



Innenministerium | Postfach 71 25 | 24171 Kiel

Landräte der Kreise und
Oberbürgermeisterin/Oberbürgermeister
(Bürgermeister)
der kreisfreien Städte
Ausländerbehörden

Landesamt für
Ausländerangelegenheiten
Hart 148
24539 Neumünster

Außenstelle Lübeck

Ihr Zeichen:
Ihre Nachricht vom:
Mein Zeichen: IV 606 - 212-29.234.0-104 a, b
Meine Nachricht vom:

Stephanie Hinrichsen
stephanie.hinrichsen@im.landsh.de
Telefon: 0431 988-3261
Telefax: 0431 988-3290

21. Dezember 2007

**Ausländerrecht;
Anwendung der Altfallregelung, §§ 104 a, b Aufenthaltsgesetz (AufenthG)**

Im Rahmen der Informationsveranstaltung zum Richtlinien-Umsetzungsgesetz am 5.9.2007 wurde u.a. die Anwendung der Altfallregelung der §§ 104 a, b AufenthG thematisiert. Einige offen gebliebene Fragestellungen konnten durch die Anwendungshinweise des Bundesinnenministeriums vom 5. Oktober 2007 zwischenzeitlich geklärt werden. Zu den offen gebliebenen Aspekten und den in der Praxis neu entstanden Fragestellungen bitte ich, entsprechend der Gesetzesbegründung, der Anwendungshinweise und unter Berücksichtigung der Anwendungspraxis in anderen Bundesländern Folgendes zu beachten:

1. Den Anwendungshinweisen des BMI folgend sind **2 Grundsätze** für die Anwendung der Altfallregelung besonders hervorzuheben:
 - Bei der Bewertung der Ausschlussgründe ist entsprechend dem Willen des Gesetzgebers, an das großzügige Verständnis der IMK-Bleiberechtsregelung vom 17.11.2006 anknüpfen und das Problem der langjährig Geduldeten zu lösen - ein großzügiger Maßstab anzulegen. (vgl. Rd.Nr. 331)
 - Mit den Zielen des § 104a AufenthG ist es nicht vereinbar, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn bereits bei Erteilung feststeht, dass eine Verlängerung nicht erfolgen kann. (vgl. Rd.Nr. 360)
2. **Berücksichtigung von Voraufenthaltszeiten, die nicht im Status der Duldung, Gestattung oder AE aus humanitären Gründen verliefen**
Gemäß der Formulierung in § 104 a Abs. 1 AufenthG können von der Altfallregelung zunächst Personen begünstigt werden, die sich seit sechs bzw. acht Jahren mit Gestattung, Duldung oder Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten haben. Diese Einschränkung der Berücksichtigungsfähigkeit von Vorauf-

enthaltszeiten entspricht nicht der Bleiberechtsregelung gemäß IMK-Beschluss vom 17. November 2006, wonach auch andere Aufenthaltszeiten einbezogen werden konnten. Im Einzelfall können 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 hat. Zeiten mit Aufenthaltserlaubnissen 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 insoweit 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.

3. Verurteilungen nach Jugendstrafrecht als Ausschlussgrund im Sinne von § 104 a Abs. 1 Satz 1 Ziffer 6 AufenthG

Unter den Bundesländern besteht Einvernehmen, dass Straftaten, die mit Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmitteln gemäß §§ 9 bis 16 des Jugendgerichtsgesetzes (JGG) geahndet werden, bei der Betrachtung der Ausschlussgründe gemäß § 104 a Abs. 1 Satz 1 Ziff. 6 AufenthG außer Betracht bleiben. Nach dem Jugendstrafrecht verhängte Geld- und Freiheitsstrafen sind hingegen als Ausschlussgründe zu berücksichtigen.

4. Kumulierung von Straftaten / Obergrenzen nach § 104 a Abs. 1 Satz 1 Ziff. 6 AufenthG

Dem Gesetzestext folgend sind Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylverfahrensgesetz nur von Ausländern begangen werden können, grundsätzlich außer Betracht zu lassen.

Das Kumulierungsgebot für bereits vorhandene Tagessätze wegen begangener Straftaten ist unstrittig.

Entsprechend der Auslegung zum IMK-Beschluss ist von einer möglichen Kumulierung beider Verurteilungsgrenzen auszugehen, so dass im Einzelfall bis zu 140 Tagessätze unschädlich sein können.

5. Einbeziehung von Familienangehörigen in eine Begünstigung nach der Altfallregelung

Laut Begründung zu § 104 a AufenthG und den Hinweisen des BMI sind - entsprechend dem IMK-Beschluss vom 17. November 2006 – einzubeziehen **minderjährige ledige Kinder** von Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a Abs. 1 AufenthG besitzen, wenn eine häusliche Gemeinschaft besteht. Hinsichtlich der weiteren Kriterien wird auf Rd.Nr. 339 der Anwendungshinweise des BMI verwiesen.

Ehegatten müssen die Voraussetzungen des Absatzes 1 in eigener Person erfüllen. Das heißt, dass der Ehegatte neben den sonstigen Kriterien für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG auch den Lebensunterhalt eigenständig sichern müsste.

Bei der Anwendung der Bleiberechtsregelung vom 17. November 2006 wurden Familien aufenthaltsrechtlich einheitlich bewertet und bei der Bewertung des erforderlichen Einkommens zur **Lebensunterhaltssicherung** auf den Gesamtbedarf der Familie abgestellt. Sofern dieser durch die Erwerbstätigkeit eines Ehegatten gesichert werden konnte, sollten entsprechend abgeleitete Aufenthaltsrechte an die minderjährigen Kinder und den jeweils anderen Ehegatten erteilt werden. Nach der Begründung und den Anwendungshinweisen des BMI müsste von dieser Praxis nunmehr abgewichen werden. Das Lösen von der Familieneinheit als Wirtschaftseinheit ist aufenthaltsrechtlich jedoch nicht sinnvoll. Wie in Konstellationen zu § 23 a AufenthG sollen die Aufenthaltsrechte an Familienmitglieder einheitlich erteilt werden. Bei der zu erfüllenden Lebensunterhaltssicherung ist von der Familieneinheit (= Wirtschaftseinheit) auszugehen.

Die **Aufenthaltszeiten** müssen – anders als bei dem IMK-Beschluss - jeweils eigenständig von den Ehegatten erfüllt sein. Bei getrennter Einreise müsste ggf. für den Ehepartner, der die erforderliche Zeit nicht erfüllt, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG geprüft werden.

Eingetragene Lebenspartnerschaften werden entsprechend berücksichtigt.

6. **Eigenständiges Aufenthaltsrecht für volljährige ledige Kinder eines Begünstigten nach § 104 a Abs. 2 Satz 1 AufenthG**

Nach der Bleiberechtsregelung war für die im Haushalt lebenden minderjährigen Kinder keine Mindestaufenthaltszeit erforderlich. Bei den vor dem Stichtag volljährig gewordenen Personen wurde auf eine Prognoseentscheidung der ABH zur Integration des Volljährigen abgestellt; da es sich um eine Einbeziehungsregelung handelte, waren keine Mindestaufenthaltszeiten für diese jungen volljährigen Kinder erforderlich.

Gemäß § 104 a Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist davon auszugehen, dass auch nach dieser Regelung bei einer positiven Integrationsprognose für geduldete volljährige ledige Kinder geduldeter Ausländer, die die Voraufenthaltszeit nach Absatz 1 erfüllen, keine eigenen Voraufenthaltszeiten der Kinder erforderlich sind. Notwendig ist jedoch, dass die Einreise minderjährig erfolgte. Zudem kann gemäß § 5 Abs. 3 AufenthG von der Sicherung des Lebensunterhaltes für diesen Personenkreis abgesehen werden; § 104 a Abs. 6 Nr. 1- 3 AufenthG bietet in diesem Zusammenhang Anhaltspunkte für die Ermessensausübung der Ausländerbehörden.

7. **Regelung für unbegleitete Minderjährige in § 104 a Abs. 2 Satz 2 AufenthG**

Der Formulierung des Gesetzestextes in § 104 a Abs. 2 Satz 2 AufenthG folgend kann ein Ausländer begünstigt werden, der sich **als unbegleiteter Minderjähriger seit mindestens sechs Jahren** ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten hat und bei dem gewährleistet erscheint, dass er sich aufgrund der bisherigen Ausbildung und Lebensführung in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann. Mit Blick auf die Praxis in anderen Bundesländern soll in Schleswig-Holstein bei der Bewertung entsprechender Fälle davon ausgegangen werden, dass die erforderliche Voraufenthaltszeit von sechs Jahren nicht ausschließlich minderjährig durchlaufen sein muss.

Sofern jemand

- als unbegleiteter Minderjähriger eingereist ist,
- einen prägenden Zeitraum des Erwachsenwerdens im Bundesgebiet verbracht hat,
- die Aufenthaltszeit von 6 Jahren erfüllt hat,
- jedoch vor dem 1. Juli 2007 volljährig wurde und die erforderlichen sechs Jahre

nicht ausschließlich als Minderjähriger im Bundesgebiet verbracht hat,
- eine positive Integrationsprognose der Ausländerbehörde vorliegt,
ist eine Begünstigung entsprechend Sinn und Zweck der Norm möglich.

8. Ausnahmen bei der Verlängerung der AE zur Vermeidung von Härtefällen; hier: Auszubildende gemäß § 104 a Abs. 6 Satz 2 Ziff. 1 AufenthG

Von den Verlängerungskriterien des § 104 a Abs. 5 AufenthG kann zur Vermeidung von Härtefällen gem. § 104a Abs. 6 AufenthG bei bestimmten Fallgruppen abgewichen werden. Dies gilt gem. Satz 2 Ziffer 1 dieser Norm bei Auszubildenden in anerkannten Lehrberufen oder in staatlich geförderten Berufsvorbereitungsmaßnahmen. Nach Sinn und Zweck der Norm werden junge Erwachsene begünstigt, die sich langjährig im Bundesgebiet aufhalten, in die hiesigen Verhältnisse integriert sind und bei denen eine positive Integrationsprognose zu erwarten ist. Bei jungen Erwachsenen, die sich in Ausbildung/Berufsvorbereitung/Studium befinden, soll eine Verlängerung der AE nicht daran scheitern, dass die Person statt einer Ausbildung einen Studiengang begonnen hat. Daher können in Schleswig-Holstein bei der Verlängerungsmöglichkeit zur Vermeidung von Härtefällen auch Studenten an Hochschulen begünstigt werden.

9. Erforderliches Sprachniveau gemäß § 104 b AufenthG bei der Erteilung eines Aufenthaltsrechtes an integrierte Kinder von geduldeten Ausländern

Gemäß § 104 b Ziffer 3 AufenthG ist für eine Begünstigung der integrierten Kinder erforderlich, dass diese die deutsche Sprache beherrschen. Gemäß den Anwendungshinweisen des BMI zum Richtlinien-Umsetzungsgesetz entspricht diese Formulierung der Definition der Stufe C 1 des GER (Gemeinsamer Europäischer Referenzrahmen für Sprachen). Danach muss das Kind sich altersangemessen fließend mündlich und schriftlich ausdrücken können, in einem Gespräch über komplexere Sachverhalte nicht mehrfach erkennbar nach Worten suchen müssen und derartige Sachverhalte strukturiert aufschreiben können. Der Nachweis kann im Rahmen eines kurzen Gesprächs sowie anhand der Schulnoten im Deutsch-Unterricht erfolgen (vgl. Rd.Nr. 363 ff. der Anwendungshinweise des BMI).

Bei Schülerinnen und Schülern in der gymnasialen Oberstufe kann in der Regel von einem Sprachniveau C1 ausgegangen werden. Prüfungszertifikate sind erst für Jugendliche ab 16 Jahren vorhanden. Beispiele sind: telc Deutsch C1 oder Goethe-Zertifikat C1.



Dirk Gärtner