

- per mail an m3ag@bmi.bund.de -

**Diakonie Deutschland
Evangelisches Werk für Diakonie
und Entwicklung e. V.**

Falko Behrens
Referent Migrationsrecht
Referat Migration
Zentrum Migration und Soziales

Caroline-Michaelis-Straße 1
10115 Berlin
Tel. +49 30 65211 1889
Mobil +49 172 71 82 459
falko.behrens@diakonie.de
www.diakonie.de

Berlin, den 09.12.2022

Sehr geehrter Herr Keiler,

ich danke Ihnen, dass Sie uns die Möglichkeit gegeben haben, Ihnen Anregungen aus unserer Beratungspraxis für die Anwendungshinweise zum Chancenaufenthaltsrecht und zu den geänderten Bleiberechtsregelungen in §§ 25a und b AufenthG zu übermitteln.

Folgendes ist aus der Praxis unserer Migrationsfachdienste aus verschiedenen Bundesländern an uns herangetragen worden.

Sollten Sie Rückfragen zu den einzelnen Punkten haben, melden Sie sich gern. Soweit ein fachlicher Austausch zu den bevorstehenden Anwendungshinweisen geplant oder gewünscht ist, wären wir über eine Einbeziehung dankbar.

Mit freundlichen Grüßen
Falko Behrens

I. Rechtswahrnehmung von potentiell Begünstigten sichern

Einen Hinweis seitens des BMI, dass bereits vor der Erteilung der neu geregelten Bleiberechtsregelungen in § 25a und b AufenthG sowie vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG ein Verzicht auf aufenthaltsbeendende Maßnahmen für potentiell begünstigte Personen zu erfolgen hat, würden wir begrüßen. Einige Länder haben diesbezüglich Vorgriffsregelungen erlassen. Unabhängig vom Vorliegen einer Vorgriffsregelung ergibt sich aus der RSpr. d. BVerfG ([BVerfG, Beschl. 24.2.1999 - BvR 283/99](#)), dass bereits vor Inkrafttreten einer "Altfall- oder Härtefallregelung" gewährleistet werden muss, dass der Verzicht auf aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei Personen erfolgt, die in den Genuss einer solchen Regelung (entweder wenn die Regelung unmittelbar bevorsteht und erst recht, wenn die Regelung in Kraft getreten ist) kommen.

II. Zum Chancenaufenthaltsrecht, § 104c AufenthG-E

1. Übergang von wegfallender AE oder Gestattung in ChancenaufenthR ermöglichen

Um einen "reibunglosen" Übergang von einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsgestattung in das Chancenaufenthaltsrecht zu ermöglichen, wären wir über einen Hinweis auf die "Konstruktion" einer "logischen Duldungssekunde", wie sie etwa im [niedersächsischen Landeserlass](#) (S. 3) im Hinblick auf den Übergang von einer anderen Aufenthaltserlaubnis in § 25b AufenthG enthalten ist, dankbar.

2. Voraufenthalt – Duldungsanspruch genügen lassen (§ 104c Abs. 1 S. 1 AufenthG-E)

Im Hinblick auf das Erfordernis eines geduldeten Voraufenthalts würden wir in Anlehnung an die [RSpr. des BVerwG \(BVerwG, U. v. 18.12.2019 - 1 C 34/18\)](#) und die Erlasslage in den Ländern [Schleswig-Holstein](#), [Niedersachsen](#) und [NRW](#) bzgl. des gleichen Wortlautes in § 25b AufenthG die Klarstellung begrüßen, dass es für einen geduldeten Aufenthalt auf einen Duldungsanspruch ankommt. Eine Duldungsbescheinigung muss nicht zwingend vorliegen. Gemäß Erlasslage in Schleswig-Holstein und Niedersachsen reicht eine sogenannte Grenzübertrittsbescheinigung (GÜB) ausdrücklich aus. Das BVerwG betont, dass auch eine sog. "Verfahrensduldung" ausreicht (s. o.). Gleiches dürfte auch für Zeiten einer Bescheinigung über die unerlaubte Einreise nach § 15a AufenthG gelten. Auch "faktisch geduldete Aufenthalte", wie etwas der Zeitraum der Inhaftierung in einer Abschiebehaftvollzugseinrichtung dürften genügen.

Wünschenswert wäre hier ein Verweis auf die einschlägige RSpr. des BVerfG, dass es keinen Status unterhalb der Duldung geben kann. [BVerfG 2003 \(- 2 BvR 397/02 -\)](#): „*Da der Ausländer auch zu dulden ist, wenn er die Entstehung des Hindernisses (z.B. durch Mitführen gefälschter Papiere bei der Einreise) oder dessen nicht rechtzeitige Beseitigung (etwa durch unterlassene Mitwirkung bei der Beschaffung notwendiger Identitätspapiere) zu vertreten hat (...), ist keine Konstellation vorstellbar, in der der Ausländer nicht einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung hätte.*“

Letztgenannter Verweis dürfte aus gegebenen Anlass geboten sein. An uns wird herangetragen, dass es in Bayern tausende ausreisepflichtige Personen gibt, die sich dort über Monate, bzw. mehr als ein Jahr ohne eine Duldungsbescheinigung aufhalten. Diesen Personen werde der Duldungsstatus verwehrt, um sie von Bleiberechtsregelungen auszuschließen.

Die Klarstellung, dass weder eine Mindestduldungszeit (vgl. [BVerwG, U. v. 18.12.2019 - 1 C 34/18](#)) noch ein geduldeter Aufenthalt zum Stichtag 31. Oktober 2022 erforderlich ist, wäre zu begrüßen. Dass Personen während der erforderlichen Voraufenthaltszeit überwiegend gestattet waren oder eine Aufenthaltserlaubnis hatten, hindert ebenfalls nicht die Erteilung der AE nach § 104c AufenthG.

3. Unterbrechungen des “ununterbrochenen Aufenthaltes” ermöglichen (§ 104c Abs. 1 S. 1 AufenthG-E)

Begrüßenswert wäre ein Verweis auf S. 44f. der [Gesetzesbegründung BT-Drs. 20/3717](#): Darin heißt es: “Kurzfristige Unterbrechungen des Aufenthaltes im Bundesgebiet von bis zu drei Monaten, die keine Verlegung des Lebensmittelpunkts beinhalten, sind unschädlich.” D.h. ein kurzer Besuchsaufenthalt in einem anderen Land muss unschädlich sein.

4. Ankunftsnachweis ist gestatteter Voraufenthalt (§ 104c Abs. 1 S. 1 AufenthG-E)

Im Hinblick auf eine etwaig gestattete Voraufenthaltszeit wären wir über einen Hinweis dankbar, dass qua Gesetz die Zeit des Innehabens eines Ankunftsnachweises als gestatteter Aufenthalt gilt, vgl. § 55 AsylG.

5. Für Ausweisungsinteresse keinen „Spielraum“ zulassen (§ 104c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG-E i. V. m. § 5 Abs. 1 AufenthG)

Eine Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung, dass die Vorgabe in § 104c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG-E (“keine Straftaten über Bagatellgrenze”) auch für die Beurteilung eines möglichen Ausweisungsinteresses im Sinne des § 5 Absatz 1 Nummer 2 AufenthG-E “heranzuziehen” ist und “im Übrigen den Rahmen der ausländerbehördlichen Ermessensausübung nach § 5 Absatz 3 Satz 2” vorgibt (S. 45), wäre wünschenswert. Die darüber hinausgehende Klarstellung, dass Verfehlungen, die unterhalb des genannten Rahmens in § 104c Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AufenthG-E liegen, grundsätzlich unerheblich für die Erteilung sind, wäre hier angesichts der etwas “schwer zu lesenden” Passagen in der Gesetzesbegründung aus unserer Sicht notwendig. Die Gesetzesbegründung gibt hier - mit Blick auf Ziel und Zweck des Chancen-Aufenthaltsrechts - nahezu überhaupt keinen “Spielraum” mehr, um die Erteilung des Chancenaufenthaltsrechts etwa wegen Vorliegens eines Ausweisungsinteresses i. S. v. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zu versagen.

6. Nur eine „Monokausalität“ führt zur Versagung (§ 104c Abs. 1 S. 2 AufenthG-E)

Im Hinblick auf den Versagungsgrund in § 104 Abs. 1 S. 2 AufenthG-E würden wir eine Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung (S. 45) begrüßen, dass “ein aktives eigenverantwortliches Verhalten des Ausländers, das kausal für die Verhinderung der Aufenthaltsbeendigung ist”, erforderlich ist. Bei mehreren Ursachen müsse die Falschangabe beziehungsweise Täuschung wesentlich ursächlich gewesen sein. Insbesondere bei einer „tatsächlichen Unmöglichkeit der Aufenthaltsbeendigung“ aus anderen Gründen sei dies nicht der Fall. Das Täuschungsverhalten der Eltern wird einem Kind nicht zugerechnet.

7. Die „Duldung light“ ist unschädlich (§104c Abs. 1 S. 3 AufenthG-E)

Im Hinblick auf die gesetzliche Bestimmung, dass auch die in § 60b Abs. 5 S. 1 AufenthG genannten Zeiten anrechnungsfähig sind, wären wir dankbar für die darüber hinausgehende Klarstellung, dass

die Erteilung des Chancenaufenthaltsrechts auch an Personen möglich ist, die zum Zeitpunkt der Beantragung im Besitz einer "Duldung light" sind. Die Tatbestandsvoraussetzungen der "Duldung light" sind nicht deckungsgleich mit denjenigen des Versagungsgrundes in § 104c Abs. 1 S. 2 AufenthG-E.

8. Kindeswohl von Kindern aus Trennungsfamilien beachten (§ 104c Abs. 2 AufenthG-E)

Um die realen Lebensbedingungen von Familien, insb. Kindern anzuerkennen, ist es im Interesse des Kindeswohls angezeigt, die Vorgabe "häusliche Gemeinschaft" so auszulegen, dass auch Kinder von getrennt lebenden Eltern ggf. von § 104c Abs. 2 AufenthG-E begünstigt werden, auch wenn sie nicht im Haus der "Referenzperson" i. S. v. § 103 Abs. 2 AufenthG leben. Es ist nicht nachvollziehbar, warum im Kontext des § 104c eine häusliche Lebensgemeinschaft erforderlich sein soll, während § 25a Abs. 2 AufenthG lediglich eine familiäre Lebensgemeinschaft erfordert. In den Anwendungshinweisen sollten hier Öffnungs- bzw. Ausnahmeregelungen von der Anforderung der häuslichen Lebensgemeinschaft enthalten sein.

Bzgl. des erforderlichen "Nicht-Ledig-Seins" erachten wir in Verdachtsfällen die Anregung einer genaueren Prüfung zur Frage der gültigen Eheschließung für erforderlich ("Minderjährigen Ehe").

9. Sperrwirkung wirksam umgehen (§ 104c Abs. 3 S. 1 u. 2 AufenthG-E)

Im Hinblick auf die Ausnahmeregelung zur Sperrwirkung in § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG bei sog. "o.u."-Entscheidungen im Asylverfahren bitten wir um die Klarstellung, dass es sich bei dieser Formulierung um ein "Erlaubnis-Kann" handelt und nicht um ein "Ermessens-Kann". Zumindest sollte, wäre hier von einem "Ermessens-Kann" auszugehen, das diesbezügliche Ermessen analog zu den [Anwendungshinweisen Niedersachsen zu § 25b AufenthG](#), S. 24, bei Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen des § 104c AufenthG regelmäßig zugunsten der potenziell begünstigten Person auszuüben.

10. Chancen durch Dokument für Dritte sichtbar machen (§ 104c Abs. 3 S. 3 AufenthG-E)

Im Hinblick auf die Erteilungsdauer bitten wir um die Klarstellung, dass diese erst mit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zu laufen beginnt. Es wäre wenig zielführend, wenn die 18 Monate "Chancen-Zeit" bereits liefen, ohne dass die Betroffenen bereits ein Dokument besäßen, welches ihren legalen Aufenthalt ggü. Jobcentern, potentiellen Arbeitgebenden etc. bescheinigt. In Fällen, in denen die Entgegennahme des eAT nicht mit dem Beginn der Erteilungsdauer zusammenfällt, müsste ggf. eine "Vorbescheinigung" über den Besitz eines gültigen Titels ausgehändigt werden, die dazu geeignet ist, die damit verbundenen Rechte auch faktisch bzw. in der Lebensrealität gegenüber Behörden und Arbeitgebenden zu realisieren. Die AE nach § 104c AufenthG-E ist bei der Berechnung der Voraufenthaltszeiten für eine Niederlassungserlaubnis nach den §§ 9 und 26 Abs. 4 AufenthG anzurechnen.

11. Übergang in dauerhafte Aufenthaltsrechte ermöglichen (§ 104c Abs. 3 S. 4f. AufenthG-E)

Im Hinblick auf die Regelungen zum Übergang in eine Bleiberechtsregelung befürworten wir den Bezug auf die [Gesetzesbegründung](#) (S. 46): *"Sofern die Voraussetzungen des § 25a oder des § 25b AufenthG und zugleich die Voraussetzungen der Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels erfüllt werden, kann für eine logische Sekunde der Aufenthaltstitel nach § 25a beziehungsweise § 25b AufenthG erteilt werden, um dem Inhaber oder der Inhaberin sodann sogleich den anderen Aufenthaltstitel zu erteilen; § 39 Satz 1 Nummer 1 der Aufenthaltsverordnung findet dann*

Anwendung. Dies gilt insbesondere in Fällen eines gesetzlichen Anspruchs auf einen Aufenthaltstitel.“

Sofern die Voraussetzungen vorliegen, spricht aus unserer Sicht nichts dagegen, Betroffenen nach einer logischen *geduldeten* Sekunde auch eine andere Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, bspw. eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG oder nach § 25 Abs. 1 bis 3 AufenthG (nach Durchführung eines “erfolgreichen” Folgeverfahrens während des Besitzes eines Chencenaufenthaltsrechtes).

12. Nützliche Hinweispflichten einführen (§ 104c Abs. 4 AufenthG-E)

Wir fordern hier die Anregung, dass die Ausländerbehörden konkrete, d. h. für das Herkunftsland spezifische Hinweise mit im individuellen Fall subjektiv zumutbaren, erforderlichen und auch faktisch möglichen Mitwirkungshandlungen erteilen. Das bedeutet, dass die Ausländerbehörden ggf. auch auf die faktische Unmöglichkeit von Passbeschaffung hinzuweisen haben.

13. Zugang zu Integrationskursen ermöglichen (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG)

Eine Anregung des BMI, dass ggü. Personen mit einer AE nach § 104c wohlwollend von § 44 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG Gebrauch gemacht wird, wäre zu begrüßen. Laut [Gesetzesentwurf](#) wurden auch Mittel dafür vorgesehen: *“Da es sich bei dem Chancen-Aufenthaltsrecht um eine Stichtagsregelung handelt, ergibt sich für den Zugang zum Integrationskurs ein temporär erhöhter Mittelbedarf. (...)“* (BT-Drs. 20/3717, S. 19). Personen mit einer AE nach § 104c-E sollten hinsichtlich des Zugangs zu Integrations- und berufsbezogenen Deutsch Sprachkursen nicht schlechter gestellt werden als Personen mit einer Duldung nach § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG.

14. Reisen ermöglichen (§§ 5 und 6 AufenthV)

Einen Hinweis darauf, dass Personen mit einer AE nach § 104c AufenthG-E Reiseausweise nach den §§ 5 und 5 AufenthV erhalten können, wäre aus unserer Sicht sinnvoll.

III. Zu den bevorstehenden Änderungen in § 25a AufenthG-E

1. Altfallregelung bzgl. 12-monatiger Vorduldungszeit ermöglichen (§ 25a Abs. 1 S. 1 AufenthG-E)

Mit großer Sorge ist in der Beratungspraxis die Neuregelung einer 12-monatigen Vorduldungszeit wahrgenommen worden.

Sorge bereiten insb. Konstellationen, in denen Anträge auf Erteilung einer AE nach § 25a AufenthG bereits gestellt wurden, die Erteilungsvoraussetzungen nach “alter Rechtslage” vorliegen, jedoch nicht mehr rechtzeitig vor Inkrafttreten der Neuregelung entschieden werden und nach Inkrafttreten plötzlich an der 12-monatigen Vorduldungszeit scheitern. In diesen Konstellationen bitten wir das BMI um die Klarstellung, dass es zur Beurteilung der maßgeblichen Rechtslage auf den Zeitpunkt der Antragstellung ankommt.

Sollte das BMI sich dieser Rechtsauffassung nicht anschließen, wären wir um Prüfung dankbar, inwieweit in diesen aber auch in anderen „schwierigen“ Konstellationen die Erteilung einer Ermessensduldung zur „Überbrückung“ der Vorduldungszeit in Frage kommt. Hier befürchten wir „unerträgliche“ Ergebnisse insb. bei Kindern, die sich an der „Schwelle“ zu einem Schutzstatus befinden, deren drei Jahre lang andauerndes Asylverfahren jedoch letztlich „erfolglos“ verläuft.

2. Duldungsanspruch genügen lassen (§ 25a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG-E)

Im Hinblick auf das Erfordernis eines geduldeten Voraufenthalts verweisen wir aufgrund des gleichen Wortlautes auf die Ausführungen oben unter I. 1. zum Chancenaufenthalt. Auch hier wäre - wie oben dargestellt - eine Klarstellung des BMI wünschenswert, dass es auf einen Duldungsanspruch ankommt.

3. Vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung bei Härtefällen absehen (§ 25a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 a. E AufenthG-E)

Eine Klarstellung, dass bei Härtefällen nach § 25a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 a. E. AufenthG-E in der nach § 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG vorzunehmenden Ermessensentscheidung vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung abzusehen ist, wäre zu begrüßen. In der zugrundeliegenden Gesetzesbegründung ([BT Drs. 20/4700 S. 15](#)) heißt es auf Seite 15: *“Die bereits in § 25b Absatz 3 bestehende Härtefallklausel für die Aufenthaltserlaubnis bei nachhaltiger Integration im Falle einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung wird auf die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a für gut integrierte Jugendliche und junge Volljährige übertragen.”* Dadurch, dass § 25b Abs. 3 AufenthG in Härtefällen ein Absehen vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung vorsieht, nach § 25a Abs. 1 S. 2 AufenthG ein Absehen jedoch nur möglich ist, *“solange sich der Jugendliche oder der Heranwachsende in einer schulischen oder beruflichen Ausbildung oder einem Hochschulstudium befindet”*, erfordert die gesetzgeberisch gewollte Übertragung der Härtefallregelung konsequenter Weise auch ein Absehen vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung in Härtefällen nach § 25a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 . a. E. AufenthG-E.

4. Absehen vom Passerfordernis bei Unzumutbarkeit ermöglichen (§ 25a Abs. 6 S. 2 AufenthG)

Im Hinblick auf die Ausnahmeregelung zum Identitätsklärungserfordernis in § 25a Abs. 6 S. 2 AufenthG-E wären wir um eine Klarstellung dankbar, dass hiermit ein Absehen vom Passerfordernis nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG jedenfalls auch dann einhergeht, wenn auch diesbezüglich alle zumutbaren und erforderlichen Maßnahmen ergriffen wurden.

Auch halten wir auch hier eine Anregung für notwendig, dass Ausländerbehörden konkrete und auf das Herkunftsland bezogene Hinweise zu den Mitwirkungshandlungen erteilen.

IV. Zu den bevorstehenden Änderungen in § 25b AufenthG-E

1. Duldungsanspruch genügen lassen (§ 25b Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AufenthG-E)

Im Hinblick auf das Erfordernis eines geduldeten Voraufenthalts verweisen wir aufgrund des gleichen Wortlautes auf die Ausführungen oben unter I. 2. zum ChancenaufenthR. Auch hier wäre - wie oben dargestellt - eine Klarstellung des BMI wünschenswert, dass es auf einen Duldungsanspruch ankommt.

2. “Nicht-Ledig-Sein” und häusliche Gemeinschaft bei getrennt Lebenden (§ 25b Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AufenthG)

Bzgl. des Erfordernisses des “Nicht-Ledig-Seins” und des Zusammenlebens in häuslicher Gemeinschaft verweisen im Zusammenhang zu Kindern, deren Eltern getrennt leben, nach oben auf I. Nr. 8..

3. Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung durch einfaches mündliches Gespräch prüfen (§ 25b Abs. 1 S. 2 Nr. 2 a. E. AufenthG)

Aus unserer Beratungspraxis wurde der Wunsch nach einer Klarstellung herangetragen, dass das Erfordernis vorhandener “Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet” nicht gleichzusetzen ist mit dem Absolvieren des “Tests Leben in Deutschland” im Rahmen des Integrationskurses. Bei Vorliegen eines Testzertifikats wird zwar regelhaft von entsprechenden Grundkenntnissen auszugehen sein. Es widerspräche aber der Intention der Norm, gerade auch Menschen den Zugang zu einem Aufenthaltsrecht zu ermöglichen, die z. B. Analphabeten sind oder nur über geringe Schulbildung verfügen (daher das Erfordernis lediglich mündlicher Sprachkenntnisse auf Niveau A2 in Abs. 1 Nr. 4), wenn hier ein formaler Testnachweis erbracht werden müsste. “Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet” lassen sich demgegenüber auch durch ein einfaches mündliches Gespräch in der Behörde feststellen.

4. Absehen vom Passerfordernis bei Unzumutbarkeit ermöglichen (§ 25b Abs. 8 S. 2 AufenthG-E)

Im Hinblick auf Neuregelung zur Ausnahme vom Identitätsklärungserfordernis verweisen wir auf die Ausführungen oben unter II Nr. 4.