

Vergleich der 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) und der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009 (GMBI 2009 S. 878)

Torsten Döhring, 24.11.2009 – nicht amtlich

Grün sind eigene Kommentare ohne Berücksichtigung der Landeserlasse und Rechtsprechung.

104a Zu § 104a – Altfallregelung

104a.0 Allgemeines

104a.0.1 Mit der gesetzlichen Altfallregelung der §§ 104a und 104b 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 BeschVerfV). – Die Residenzpflicht nach § 61 Absatz 1 Satz 1 wird gelockert, damit Geduldete die ihnen gleichrangig eingeräumte Möglichkeit, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, überregional nutzen können. – Die Dauer des Bezugs abgesenkter Leistungen nach dem AsylbLG wird von 36 auf 48 Monate angehoben (§ 2 Absatz 1 AsylbLG).

104a.0.2 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 Altfallregelung zu behandeln (323). Für eine gemäß § 23 Abs.1 i.V.m. dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006 erteilte Aufenthaltserlaubnis kommt eine Umstellung der Rechtsgrundlage auf § 104 a oder 104 b 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.m. dem IMK-Beschluss vom 17.11.2006 erteilten Aufenthaltserlaubnis gelten jedoch die Vorschriften des § 104a Abs. 5 AufenthG (324).

Seit dem 28. August 2007 noch nicht beschiedene Anträge auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 i.V.m. dem Beschluss der Ständigen Konferenz der Innenminister und –senatoren der Länder (IMK) vom 17. November 2006 können – nach dem Günstigkeitsprinzip – weiterhin hiernach oder nach der gesetzlichen Altfallregelung beschiedene werden.

D. h. kleine Verbesserung, es wird nämlich danach geschaut, welche Voraussetzungen eher erfüllt sind. Frage ob dies Ende 2009 noch relevant ist.

Im Erlass aus Schleswig-Holstein vom 21.12.07 heißt es hinsichtlich der Anrechnung der Zeiten des Voraufenthaltes und unter Bezugnahme auf den IMK- Beschluss vom 17.11.2006:

(geduldet, gestattet oder AE aus humanitären Gründen)

Erlass des Innenministerium Schleswig-Holstein vom 21.12.07, Nr.1: **Berücksichtigung von Voraufenthaltszeiten, die nicht im Status der Duldung, Gestattung oder AE aus humanitären Gründen verliefen.**

Gemäß der Formulierung in § 104 a Abs. 1 Abs. 1 AufenthG können von der Altfallregelung zunächst Personen begünstigt werden, die sich seit sechs bzw. acht mit Gestattung, Duldung oder Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten haben. Diese Einschränkung der Berücksichtigungsfähigkeit von Voraufenthaltszeiten entspricht nicht der Bleiberechtsregelung gemäß IMK-Beschluss vom

17. November 2006, wonach auch andere Aufenthaltszeiten einbezogen werden konnten. Im Einzelfall kann aufgrund dieser restriktiveren Formulierung des Gesetzestextes unbillige Härten entstehen. Es ist wie folgt zu verfahren: Die Aufenthaltszeiten müssen zum Stichtag 1. Juli 2007 ununterbrochen erfüllt sein. Anrechenbar sind nur Zeiten, in denen sich der Ausländer geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten. Zeiten mit Aufenthaltserlaubnis aus anderen Gründen können nicht angerechnet werden. Ist jedoch in einem aufgrund des IMK-Beschlusses vom 17. November 2006 durchgeführten Verfahren festgestellt worden, dass die – für diesen Beschluss – erforderlichen Aufenthaltszeiten unter Einbeziehung der Zeiten einer Aufenthaltserlaubnis aus anderen als humanitären Gründen erfüllt sind, ist insofern ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden. Die einem Ausländer bisher zugute gehaltenen Aufenthaltszeiten sind deshalb weiterhin auch dann zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, wenn das Verfahren auf der Grundlage des § 104 a AufenthG fortgesetzt oder ein neues Verfahren nach § 104 a AufenthG durchgeführt wird.

104a.0.3 Die Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung wird nur auf Antrag erteilt (§ 81 Absatz 1). **Der Antrag muss bis spätestens zum 01.07.2008 gestellt werden. Der Antragsstichtag ergibt sich 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 nicht die gesetzlichen Anforderungen (325).**

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 Voraussetzung zur Erteilung einer Duldung vorliegen; nicht erforderlich ist, dass sich der Ausländer im Besitz einer Duldung befindet (326). **Jetzt unter 104a.1.1 .**

104a.0.4 Rechtsgrundlage für die Aufenthaltserlaubnis auf Probe ist § 104a Absatz 1 Satz 1. Im Übrigen ist die Rechtsgrundlage § 23 Absatz 1 i.V. m. den unterschiedlichen Varianten der §§ 104a und 104b. Die gesetzliche Altfallregelung sieht im Wesentlichen fünf verschiedene, eigenständige Rechtsgrundlagen für Aufenthaltsrechte vor, die im Ausländerzentralregister wie folgt gesondert aufgeschlüsselt sind:

- § 104a Absatz 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 Absatz 1 Satz 1 i.V.m. § 104a Absatz 1 Satz 2 (**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**. bzw. durch Erfüllung der **Unterhaltungspflichten des Ehegatten** zum Entscheidungszeitpunkt gesichert ist **Besser weil klargestellt wird, dass auch eine Sicherung des Lebensunterhaltes durch einen Unterhaltsanspruch, bzw. durch freiwillige Unterhaltsleistungen ausreicht.**
- In den vorläufigen Anwendungshinweisen zum AufenthG vom 22.12.2004 hieß es jedoch auch schon 2.3.3.3 *„Der Lebensunterhalt kann auch durch Unterhaltsleistungen von Familienangehörigen oder Dritten gesichert werden..“*. . Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der Lebensunterhalt der Einzelperson nur gesichert ist, wenn er seine Unterhaltungspflichten gegenüber seinen Familienangehörigen erfüllen kann (vgl. Nummer 2.3.2 *„Darüber hinaus setzt die Lebensunterhaltssicherung des Ausländers voraus, dass er seine Unterhaltungspflichten gegenüber den in Deutschland lebenden Familienangehörigen erfüllen kann. ..“*) Verschlechterung, in den vorläufigen Anwendungshinweisen zum AufenthG vom 22.12.2004 hieß es bei 2.3.3.1 *„Leistungen für Familienangehörige sind nicht anzusetzen, das sich § 2 Abs. 3 lediglich auf den Lebensunterhalt des einzelnen Ausländers bezieht. Der Umstand, dass Familienangehörige auf Sozialhilfeleistungen angewiesen sind, begründet jedoch für den Ausländer einen Ausweisungstatbestand nach § 55 Abs. 1 Nr.6 .“*. Mit Eintritt der Volljährigkeit kann den Kindern eine Aufenthaltserlaubnis unter den erleichterten Voraussetzungen des § 104a Absatz 2 Satz 1 erteilt werden. Ehegatten müssen die Voraussetzungen des § 104a in eigener Person erfüllen.
- – § 23 Absatz 1 Satz 1 i.V.m. § 104a Absatz 2 Satz 1 (Altfallregelung für volljährige Kinder von Geduldeten) enthält eine besondere Rechtsgrundlage für volljährige ledige Kinder geduldeter Ausländer.
- – § 23 Absatz 1 Satz 1 i.V.m. § 104a Absatz 2 Satz 2 (Altfallregelung für unbegleitete Minderjährige) enthält eine besondere Rechtsgrundlage für unbegleitete Minderjährige.
- – § 23 Absatz 1 Satz 1 i.V.m. § 104b (integrierte Kinder von Geduldeten) sieht ein elternunabhängiges Aufenthaltsrecht für ledige 14– bis 17-jährige Kinder vor, deren Eltern die Voraussetzungen für die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung nicht erfüllen.

104a.0.5 Bei Ausländern, bei denen bereits deren Lebensunterhaltssicherung ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bereits zum Zeitpunkt der ersten Antragstellung auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Absatz 1 nicht gewährleistet ist, kommt der das Ermessen bindenden Formulierung in § 104a Absatz 1 „soll erteilt werden“ eine besondere Bedeutung zu. Ist bereits zu diesem Zeitpunkt der Lebensunterhalt nicht ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert und liegen auch keine begründeten Anhaltspunkte dafür vor, dass zukünftig die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel entfällt, ist damit ein hinreichender Grund gegeben, von dem im

Regelfall ermessensbindenden „soll“ abzuweichen, denn es ist mit den Zielen des § 104a nicht vereinbar, Ausländern eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn bereits bei Erteilung feststeht, dass eine Verlängerung nicht erfolgen kann.

Bei Ausländern, bei denen bereits zum Zeitpunkt der ersten Antragstellung auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a I AufenthG die Sicherung des Lebensunterhaltes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht gewährleistet ist, 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 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 § 104 a AufenthG nicht vereinbar, Ausländern eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn bereits bei Erteilung feststeht, dass eine Verlängerung nicht erfolgen kann (360). Nur redaktioneller Unterschied.

104a.1 Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnisse nach Absatz 1

104a.1.1 Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Absatz 1 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 Seite 1260 GMBI 2009 Nr. 42–61 zur Erteilung einer Duldung vorliegen; nicht erforderlich ist, dass sich der Ausländer im Besitz einer Duldung befindet. Zur Einschlägigkeit der verkürzten Aufenthaltsdauer von sechs Jahren am 1. Juli 2007 genügt auch, wenn erst nach dem 1. Juli 2007 minderjährige Kinder geboren bzw. eingereist sind. Bei Kindern, die bereits vor dem 1. Juli 2007 in Deutschland lebten, genügt, dass sie am 1. Juli 2007 minderjährig waren.

104a.1.2 Die gesetzliche Voraussetzung, über hinreichende Deutschkenntnisse i. S. d. Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen **des Europarates** (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. Bezüglich der Abgrenzung zur niedrigeren Sprachstufe A 1 GER siehe Nummer 30.1.2.1.

104a.1.3 Wie bei der Niederlassungserlaubnis nach § 9 AufenthG und beim Ehegattennachzug kann vom Sprachnachweis bei **Behinderung und Krankheit körperlicher, geistiger oder seelischer Krankheit / Klarstellung** oder **Behinderung** 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. Dezember 2009 das 65. Lebensjahr vollendet haben werden, sowie bei allen noch nicht schulpflichtigen Kindern. Ferner kann von der Voraussetzung hinreichender Sprachkenntnisse bis zum 1. Juli 2008 abgesehen werden; sie müssen jedoch spätestens dann nachgewiesen werden.

104a.1.4 **Der tatsächliche Schulbesuch der Kinder ist in geeigneter Weise nachzuweisen.**

104a.1.5 Hinsichtlich der vorsätzlichen Täuschung der Ausländerbehörde und des vorsätzlichen Hinauszögerns oder Behinderungs behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung ist – entsprechend dem Willen des Gesetzgebers, an das großzügige Verständnis der IMK-Bleiberechtsregelung vom 17. November 2006 anknüpfen und das Problem der langjährig Geduldeten lösen zu wollen – ein großzügiger Maßstab anzulegen.

104a.1.5.1 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.

104a.1.5.2.1 Der Ausschlussgrund des vorsätzlichen Hinauszögerns oder Behinderungs behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung kann z. B. dann vorliegen, wenn ein Ausländer

- nachweislich Identitätsnachweise oder Personaldokumente vernichtet und unterdrückt hat, um seine Abschiebung zu verhindern,
- **seinen personenstandsrechtlichen Verpflichtungen im Hinblick auf Eintragungen in den Registern des Herkunftslandes (z. B. Registrierung von Geburten der Kinder in Familienregistern) oder der Verpflichtung zur Beschaffung von Nationalpässen und sonstigen Dokumenten für sich und seine Familienangehörigen nicht eigeninitiativ nachkommt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Ausländer diesbezügliche Hinweise und Aufforderungen der Ausländerbehörde nicht beachtet, Klarstellung der Mitwirkungspflicht, je nach Ausländerbehörde ggf. höhere Anforderungen an Mitwirkungspflicht.**
- im Rahmen der **Passbeschaffung** Dokumentenbeschaffung zu einem konkreten Termin oder innerhalb eines bestimmten Zeitraums zur Vorsprache bei der Ver-

tretung eines ausländischen Staates aufgefordert worden ist und dieser Aufforderung nicht gefolgt ist bzw. bei Staaten, die statt dessen ein schriftliches Verfahren durchführen, die Unterschrift entsprechender Anträge verweigert **Klarstellung der Mitwirkungspflicht,**

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

104a.1.5.2.2 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. **Das Verhalten muss darüber hinaus von einigem Gewicht gewesen sein. Dies ist von der Ausländerbehörde an Hand einer Gesamtbeurteilung des jeweiligen Einzelfalles festzustellen. Dabei kann zugunsten des Ausländers zu berücksichtigen sein, dass die Täuschung bereits länger zurückliegt, der Ausländer später seine zunächst falschen Angaben korrigiert hat oder er sich erfolgreich um eine Integration bemüht hat, so dass der Vorwurf aus heutiger Sicht weniger schwer wiegt. Verbesserung weil auf Gewicht der Handlung und den Zeitpunkt abgestellt wird.**

104a.1.5.2.3 Das Einlegen von Rechtsmitteln allein fällt nicht unter den Ausschlussgrund des vorsätzlichen Hinauszögerns oder Behinderens behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung.

104a.1.6 Der Ausschlussgrund nach § 104a Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 ist verwirklicht, wenn der Ausländer entweder Bezüge zu extremistischen bzw. terroristischen Organisationen hat oder diese unterstützt. Ein gleichzeitiges Vorliegen beider Varianten ist nicht notwendig. Unter Bezügen zu extremistischen oder terroristischen Organisationen sind Beziehungen bzw. Kontakte zu verstehen, die über bloße zufällige Begegnungen hinausgehen müssen. Die Beziehungen dürfen nicht nur loser Natur sein, d. h. sich grundsätzlich nicht auf einmalige oder gelegentliche bzw. vereinzelte Kontakte beschränken. Sie müssen jedenfalls derart ausgestaltet sein, dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der betroffene Ausländer um die extremistische oder terroristische Ausrichtung der mit ihm in Kontakt getretenen Personen weiß oder wissen müsste. Auch in der Vergangenheit liegende Kontakte sind als Bezüge i. S. d. § 104a Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 zu verstehen, wenn nicht die dadurch geschaffene Verbindung zu der Organisation später erkennbar gelöst wurde. Zum Begriff „Unterstützen“ vgl. Nummer 54.2.1.2.1. **Klarstellung, war vorher nicht erläutert.**

104a.1.7 Aufenthaltserlaubnis auf Probe nach § 104a Absatz 1 Satz 1 **AufenthG**

104a.1.7.1 Geduldete, die ihren Lebensunterhalt noch nicht eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichern, jedoch die übrigen Voraussetzungen des § 104a erfüllen, erhalten eine Aufenthaltserlaubnis auf Probe. Sie wird nach § 104a Absatz 1 Satz 1 erteilt, gilt jedoch als Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 (Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen), um auch hier die Anwendbarkeit der Vorschriften dieses Abschnitts und der Normen, die hierauf Bezug nehmen (insbesondere § 10 Absatz 3 Satz 1), sicherzustellen. **Insbesondere gilt § 10 Absatz 3 Satz 1 und 2.** Eine Aufenthaltsverfestigung ist im Falle der Aufenthaltser-

laubnis nach § 104a Absatz 1 Satz 1 ausgeschlossen, um den Anreiz zur Arbeitsplatzsuche aufrechtzuerhalten und eine Zuwanderung in die Sozialsysteme zu vermeiden. **Sobald der Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG nachweist, dass er seinen Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichern kann, wird ihm bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt (336).** Alte Regelung scheint besser, weil er die AE nach § 23 Abs. 1 erhält sobald Lebensunterhalt gesichert. Ist aber wohl durch aktuelle Regelung nicht ausgeschlossen, siehe auch AH-NRW zu § 104 a Nr. 5.1. **Jetzt drängt aber die Zeit, es geht nun um die Frage der Verlängerung über den 31.12. 2009 hinaus.**

Der Familiennachzug zu Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Absatz 1 Satz 1 besitzen, ist ausgeschlossen (§ 29 Absatz 3 Satz 3).

104a.1.7.2 Zu wohnsitzbeschränkenden Auflagen siehe Nummer 12.2.5.1.1 ff.

12.2.5.1.1 Der Aufenthaltstitel kann mit einer wohnsitzbeschränkenden Auflage versehen werden. Hierbei wird, anders als bei der räumlichen Beschränkung, nur die Wohnortwahl, nicht aber die Reisefreiheit im Bundesgebiet eingeschränkt.

12.2.5.1.2 Die der Ausländerbehörde bekannten oder erkennbaren Belange des Ausländers, die einer bestimmten Beschränkung der Wohnsitznahme im Einzelfall entgegenstehen (z. B. Notwendigkeit des Umzugs zwecks Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft oder eine Behinderung), sind von Amts wegen bereits bei der Entscheidung über die Auflagenerteilung zu berücksichtigen.

12.2.5.2.1 Die wohnsitzbeschränkende Auflage stellt insbesondere ein geeignetes Mittel dar, um mittels einer regionalen Bindung die überproportionale fiskalische Belastung einzelner Länder und Kommunen durch ausländische Empfänger sozialer Leistungen zu verhindern. Entsprechende Auflagen können auch dazu beitragen, einer Konzentrierung sozialhilfeabhängiger Ausländer in bestimmten Gebieten und der damit einhergehenden Entstehung von sozialen Brennpunkten mit ihren negativen Auswirkungen auf die Integration von Ausländern vorzubeugen. Entsprechende Maßnahmen sind auch gerechtfertigt, um Ausländer mit einem besonderen Integrationsbedarf an einen bestimmten Wohnort zu binden, damit sie dort von den Integrationsangeboten Gebrauch machen können.

12.2.5.2.2 Vor diesem Hintergrund werden wohnsitzbeschränkende Auflagen erteilt und aufrechterhalten bei Inhabern von Aufenthaltserlaubnissen nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes bzw. Niederlassungserlaubnissen nach § 23 Absatz 2, soweit und solange sie Leistungen nach dem SGB II oder XII oder dem AsylbLG beziehen. Hierzu zählen auch Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 104a und 104b.

12.2.5.2.4.1 Die Zustimmung (zum Wohnsitzwechsel T.D.) ist... zu erteilen, wenn der Lebensunterhalt am neuen Wohnort auch für alle Familienangehörigen voraussichtlich dauerhaft ohne Inanspruchnahme von Leistungen nach SGB II oder XII oder... gesichert ist..

Wohnsitzbeschränkende Auflage

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 Satz1 AufenthG mit einer wohnsitzbeschränkenden Auflage zu versehen. Die wohnsitzbeschränkende Auflage ist aufzuheben, wenn der Ausländer nachweist, dass er an einem anderen Ort erwerbstätig sein wird(346). Alte Regelung großzügiger, weil nur darauf abgestellt wird, dass der Ausländer erwerbstätig sein wird. Ob das Einkommen ausreicht wird nicht problematisiert.

104a.1.8 Aufenthaltserlaubnis bei **eigenständiger** Lebensunterhaltssicherung **durch Erwerbstätigkeit** nach § 23 Absatz 1 Satz 1 i.V.m. § 104a Abs. 1 Satz 2 AufenthG

Erteilt wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 Satz 1, wenn **die Betroffenen ihren Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichern (338)** der Lebensunterhalt der gesamten Bedarfsgemeinschaft eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert ist.

Es handelt sich hierbei um eine Rechtsfolgenverweisung. Durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 Satz 1 wird die Anwendbarkeit von Vorschriften, die auf die Regelung bzw. Kapitel 2 Abschnitt 5 (Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen) Bezug nehmen, gewährleistet, ohne dass Folgeänderungen in anderen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes und anderer Gesetze, die an die Vorschrift anknüpfen, erforderlich sind. Der Familiennachzug richtet sich – wie stets bei Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Absatz 1 – nach § 29 Absatz 3 Satz 1, kann also nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erteilt werden.

104a.1.9 Einbezogene minderjährige Kinder

Einbezogen sind entsprechend dem IMK-Beschluss vom 17. November 2006 die **eigenen** minderjährigen ledigen Kinder von Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung, wenn sie mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft leben. **Für die Anwendung des § 104a Absatz 1 genügt es, dass die Kinder in häuslicher Gemeinschaft mit ihren Verwandten leben und diese als Vormund/ Pfleger bestellt sind. Sie sind dann nicht unbegleitet i. S. d. Absatzes 2 Satz 2.**

Verbesserung/ Klarstellung des Gesetzeswortlautes, es müssen nicht die leiblichen Kinder sein, es können auch die Pflege – Stief- oder Adoptivkinder sein. Die Kinder erhalten ein von der Aufenthaltserlaubnis der Eltern bzw. eines Elternteiles abhängiges Aufenthaltsrecht **auf der gleichen Rechtsgrundlage wie die Eltern.** Sie müssen die Voraussetzungen zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis – bis auf die Voraufenthaltszeit **und die eigenständige Erwerbstätigkeit (da es bei § 104a stets nur darauf ankommt, dass der Bedarf der gesamten Bedarfsgemeinschaft erfüllt ist, auch wenn dies durch die Erwerbstätigkeit von einem anderen Familienmitglied sichergestellt ist)** – auch in eigener Person erfüllen **Klarstellung, dass Unterhalt durch Eltern erwirtschaftet werden kann.**

(zum Nachweis hinreichender mündlicher Deutschkenntnisse siehe Nummer 104a.1.2 f.). Dem minderjährigen Kind kann in den Fällen des § 30 Absatz 3 Nummer 7 AsylVfG die Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 10 Absatz 3 Satz 2 erteilt werden.

Mit Eintritt der Volljährigkeit kann ihnen eine Aufenthaltserlaubnis unter den erleichterten Voraussetzungen des § 104a Absatz 2 Satz 1 erteilt werden.

104a.2 Volljährige ledige Kinder und unbegleitete Minderjährige

104a.2.0 Bei Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 2 kann als Rechtsfolge eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 Satz 1 erteilt werden. Bei der Ermessensausübung ist, soweit dies nicht schon im Rahmen der Integrationsprognose in Ansatz gebracht wurde, das Vorliegen eines Versagungsgrundes nach Nummer 4, 5 und 6 des Absatzes 1 zu berücksichtigen. **War vorher so nicht ausdrücklich**

aufgeführt, d. h.. es hätte nicht Berücksichtigung finden müssen oder die Mitarbeiter der AB's wären nicht darüber gestolpert, z. B. Täuschen der AB, Bezüge zu extremistischen Organisationen oder Straftaten.

104a.2.1 § 104a Absatz 2 Satz 1 sieht ein Aufenthaltsrecht im Falle einer positiven Integrationsprognose für geduldete volljährig gewordene Kinder von geduldeten Ausländern vor, die die Voraufenthaltszeiten nach Absatz 1 erfüllen. Mangels ausdrücklichen Ausschlusses gelten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5, es muss also insbesondere die Sicherung des Lebensunterhalts nachgewiesen sein. Nach § 5 Absatz 3 kann hiervon abgesehen werden, wobei § 104a Absatz 6 Nummer 1 bis 3 in diesem Zusammenhang Anhaltspunkte für die Ermessensausübung bietet. Bei volljährig gewordenen Schülern einer Fachschule oder eines Gymnasiums, die ihre begonnene Schulausbildung zügig beenden werden, kann ebenfalls von der Lebensunterhaltssicherung abgesehen werden. Als Nachweis, dass diese Voraussetzungen erfüllt werden, kann eine Prognoseentscheidung der Schule eingeholt werden. Der Lebensunterhalt von Studenten, die BAföG beziehen, gilt ebenfalls als gesichert. Von den Voraussetzungen des § 5 Absatz 2 (ordnungsgemäßes Visumverfahren) sollte vom Sinn und Zweck der Regelung des § 104a Absatz 2 und im Gleichklang mit den Aufenthaltserlaubnissen nach § 104a Absatz 1, bei denen § 5 Absatz 2 gar nicht zur Anwendung kommt, abgesehen werden. Verbesserung/Klarstellung für Schüler und Studenten.

104a.2.2 § 104a Absatz 2 Satz 2 gewährt minderjährigen oder erwachsenen volljährig gewordenen 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, geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten haben und eine positive Integrationsprognose vorliegt. Auch hier ist § 5 mangels ausdrücklichen Ausschlusses anwendbar, ebenso kann gemäß § 5 Absatz 3 von der Anwendung von dessen Absätzen 1 und 2 abgesehen werden. Zu den Ermessenserwägungen siehe Nummer 104a.2.0.

104a.3 Ausschluss bei Straftaten von Familienangehörigen

104a.3.1 § 104a Absatz 3 Satz 1 sieht in Anlehnung an den IMK-Beschluss vom 17. November 2006 vor, dass die Begehung von Straftaten nach § 104a Absatz 1 Nummer 6 durch einen Ausländer die Versagung der Aufenthaltserlaubnis auch für die mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienmitglieder zur Folge hat. Für minderjährige Kinder, deren Eltern straffällig geworden sind, entspricht dies dem Grundsatz, dass das minderjährige Kind das aufenthaltsrechtliche Schicksal der Eltern teilt. Hinzu kommt, dass auf Grund der häuslichen Gemeinschaft ein negativer Einfluss auf die übrigen Familienmitglieder nicht auszuschließen ist. Dies gilt auch für das Verhältnis von Geschwistern untereinander. Für die Fälle, in denen Kinder eine Straftat begangen haben, ist der Ausschluss der Eltern im Hinblick auf ihre Aufsicht- und Erziehungspflicht gerechtfertigt. Bei lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaften und eheähnlichen Lebensgemeinschaften sind die in § 104 a 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). Wohl Verbesserung weil „eheähnliches Verhältnis“ - was ist das- nicht unter Sippenhaft leidet.

104a.3.2 § 104a Absatz 3 Satz 2 enthält eine Ausnahmeregelung für den Ehegatten des Ausländers; für seine Kinder kommt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a in Betracht. Eine besondere Härte i. S. d. § 104a Absatz 3 Satz 2 wird **regelmäßig nur aufgrund von Umständen vorliegen, die auch ein dauerhaftes Abschiebungsverbot begründen (343) insbesondere auf Grund von Umständen vorliegen, aufgrund derer das Verlassen der Bundesrepublik wegen eigener Integrationsleistungen schlechterdings unzumutbar wäre** Kann als Verbesserung gewertet werden weil auf eigene Integrationsleistungen abgestellt wird, ein dauerhaftes Abschiebungsverbot verhindert ohnehin eine Abschiebung. Allein die Aufenthaltsdauer etwa kann eine solche Härte nicht begründen, weil insoweit keine Besonderheit gegenüber anderen Adressaten der gesetzlichen Altfallregelung besteht.

104a.3.3 Auf die Vorschriften des Familiennachzugs kann sich der straffällig gewordene Familienangehörige **nicht oder nur bei der Aufenthaltserlaubnis auf Probe gemäß § 29 Absatz 3 Satz 3 nicht und im übrigen nur** unter den Voraussetzungen des § 29 Absatz 3 Satz 1 sowie der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen berufen. Bei der Ermessensausübung, etwa im Rahmen des § 27 Absatz 3 Satz 2, ist darauf zu achten, dass hinsichtlich des straffällig gewordenen Familienangehörigen die Wertung des § 104a Absatz 3 nicht unterlaufen wird.

104a.4 Integrationsvereinbarung

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. **Sofern ein Aufenthaltstitel nach Absatz 1 ausgestellt worden ist, kann der Ausländer nach § 44 Absatz 4 vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zum Integrationskurs zugelassen werden.**

104a.5 Verlängerung gemäß § 104a Absatz 5

104a.5.1 § 104a Absatz 5 enthält zunächst die Festlegung, dass die Aufenthaltstitel nach Absatz 1 und 2 mit einer Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2009 erteilt werden.

104a.5.2 In Fällen, in denen der Ausländer bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe des Absatzes 1 nicht über hinreichende mündliche deutsche Sprachkenntnisse i. S. d. Stufe A 2 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.

104a.5.3 Im Gegensatz zu § 104a Absatz 1, wonach bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis auf die Erfüllung der Voraussetzung nach § 5 Absatz 1 Nummer 1 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** zu **betrachtenden Zeitraum** der Lebensunterhalt überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert war. „**Überwiegend be-**

deutet in diesem Zusammenhang, dass in dem zu betrachtenden Zeitraum das Einkommen aus Erwerbstätigkeit das Einkommen aus öffentlichen Leistungen übersteigen muss. Dies ist der Fall, wenn entweder im überwiegenden Teil des zu betrachtenden Zeitraums der Lebensunterhalt vollständig ohne öffentliche Leistungen gesichert war oder im gesamten Zeitraum trotz zusätzlichen Bezugs öffentlicher Mittel jedenfalls das Einkommen aus Erwerbstätigkeit insgesamt überwog. Klarstellung/Differenzierung, eventuell gibt es Fälle bei denen zwar zeitlich länger der Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit gesichert war, in der Summe aber die staatlichen Transferleistungen überwogen.

Dabei werden öffentliche Leistungen nicht angerechnet, die auf Beitragsleistungen beruhen wie z. B. Leistungen aus der Kranken- oder Rentenversicherung und das Arbeitslosengeld I. Dagegen sind Leistungen nach dem SGB II und SGB XII sowie das Wohngeld keine auf einer Beitragsleistung beruhenden öffentlichen Mittel und werden als öffentliche Leistungen angerechnet. Zu Wohngeld vgl. Nummer 2.3.1.3.

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 am 31. Dezember 2009 nicht erwerbstätig, so ist eine Prognoseentscheidung unter Berücksichtigung der beruflichen Qualifikation, der bisherigen Beschäftigungen und einer ggf. eingetragenen Eingliederungsvereinbarung nach dem 2. Buch Sozialgesetzbuch zu treffen (351).

Für die Zukunft gilt hinsichtlich der überwiegenden Lebensunterhaltssicherung der gleiche Maßstab wie für den zurückliegenden Zeitraum. Sofern Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Ausländer auch in Zukunft auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sein wird, ist für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu verlangen, dass im Laufe der Zeit eine vollständig eigenständige Lebensunterhaltssicherung gelingen kann. Wie auch bei der sofortigen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 (im Rahmen des § 104a Absatz 1 Satz 2) muss bei der Frage der Lebensunterhaltssicherung die gesamte Familie einbezogen werden.

Eventuell ist die aktuelle Formulierung schärfer weil die vollständige eigenständige Lebensunterhaltssicherung aufgeführt ist auch hinsichtlich der Familie.

104a.5.4 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 Absatz 5 – ggf. i.V. m. § 104a Absatz 6 – vor, wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 Satz 1 um zwei Jahre verlängert. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, ist eine Verlängerung der nach § 104a Absatz 1 Satz 1 erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Absatz 1 i.V.m. § 8 Absatz 1 oder § 26 Absatz 1

nicht möglich, da die Verlängerungsregelung von § 104a Absatz 5 Satz 2 als *lex specialis* die Anwendung anderer Verlängerungsregelungen ausschließt.

104a.5.5 Ausschluss der Fiktionswirkung nach § 81 Absatz 4

Nach § 104a Absatz 5 Satz 5 ist die Fiktionswirkung des § 81 Absatz 4 ausgeschlossen. Die Regelung gilt für alle auf Grund von § 104a erteilten und verlängerten Aufenthaltserlaubnisse. Die Regelung geht auf die politische Forderung zurück zu verhindern, dass sich ein 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 erstmals erteilten Aufenthaltserlaubnis erfüllt werden.

104a.6 Ausnahmen bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zur Vermeidung von Härtefällen

104a.6.0 Mit § 104a Absatz 6 werden Ausnahmen festgelegt, in denen die Aufenthaltserlaubnis zur Vermeidung von Härtefällen auch dann verlängert werden kann, wenn der Lebensunterhalt nicht, wie in § 104a Absatz 5 gefordert, eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert wird.

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

Besser als vorher, denn es werden ausdrücklich auch SchülerInnen der allgemeinbildenden Schulen genannt.

104a.6.2 Mit Nummer 2 werden Ausnahmen in den Fällen zugelassen, in denen die Familien mit Kindern nur vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewie-

sen 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 **überwiegenden** Bestreitung des Lebensunterhalts der Eltern ausreichen würden, nicht jedoch **vollständig** zur Deckung des **überwiegenden** Lebensunterhalts der **Kinder** gesamten Familie genügen. **In diesen Fällen kann also auch bei Unterschreitung der nach § 104a Absatz 5 für die Prognoseentscheidung vorgeschriebenen Maßstäbe der Titel verlängert werden.** 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 überwiegende** 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 **dieser** ergänzenden Sozialleistungen nicht dauerhaft erfolgen wird.

104a.6.3 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 Absatz 1 Nummer 3 SGB II i. d. R. nicht gefährdet, soweit seine Betreuung in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege i. S. d. Vorschriften des SGB VIII oder auf sonstige Weise sichergestellt ist.

104a.6.4 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. **Es muss sich um eine Erwerbsunfähigkeit im rentenrechtlichen Sinne handeln ist das eine Verschärfung?** Voraussetzung ist jedoch, dass der Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes und einer erforderlichen Betreuung und Pflege in sonstiger Weise ohne Leistungen der öffentlichen Hand dauerhaft gesichert ist. Leistungen, die auf Beitragszahlungen beruhen, bleiben außer Betracht.

104a.6.5.1 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 § 104a Absatz 1 noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet haben, dieses aber im Verlauf der Geltungsdauer der ersten Aufenthaltserlaubnis vollenden werden. Zum Zeitpunkt der Verlängerung muss der Ausländer Kinder oder Enkel in Deutschland haben, die über einen dauerhaften Aufenthalt in Deutschland verfügen. Es ist nicht erforderlich, dass diese im Besitz einer Niederlassungserlaubnis sind, es reicht aus, wenn die Aufenthaltserlaubnis des Kindes oder Enkels eine Aufenthaltsverfestigung ermöglicht. Dies ist insbesondere dann jedoch nicht gegeben, wenn die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Kindes oder des Enkels nach § 8 Absatz 2 ausgeschlossen wurde.

104a.6.5.2 Für den Personenkreis der Ausländer, die die genannte Altersgrenze erreicht haben, dürfen keine Sozialleistungen in Anspruch genommen werden. Dies gilt

sowohl für Leistungen zum Lebensunterhalt als auch für Leistungen für die Versorgung im Krankheitsfalle und bei Pflegebedürftigkeit. Sofern der Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln (z. B. Altersrente) gesichert ist, kann von einer Sicherung des Lebensunterhaltes ausgegangen werden, wenn sichergestellt ist, dass (**durch Gesetz oder Verpflichtungserklärung**) unterhaltsverpflichtete Familienangehörige auch durchsetzbar in die Unterhaltsverpflichtung genommen werden können.

Bei Ausländern, bei denen bereits zum Zeitpunkt der ersten Antragstellung auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104 Abs. 1 AufenthG die Sicherung des Lebensunterhaltes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht gewährleistet ist, 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 zukünftige 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 (360). **Siehe oben**

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

104b.1 Der neue § 104b sieht im Falle der Ausreise der Eltern ein eigenständiges Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder im Alter zwischen 14 und 17 Jahren vor, die sich **seit sechs Jahren** am 1. Juli 2007 seit sechs Jahren in Deutschland aufgehalten und das 14. Lebensjahr vollendet haben, wenn ihren Eltern **oder dem allein personensorgeberechtigten Elternteil** **Verbesserung/Klarstellung** 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 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 und 6). **Die Eltern müssen nach ihrer Ausreise das Kind im Bundesgebiet zurückgelassen haben. Eine Ausreise der Eltern in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union genügt dabei nur dann, wenn sich die Eltern dort rechtmäßig aufhalten** **Klarstellung**.

104b.2 Die Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von § 5 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 2 sowie § 10 Absatz 3 Satz 1 erteilt werden.

104b.3 Sonstige besondere Erteilungsvoraussetzungen sind in § 104b Nummer 1 bis 5 geregelt.

104b.3.1 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 Rahmen eines kurzen Gesprächs sowie anhand der Schulnoten im Deutschunterricht erfolgen.

104b.3.2 Eine positive Integrationsprognose ist i. d. R. 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. **Das Begehen von nicht unerheblichen und vorsätzlichen Straftaten steht einer positiven Integrationsprognose i. d. R. entgegen Klarstellung?!**

104b.3.3 Die Personensorge ist dann sichergestellt, wenn ein Vormund für das Kind bestellt ist und eine angemessene Unterbringung und Pflege gewährleistet ist.

104b.4 Wird eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, bestimmt § 104b, dass sich die Rechtsfolgen nach § 23 Absatz 1 Satz 1 richten. Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erfolgt nicht nach § 104a Absatz 5, sondern nach § 8 Absatz 1.

Torsten Döhring

Kiel, 24.11.2009