten in unlösbare Loyalitätskonflikte gegenüber Eltern und Familie. Bei Flüchtlings- und Migrantenfamilien hat die Familie in der Regel einen erheblich höheren Stellenwert als bei uns.

Notwendig ist die Gleichbehandlung von **umgangsberechtigten Elternteilen** sowie **nicht alleine sorgeberechtigten Elternteilen** mit alleine sorgeberechtigten Elternteilen. Nach dem Wortlaut des § 25a kann ein allein sorgeberechtigter Elternteil die AE erhalten, ebenso ein nicht sorgeberechtigter Elternteil. Ein allein erziehender Elternteil mit – unter Umständen bereits der Rechtslage im Herkunftsland geschuldetem - fehlendem alleinigen Sorgerecht wird hingegen von § 25a Abs. 2 ausgeschlossen. Nach dem Wortlaut § 25a Abs. 1 würde ein Kind, dessen allein erziehender Elternteil nicht alleine sorgeberechtigt ist, beide Eltern verlieren, mit der Folge dass ggf. ein Vormund bestellt werden müsste. Dies wäre offensichtlich verfassungswidrig, weil ein Verweis auf Vormünder anstelle vorhandener Familienmitglieder gegen Art. 6 GG verstößt (BVerfG 8.12.2005 – 2 BVR 1001/04).

## 5. Antragstellung

### 5.1 Asylbewerber

Wer sich im **laufenden Asylverfahren** befindet, kann bei Rücknahme des Asylantrages in die Regelung einbezogen werden. Sie/er sollte jedoch vor **Rücknahme des Asylantrages** auf einer schriftlichen Zusicherung der Ausländerbehörde zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bestehen!

Die Ablehnung eines für Kinder unter 16 Jahren gestellten Asylantrages als "offensichtlich unbegründet" (§ 10 Abs. 3 AufenthG) ist kein Erteilungshindernis für die Aufenthaltserlaubnis.

Lassen Sie sich **anwaltlich beraten**, welche Chancen Ihr Asylantrag hat und ob in Ihrem Fall eine Asylrücknahme sinnvoll ist, und wie Sie die Zusicherung der Aufenthaltserteilung erreichen können!

### 5.2 Antragsdatum

Der Antrag sollte **so früh wie möglich** gestellt werden. Er ist nach dem Wortlaut des § 25a frühestens mit Erreichen des maßgeblichen Alters des Kindes **von 15 Jahren** möglich. Im Hinblick auf das **absehbare Erreichen des Tatbestandes** sollte eine Vorgriffsregelung auf dem Erlassweg die Erteilung einer Duldung vorsehen, die verhindert, dass durch eine Abschiebung noch kurz vor Erreichen des Antragsalters, z.B. innerhalb der letzten beiden Jahre, vollendete Tatsachen geschaffen werden. Die Rechtsprechung hat

im Zusammenhang mit früheren Altfall- und Bleiberechtsregelungen festgestellt, dass eine Abschiebung unzulässig ist, wenn in Kürze die Erteilung eines Bleiberechts absehbar ist.

Die Aufenthaltserlaubnis für Eltern und Geschwister kann nur beansprucht werden, solange das Kind noch nicht volljährig ist. Es wäre unzulässig, die im Ergebnis über die Volljährigkeit hinaus reichende Aufenthaltserteilung für Eltern und Geschwister durch die **Bearbeitungsdauer** bei der Ausländerbehörde auszuhebeln.

Die Aufenthaltserlaubnis für Eltern und Geschwister muss daher **rückwirkend ab Antragstellung** erteilt werden, wenn der Antrag rechtzeitig vor Erreichung der Volljährigkeit gestellt wurde. Sinngemäß das selbe gilt für die Antragstellung für jungen Erwachsene, die spätestens einen Tag vor Vollendung des 21. Geburtstags erfolgen muss.

**Maßgeblich sind die Verhältnisse zum Antragszeitpunkt.** Die Aufenthaltserlaubnis für Eltern und Geschwister ist noch zu erteilen, wenn der Antrag **spätestens einen Tag vor dem 18. Geburtstag** des Kindes gestellt wird, die Aufenthaltserlaubnis für junge Erwachsene, wenn der Antrag **spätestens einen Tag vor dem 21. Geburtstag** gestellt wurde.

Zu prüfen wäre, ob ggf. das Datum des vor Inkrafttreten des § 25a ergangenen Vorgriffserlasses des Landes maßgeblich gemacht werden kann, nicht die Veröffentlichung des Gesetzes, zumal diese aufgrund eines formalen Fehlers erst über zwei Monate nach Bestätigung durch den Bundesrat erfolgte. Wer sein 18. bzw. 21. Lebensjahr zwischen Vorgriffserlass und Inkrafttreten des § 25a erreicht hat, wäre dann ebenfalls zu begünstigen.

### 5.3 Passpflicht

Voraussetzung der Aufenthaltserteilung nach § 25a ist im Regelfall die Vorlage eines gültigen Passes. Kann dieser auf zumutbare Weise nicht oder nicht rechtzeitig beschafft werden, ist die Erteilung in einen Ausweis- oder Passersatz denkbar. § 5 Abs. 3 AufenthG ermöglicht in begründeten Fällen ein Abweichen von der Passpflicht nach § 5 Abs. 1 und 2. Die Aufenthaltsverordnung regelt in §§ 5 ff. und § 55 ff., unter welchen Bedingungen ein Reiseausweis oder zumindest ein "Ausweisersatz" ausgegeben werden kann, in den die Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.

**Achtung:** An dieser Stelle müssen mehrere Problembereiche beachtet werden:

Die Passbeschaffung durch die Jugendlichen funktioniert nur bei Mitwirkung der Eltern. Sollten die Eltern sich nicht ausreichend um einen Pass bemühen, darf daraus dem Jugendlichen kein Nachteil entstehen. Ab Eintritt der Volljährigkeit sind die Jugendlichen eigenverantwortlich. Daraus können jedoch Komplikationen und Loyalitätskonflikte innerhalb der Familie entstehen, wenn z.B. bei den Eltern Identitätsunklarheiten vorliegen, und diese durch die Passbeschaffung des Jugendlichen/Heranwachsenden aufgedeckt würden. Auch können sich bei erfolgreicher Passbeschaffung unter Umständen Unklarheiten und Widersprüche zu den bisher gemachten Angaben ergeben. Um diese Fragen zu klären, suchen Sie bitte eine Beratungsstelle oder einen Anwalt auf.

### Die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 und des § 11 Abs. 1 AufenthG

Bei **abgelehnten Asylbewerbern** kann die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an **§ 10 Abs. 3 AufenthG** scheitern. § 10 Abs. 3 AufenthG besagt, dass in bestimmten Fällen einer Ablehnung eines Asylantrages als „offensichtlich unbegründet“ keine Aufenthaltserlaubnis vor der Ausreise erteilt werden darf. § 25a Abs. 1 Satz 4 stellt hierzu jedoch klar: „Die Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von § 10 Abs. 3 S. 2 erteilt werden, wenn die Ablehnung nach § 30 Abs. 3 des AsylVfG einen Antrag nach § 14a des AsylVfG betrifft.“ Dies betrifft automatisch von Amts wegen für hier geborene, mit eingereiste oder

nachgereiste Kinder gestellte Asylanträge, bei denen mangels Asylgründe die Ablehnung als „offensichtlich unbegründet“ vorprogrammiert ist.

U.E. besteht hier eine **Regelungslücke**, weil Asylanträge Jugendlicher auch im Zusammenhang mit der Ablehnung ihrer Eltern nach § 30 Abs. 3 AufenthG abgelehnt werden, nicht nur aufgrund § 14a AsylVfG. Die Versagung nach §10 Abs. 3 S. 2 AufenthG setzt die Belehrung nach § 14 Abs.1 S. 2 AsylVfG voraus, betrifft nur nach 1.1.2005 gestellte Asylanträge und die Belehrung muss nachgewiesen werden.

Bei einer **früheren Abschiebung** oder "**Ausweisung**" kann die Aufenthaltserlaubnis an **§ 11 Abs. 1 AufenthG** scheitern. § 11 Abs. 1 besagt, dass keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden darf, wenn ein Ausländer zu einem frühen Zeitpunkt ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden ist. Allerdings ist dieser Ausschluss nach den Maßgaben der EU-Rückführungsrichtlinie auf Antrag nur für einen befristeten Zeitraum wirksam. Zu fordern ist, dass die Aufenthaltserlaubnis auch abweichend von § 11 Abs. 1 AufenthG erteilt werden kann, etwa wenn die Jugendlichen oder Heranwachsenden als Kleinkind mit den Eltern abgeschoben wurden und wieder eingereist sind, oder wenn z.B. wegen illegaler Einreise zu einem Zeitpunkt ein "Ausweisungsbescheid" ergangen ist.

### **5.5 Ermessen der Ausländerbehörde**

Auf die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a besteht ein **Rechtsanspruch**, wenn die im Gesetz genannten Voraussetzungen vorliegen. Die Ausländerbehörde muss den Antrag prüfen, alle Umstände berücksichtigen und nach pflichtgemäßem Ermessen ihre Entscheidungen fällen. Für die Antragstellung sollten alle entscheidungserheblichen Umstände vorgetragen werden. Hierfür können Sie sich Hilfe in einer Beratungsstelle oder durch einen Anwalt holen. Diese können möglicherweise helfen, bei einer **Ablehnung des Antrags** im Wege der Klage beim Verwaltungsgericht doch noch den Aufenthalt zu erhalten.

### **5.5 Familiennachzug**

**Familiennachzug** vom Ausland ist für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 oder 2 ausgeschlossen, so ausdrücklich der ergänzend zur Einführung des § 25a geänderte § 29 Abs. 3 S. 3 AufenthG.

### **5.6 Verlängerung einer nach § 25a erteilten Aufenthaltserlaubnis**

Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis richtet sich gemäß § 8 Abs. 1 AufenthG nach den gleichen Maßstäben wie die Ersterteilung. Dabei kommt es nach Sinn und Zweck des § 25a AufenthG für die Verlängerung einer einmal erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG nicht mehr auf die in § 25a genannten Altersgrenzen an. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 für Jugendliche und junge Erwachsene und nach Abs. 2 AufenthG für Kinder, Eltern und Geschwister wird weiter verlängert, auch wenn die Jugendlichen und jungen Erwachsenen inzwischen nicht mehr das für die erste Erteilung geforderte Alter haben.

Die **Gesetzesbegründung** (BT-Drs. 17/5993) merkt hierzu an, dass "*durch den neu geschaffenen § 25a geduldeten Jugendlichen und Heranwachsenden ... eine eigene Aufenthaltsperspektive eröffnet wird, wenn sie sich in Deutschland gut integriert haben.*" Die Begründung führt weiter aus, "*Eine Verlängerung ist auch dann möglich, wenn das Kind, von dem die Eltern ihre Aufenthaltserlaubnis ableiten, mittlerweile volljährig geworden ist. Das Tatbestandsmerkmal 'Eltern eines minderjährigen Ausländers' ist nach seinem Sinn und Zweck nur bei der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Absatz 2, nicht aber bei deren Verlängerung anwendbar (vgl. allgemein Hailbronner, Ausländerrecht, Kommentar, 71. Aktualisierung Oktober 2010, § 8 AufenthG Rn. 5).*"

Demnach ist davon auszugehen, dass es für die Verlängerung einer einmal erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 oder 2 AufenthG ausreicht, dass die jungen Menschen sind in **Ausbildung** befinden oder aber ihren Lebensunterhalt eigenständig sicher können. Auch die Eltern müssen ggf. ihren **Lebensunterhalt** und den der Geschwister - soweit diese nicht selbst für ihren Unterhalt sorgen - eigenständig sicher können. Offen bleibt, ob Geschwister in Ausbildung bzw. die Eltern für sie von der Lebensunterhaltssicherung befreit sind

Falls nach Beendigung der Ausbildung z.B. keine lebensunterhaltssichernde Arbeit gefunden wurde, kommen ggf. wegen des rechtmäßigen Aufenthaltes § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG sowie § 25 Abs. 5 AufenthG nach Rückfall in die Duldung als Verlängerungsoptionen in Frage. Hilfreich ist es in jedem Fall, intensive Arbeitsbemühungen zu dokumentieren, soweit im konkreten Fall eine Erwerbstätigkeit zumutbar ist (vgl. oben).

## 5.7 Die Niederlassungserlaubnis

Gemäß § 26 Abs. 4 AufenthG kann ein Ausländer, der seit **sieben Jahren** eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22 - 25 besitzt, eine Niederlassungserlaubnis beanspruchen, wenn u.a. sein **Lebensunterhalt** (einschl. Ehepartner und Kinder) ohne Sozialleistungen nach SGB II/XII gesichert ist, ausreichende deutsche Sprachkenntnisse (B 1 mündlich und schriftlich) und Grundkenntnisse der deutschen Rechts- und Gesellschaftsordnung vorhanden sind und **60 Monate Rentenbeiträge** eingezahlt wurden. Die Aufenthaltszeit eines vorangegangenen Asylverfahrens wird auf die Frist angerechnet (BVerwG 1 C 17.10 - U.v. 13.09.2011). Können Sprachkenntnisse, Kenntnisse der Gesellschaftsordnung, Rentenbeiträge und/oder Lebensunterhaltssicherung wegen einer chronischen Krankheit oder Behinderung nicht nachgewiesen werden, kann die Niederlassungserlaubnis ebenfalls erteilt werden.

**Kinder und junge Erwachsene**, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres nach Deutschland eingereist sind, können gemäß § 26 Abs. 4 AufenthG i.V.m. § 35 AufenthG die Niederlassungserlaubnis bereits **nach fünf Jahren** erhalten, die 60 Rentenbeiträge sind nicht gefordert. Kinder und junge Erwachsene, die eine Schule besuchen, oder sich in einer **Ausbildung** oder Studium befinden, können gemäß § 26 Abs. 4 AufenthG i.V.m. § 35 AufenthG die Niederlassungserlaubnis zudem ohne Nachweis der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung beanspruchen!

## 6. Sozialrecht

### 6.1 Erwerbserlaubnis

Merkwürdigerweise fehlt in § 25a der Hinweis "Die Erlaubnis berechtigt zur Erwerbstätigkeit." Somit wird trotz des mit § 25a angestrebten Daueraufenthaltsrechtes nicht automatisch eine unbeschränkte Erwerbserlaubnis erteilt. Allerdings spricht § 9 Abs. 1 Nr. 2 Beschäftigungsverfahrensverordnung (Besch-VerfV) nach mehr als drei Jahren Voraufenthalt einen Anspruch auf eine unbeschränkte Beschäftigungserlaubnis für **Arbeitnehmertätigkeiten jeder Art** zu. Auch Zeiten mit Duldung oder Aufenthaltsgestattung rechnen für die Wartefrist von drei Jahren. Da diese Aufenthaltsdauer regelmäßig erfüllt sein dürfte, ist die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a mit dem Arbeitnehmertätigkeiten jeder Art erlaubenden Vermerk "Beschäftigung gestattet" zu versehen.

Hingegen kann die Ausländerbehörde sich nach § 21 Abs. 6 AufenthG vorbehalten, eine **selbständige Erwerbstätigkeit** (auch Honorarjobs zählen dazu!) nur auf einzelfallbezogenen Antrag hin zuzulassen. Zu fordern ist daher eine Regelung per Erlass dahingehend, die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a generell mit dem Vermerk "Erwerbstätigkeit gestattet" zu versehen, der neben Beschäftigungen auch selbständige Erwerbstätigkeiten jeder Art zulässt.

## 6.2 Sozialleistungen nach AsylbLG, SGB II und SGB XII

Da die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a nicht zu den in § 1 AsylbLG genannten, ausnahmsweise unter das AsylbLG fallenden Aufenthaltstiteln gehört, haben **junge Menschen** mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25a, die z.B. eine allgemein bildende Schule besuchen, für deren Besuch sie keine Leistungen nach BAföG beanspruchen können, **Anspruch auf Arbeitslosengeld II (Alg II)** nach dem SGB II. Dies gilt auch, wenn ihre Eltern nur eine Duldung besitzen und deshalb weiterhin nur Leistungen nach AsylbLG erhalten. Gemäß § 7 Abs. 1 SGB II reicht für den Alg II-Anspruch ein Mindestalter von 15 Jahren. Von der Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft sind Schüler gemäß § 10 SGB II gemeinhin befreit.

Besitzen die **Eltern und ggf. Geschwister** eine Duldung, erhalten sie nur Leistungen nach AsylbLG. Haben Eltern und ggf. Geschwister eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a, können sie grundsätzlich Leistungen nach SGB II beanspruchen, was ggf. allerdings den weiteren Aufenthalt gefährden könnte.

## 6.3 Kinderzuschlag nach BKGG, Wohngeld

Sind die Eltern nur wegen der Kinder bzw. Geschwister auf Alg II angewiesen, sollten sie prüfen, ob an Stelle des Alg II ein Anspruch auf **Kinderzuschlag** nach § 6a BKGG in Frage kommt. § 2 Abs. 3 AufenthG regelt, dass der Kinderzuschlag wie Arbeitseinkommen aufenthaltsrechtlich als eigenständige Lebensunterhaltsicherung zählt, anders als das Alg II der Aufenthaltserteilung also nicht entgegenseht.

Der Kinderzuschlag erreicht rechnerisch allerdings nur seinen Zweck, den Anspruch auf ergänzende Leistungen nach SGB II für die Kinder zu ersetzen, wenn zeitgleich auch **Wohngeld** bezogen wird. Dessen tatsächliche Inanspruchnahme erklärt die VwV zu § 2 Abs. 3 AufenthG jedoch für aufenthaltsrechtlich schädlich, was jedenfalls insoweit rechtswidrig sein dürfte, wie die VwV hierdurch die Regelung in § 2 Abs. 3 AufenthG zum Bezug von Kinderzuschlag als eigenständige Lebensunterhaltsicherung aushebelt.

## 6.4 Ausbildungsförderung nach BAföG/SGB III

Junge Menschen mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG, die z.B. eine schulische Berufsausbildung absolvieren oder studieren, sollen nach dem entsprechend angepassten § 8 Abs. 2 Nr. 1 BAföG Ausbildungsförderung erhalten. Befinden sie sich in einer betrieblichen Ausbildung, sollen sie Berufsausbildungsbeihilfe (BAB) erhalten, vgl. den entsprechend geänderten § 63 Abs. 2 Nr. 1 SGB III (nach der für 2012 geplanten SGB III Reform vsl. § 59 Abs. 1 SGB III, vgl. BT-Drs. 17/6277). Da der Gesetzgeber - trotz rechtzeitiger Hinweise unsererseits - jedoch die Anpassung der Ausbildungsförderung zunächst "vergessen" hatte, tritt die erst mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz 2011 (BT-Drs. 17/6497) erfolgte nachträgliche Aufnahme des § 25a AufenthG in § 8 BAföG/§ 63 SGB III allerdings erst im **Herbst 2011** in Kraft.

Bis dahin gilt, dass junge Menschen mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25a weder Alg II noch BAföG erhalten, folglich eine Ausbildung mangels Finanzierung unmöglich ist, und § 25a somit weitgehend leer läuft.

Leben Auszubildende bei den Eltern und reichen die BAföG/BAB-Beträge zum Lebensunterhalt nicht aus, können sie unter bestimmten Voraussetzungen trotz der nach BAföG/SGB II geförderten Ausbildung **ergänzende Leistungen nach SGB II** beanspruchen. Für das sog. Mini-BAföG regelt dies § 7 Abs. 6 SGB II, für die übrigen Fälle § 27 Abs. 3 SGB II.

## 6.5 Familienleistungen

Für den Anspruch auf **Kindergeld, Elterngeld** und **Unterhaltsvorschuss** mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25a sehen § 62 EStG, § 1 BKG, § 1 BEEG und § 1 UhVorschG **keine Einschränkungen** vor. Einzige Voraussetzung ist die Arbeitserlaubnis, die aufgrund des länger als 3-jährigen Voraufenthaltes gemäß § 9 BeschVerfV regelmäßig vorliegen wird.

Allerdings hängt der Kinder- und Elterngeldanspruch normalerweise vom **Aufenthaltsstatus der Eltern** ab. Haben die **Eltern nur eine Duldung**, sind die Leistungen in der Regel ausgeschlossen. Ausnahme sind Kinder die den Aufenthaltsort der Eltern nicht kennen bzw. deren Eltern verstorben sind, sie erhalten gemäß § 1 BKG das Kindergeld nach dem eigenen Aufenthaltsstatus.

Weitere Ausnahme sind Eltern, die auch mit Duldung **Kinder- und Elterngeld** nach **Abkommensrecht** beanspruchen können. Dies betrifft als Arbeitnehmer tätige Eltern aus Marokko, Tunesien, Algerien und der Türkei. Kindergeld können zudem als Arbeitnehmer tätige Eltern aus Serbien Kosovo, Montenegro und Bosnien-Herzegowina beanspruchen. Kindergeld nach Abkommensrecht erhalten schließlich alle - auch nicht erwerbstätige! - Eltern aus der **Türkei** nach 6 Monaten Mindestaufenthalt.<sup>1</sup>

Beziehen die Eltern Sozialleistungen, sollte das Kind gemäß § 74 EStG die "Abzweigung" und **Auszahlung an sich selbst** beantragen, wenn die Eltern keinen Unterhalt zahlen können. So kann sichergestellt werden, dass das Kindergeld tatsächlich dem Kind zu gute kommt, statt mit den AsylbLG-Leistungen bzw. dem Alg II der Eltern verrechnet und für das Existenzminimum der Eltern eingesetzt zu werden.

## 7. Bewertung

Die Bleiberechtsregelung schließt Alleinstehende ebenso wie die Mehrzahl aller Familien von vorneherein aus. Nur Eltern mit Kindern im Alter von 15, 16 und 17 Jahren, sowie Jugendliche von 18 - 20 können überhaupt begünstigt werden. Zudem geht die Bleiberechtsregelung an den Lebensrealitäten der meisten Flüchtlingsfamilien vorbei. Die meisten Eltern können die geforderte Lebensunterhaltssicherung nicht nachweisen, die Jugendliche werden mit der Duldung kaum einen Ausbildungs- oder Arbeitsplatz finden. Die von der Regelung in vielen Fällen nahe gelegten Familientrennungen sind verfassungs- und menschenrechtlich problematisch.

Erforderlich ist daher eine echte Bleiberechtsregelung, die auch Alleinstehende, Alte, Kranke, Behinderte sowie Familien mit Kinder jeden Alters einschließt. Es muss ausreichen das die Betroffenen sich arbeitsuchend melden und sich um Arbeit bemühen, soweit ihnen eine Arbeit nach dem SGB II/III im Hinblick auf Alter, gesundheitliche Einschränkungen usw. zumutbar ist. Berufliche Ausbildung und Anpassungsqualifizierungen usw. müssen gezielt gefördert werden. Für die Arbeitslosigkeit, die Probleme des Arbeitsmarktes und die Folgen der Dequalifikationen durch das langjährige Arbeitsverbot können die Flüchtlinge nicht in Verantwortung genommen werden.

Siehe dazu

[www.aktion-bleiberecht.de](http://www.aktion-bleiberecht.de)

[www.proasyl.de/de/themen/bleiberecht](http://www.proasyl.de/de/themen/bleiberecht)

[www.2010.jogspace.net/bleiberecht](http://www.2010.jogspace.net/bleiberecht)

---

<sup>1</sup> Vorläufiges Europäisches Sozialabkommen von 1953. Vgl. zum Kindergeld nach Abkommensrecht DA-FamEStG, Nr. 62.4.3, [www.bzst.de](http://www.bzst.de) > Steuern National > Kindergeld (Fachaufsicht) > Familienkassen > Dienstanweisung. Vgl. zum Kindergeld Türkei nach Vorl. Europ. Sozialabkommen BFH 17.6.2010 - III R 42/09 [www.asyl.net/fileadmin/user\\_upload/dokumente/17394.pdf](http://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/17394.pdf).

## **8. Literatur, Materialien**

Informationen zum § 25a AufenthG, Hrsg. Diakonie und Caritas in Baden und Württemberg, Stand 30.6.2011, [www.diakonie-rwl.de/cms/media/pdf/aktuelles/archiv/2011/2011-06-30-InformationenZumAufenthG.pdf](http://www.diakonie-rwl.de/cms/media/pdf/aktuelles/archiv/2011/2011-06-30-InformationenZumAufenthG.pdf)

Bundestags-Drs 17/5093 v. 16.03.2011, Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat sowie zur Änderung weiterer aufenthalts- und asylrechtlicher Vorschriften, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/050/1705093.pdf>. Dieses Dokument enthält den Entwurf und die Begründung zu § 25a AufenthG.

## **Die Gesetzesbegründung zu § 25a AufenthG**

- Bundestags-Drucksache 17/5093 vom 16.03.2011, Seite 15 f. -

"Durch den neu geschaffenen § 25a wird geduldeten Jugendlichen und Heranwachsenden, die – jedenfalls teilweise – in Deutschland aufgewachsen sind, eine eigene Aufenthaltsperspektive eröffnet, wenn sie sich in Deutschland gut integriert haben.

### **Zu Absatz 1**

Die Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a liegt im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde.

Absatz 1 regelt die Voraussetzungen, die ein jugendlicher bzw. heranwachsender Geduldeter erfüllen muss, damit ihm ein eigenständiger Aufenthaltstitel erteilt werden kann. Sie sind an die Regelung des Wiederkehrrechts in § 37 angelehnt, mit den dortigen Voraussetzungen aber nicht identisch.

Der Geduldete muss vor Vollendung des 14. Lebensjahres nach Deutschland eingereist sein, sich seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung hier aufgehalten haben und entweder seit sechs Jahren erfolgreich eine Schule besuchen oder einen anerkannten Schul- oder Berufsabschluss erworben haben; Kriterien für einen erfolgreichen Schulbesuch sind die Regelmäßigkeit des Schulbesuchs sowie die Versetzung in die nächste Klassenstufe. Zudem muss aufgrund seiner bisherigen Integrationsleistungen gewährleistet erscheinen, dass er sich in die hiesigen Lebensverhältnisse einfügen wird. Die Formulierung entspricht der in § 32 Absatz 2 und § 104a Absatz 2 verwendeten Formulierung zur Konkretisierung einer positiven Integrationsprognose. Bei straffällig gewordenen Jugendlichen oder Heranwachsenden kann in aller Regel nicht von einer positiven Integrationsprognose ausgegangen werden.

Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 müssen grundsätzlich erfüllt sein. Allerdings ist die eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts während der Zeit der schulischen und beruflichen Ausbildung oder des Studiums nicht erforderlich.

Die Titelerteilung ist zu versagen, wenn die Abschiebung des Geduldeten aufgrund eigener falscher Angaben oder aufgrund einer Identitätstäuschung nicht erfolgen kann. Zugerechnet werden dem Geduldeten eigene Täuschungshandlungen, nicht aber ein Täuschungsverhalten der Eltern. Voraussetzung für die Titelerteilung ist entsprechend den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen aber, dass die Identität des Geduldeten geklärt ist und die Passpflicht erfüllt wird.

§ 10 Absatz 3 Satz 2 AufenthG sieht vor, dass vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden darf, sofern der Asylantrag nach § 30 Abs. 3 des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG) abgelehnt wurde.

Für Kinder gilt ein Asylantrag wegen § 14a AsylVfG bei Antragstellung der Eltern als gestellt; wird dieser nach § 30 Absatz 3 AsylVfG abgelehnt, tritt die Sperrwirkung des § 10 Absatz 3 Satz 2 AufenthG ein. Folge wäre, dass diese Kinder/ Jugendlichen § 25a nicht in Anspruch nehmen könnten. Dies wird durch den neuen Absatz 1 Satz 4 vermieden.

### **Zu Absatz 2**

Die Eltern beziehungsweise der allein personensorgeberechtigte Elternteil eines Minderjährigen, der eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 besitzt, können ein Aufenthaltsrecht erhalten, wenn sie ein Fehlschlagen der Abschiebung nicht selbst zu verantworten haben und durch eigene Leistungen den Lebensunterhalt vollständig sichern können.

Die Formulierung von § 25a Absatz 2 Satz 1, die der ursprünglichen Formulierung aus der Stellungnahme des Bundesrates vom 17. Dezember 2010 entspricht, ermöglicht es, auch nicht personensorgeberechtigten, aber umgangsberechtigten Elternteilen einen Aufenthaltstitel zu gewähren, soweit dies im Hinblick auf Artikel 6 des Grundgesetzes (GG) unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Dezember 2005 (2 BvR 1001/ 04) verfassungsrechtlich geboten ist.

Die Fähigkeit zur Lebensunterhaltssicherung muss sich dabei auf die gesamte familiäre Bedarfsgemeinschaft, also auch auf den Lebensunterhalt des Ehegatten und der in der familiären Lebensgemeinschaft lebenden minderjährigen Kinder beziehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. November 2010, 1 C 20.09 und 1 C 21.09). Wie sich aus § 2 Absatz 3 Satz 1 ergibt, setzt die Lebensunterhaltssicherung auch das Bestehen ausreichenden Krankenversiche-



rungsschutzes voraus.

Die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 2 kann – wie auch die Erlaubnis nach Absatz 1 – nach den allgemeinen Regeln (§ 8) verlängert werden. Eine Verlängerung ist auch dann möglich, wenn das Kind, von dem die Eltern ihre Aufenthaltserlaubnis ableiten, mittlerweile volljährig geworden ist. Das Tatbestandsmerkmal „Eltern eines minderjährigen Ausländers“ ist nach seinem Sinn und Zweck nur bei der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Absatz 2, nicht aber bei deren Verlängerung anwendbar (vgl. allgemein Hailbronner, Ausländerrecht, Kommentar, 71. Aktualisierung Oktober 2010, § 8 AufenthG Rn. 5).

Einen Aufenthaltstitel können auch minderjährige Kinder erhalten, die mit ihren Eltern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach Satz 1 besitzen, in familiärer Gemeinschaft leben.

### **Zu Absatz 3**

Personen, die erhebliche Straftaten begangen haben, sind von der Regelung in Absatz 2 auszuschließen. Die Grenze für zu berücksichtigende Straftaten entspricht der Regelung in § 104a Absatz 1 Satz 1 Nummer 6."

### **Zur Änderung des § 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einführung eines neuen § 25a. Die Änderung bewirkt einen Ausschluss des Familiennachzugs in Fällen des § 25a.

### **Zur § 60a Abs. 2a AufenthG**

Die Regelung trägt dem durch Artikel 6 GG gewährleisteten Schutz der Familie Rechnung. In den Fällen, in denen die Eltern nicht die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25a Absatz 2 erfüllen, soll bei Erteilung des Aufenthaltstitels nach § 25a Absatz 1 an das minderjährige Kind bis zum Erreichen der Volljährigkeit die Abschiebung zur Ermöglichung der Ausübung der Personensorge ausgesetzt werden. Keine Aussetzung erfolgt, soweit Eltern das Sorgerecht entzogen wurde.

Eine Aussetzung der Abschiebung soll auch für minderjährige Kinder erfolgen, die in familiärer Lebensgemeinschaft mit ihren Eltern leben.