

# GGUA-PROJEKT-BÜRO

## Qualifizierung der Flüchtlingsberatung



*Gemeinnützige Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender e.V.*

**Volker Maria Hügel**

✉ Südstrasse 46  
48153 Münster

☎ 0251 – 14486 - 21

📄 0251 – 14486 - 20

💻 [vmh@ggua.de](mailto:vmh@ggua.de)

💻 [www.ggua.de](http://www.ggua.de)

Stand: 28. August 2007

# Arbeitshilfen zum Zuwanderungsgesetz

## Humanitärer Aufenthalt im Aufenthaltsgesetz

**Humanitärer Aufenthalt im Aufenthaltsgesetz inklusive der Änderungen durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 (ZuwGÄG 2) einschließlich der Begründung zum Gesetzesentwurf vom 15. Januar 2003 und der vorläufigen Anwendungshinweise des BMI vom 22. Dezember 2004**

Artikel 1 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG)

Kapitel 2 Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet

Abschnitt 5 Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen  
Aufnahme aus dem Ausland § 22

Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden § 23

Aufenthaltsgewährung in Härtefällen § 23 a

Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz § 24

Aufenthalt aus humanitären Gründen § 25

Dauer des Aufenthalts § 26

Fortgeltung sonstiger ausländerrechtlicher Maßnahmen und Anrechnung § 102

Übergangsregelungen § 104

**§ 104a Altfallregelung**

**§ 104b Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern**

**Änderungen im Aufenthalt aus familiären Gründen zu Kapitel 2 Abschnitt 5**

## **AufenthG Kapitel 2 Abschnitt 5 Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen**

### **§ 22 Aufnahme aus dem Ausland**

Einem Ausländer kann für die Aufnahme aus dem Ausland aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Eine Aufenthaltserlaubnis ist zu erteilen, wenn das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland die Aufnahme erklärt hat. Im Fall des Satzes 2 berechtigt die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

### **Gesetzesbegründung: Abschnitt 5 Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§§ 22 bis 26)**

Im Bereich des humanitären Aufenthalts berechtigt die Aufenthaltserlaubnis nach § 22 S. 2 und § 25 Abs. 1 und 2 zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Asylberechtigte und der Personenkreis des § 33 AuslG (jetzt: § 22 Satz 2) werden beim Arbeitsmarktzugang wie bisher behandelt (Asylberechtigte: § 284 Abs. 1 Nr. 2 SGB III, Inhaber einer Aufenthaltsbefugnis nach § 33 AuslG: § 2 Abs. 1 Nr. 3 Arbeitsgenehmigungsverordnung). Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2, die bislang nachrangigen Arbeitsmarktzugang hatten, werden diesen gleich gestellt. In allen übrigen Fällen gelten die allgemeinen Beschäftigungsregelungen nach § 4 Abs. 2 i.V.m. § 39.

### **Zu § 22**

Die Vorschrift regelt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Personen, die sich zum Zeitpunkt der Aufenthaltsgewährung noch nicht im Bundesgebiet aufhalten. Die Regelung betrifft Einzelfälle; die Aufnahme von Gruppen von Ausländern richtet sich nach den Vorschriften der §§ 23 und 24. Die Entscheidung über die Aufnahme ist Ausdruck autonomer Ausübung staatlicher Souveränität. Die Vorschrift gewährt Ausländern deshalb keinen Anspruch auf die Erklärung der Aufnahme. Völkerrechtliche Gründe für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis liegen insbesondere vor, wenn die Aufnahme auf Grund internationaler Verpflichtungen erfolgt. Humanitäre Gründe liegen vor, wenn die Aufnahme im Hinblick auf eine Sondersituation gegenüber anderen Ausländern gerechtfertigt ist. Die bisherige Differenzierung zwischen „dringenden humanitären Gründen“ in § 30 Abs. 1 AuslG und „humanitären Gründen“ in § 33 AuslG wird aufgegeben, es wird nur auf die „humanitären Gründe“ abgestellt. Die Differenzierung war bislang in der Praxis angesichts des im Übrigen weitgefassten Inhalts beider Regelungen bedeutungslos.

Von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 kann - wie in § 5 Abs. 3 geregelt - abgesehen werden; dies schließt jedoch nicht aus, das Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen bei der Ausübung des Ermessens zu berücksichtigen. Satz 2 verpflichtet zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn der Bund die Aufnahme zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erklärt hat. Die Vorschrift dient insbesondere der Wahrung des außenpolitischen Handlungsspielraums; die Entscheidung über das Vorliegen politischer Interessen ist deshalb dem Bund vorbehalten.

### **VAWH:**

#### **22.0 Allgemeines**

Die bisherige Differenzierung zwischen „dringenden humanitären Gründen“ in § 30 Abs. 1 AuslG und „humanitären Gründen“ in § 33 AuslG wird aufgegeben, es wird nur auf die „dringenden humanitären Gründe“ abgestellt. Die allgemeinen Regelungen für Einreise und Aufenthalt sind zu beachten, d.h. insbesondere § 5 sowie § 11 Abs. 1.

## 22.0.1 Zweckbindung

22.0.1.1 Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 Satz 1 sind folgende Gründe maßgebend:

- Völkerrechtliche Gründe, nicht jedoch vertragliche Verpflichtungen aus einem zwischenstaatlichen Übernahmeabkommen,
- dringende humanitäre Gründe (z.B. humanitäre Hilfeleistungen in einer Notsituation).

22.0.1.2 Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 Satz 2 ist ausschließlich der folgende Grund maßgeblich:

- Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland (innen- und außenpolitische Interessen), über deren Vorliegen das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle entscheidet.

22.0.1.3 Die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis kommt nur dann in Betracht, wenn ein Aufenthaltsgrund oder -zweck für die Erteilung einer anderen Aufenthaltserlaubnis nicht vorliegt. Entfällt der für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis maßgebliche Grund, darf sie nicht verlängert werden.

22.0.1.4 Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 22 besitzen, kann nur unter den Voraussetzungen des § 26 eine rechtliche Verfestigung nach einer bestimmten Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet eingeräumt werden.

22.0.1.5 Die Zweckbindung gemäß § 22 Satz 1 schließt es aus, dass eine Aufenthaltserlaubnis zu Erwerbszwecken erteilt wird. Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis kann grundsätzlich eine Beschäftigung erlaubt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit zustimmt. Die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist regelmäßig durch Auflage zu untersagen, da sie ungeachtet des Ergebnisses einer Bedürfnisprüfung mit der Zweckbindung der Aufenthaltserlaubnis nach § 22, insbesondere ihrer vorübergehenden Natur, unvereinbar ist.

22.0.1.6 Eine nach § 22 Satz 2 erteilte Aufenthaltserlaubnis berechtigt kraft Gesetzes zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 22 Satz 3).

## 22.1 Erteilung

22.1.1 § 22 betrifft ausschließlich Ausländer, die sich im Zeitpunkt der ersten Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis noch nicht im Bundesgebiet aufhalten und denen ein anderweitiges Einreiserecht nicht eingeräumt ist. § 22 findet daher auf Ausländer, die von der Visumpflicht allgemein befreit sind, nur dann Anwendung, wenn diese bei der deutschen Auslandsvertretung ein Visum beantragen. Bei einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist oder der seinen Asylantrag zurückgenommen hat, ist § 11 zu beachten.

22.1.2 Vor der Entscheidung der deutschen Auslandsvertretung über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 wirkt die Ausländerbehörde im Visumverfahren gemäß § 31 Abs. 1 AufenthV mit.

## **Auszug AufenthV als Artikel 1 ZuwGDV**

### **Abschnitt 3: Visumverfahren**

#### **§ 31 Zustimmung der Ausländerbehörde zur Visumerteilung**

*(1) Ein Visum bedarf der vorherigen Zustimmung der für den vorgesehenen Aufenthaltsort zuständigen Ausländerbehörde, wenn*

- 1. der Ausländer sich länger als drei Monate im Bundesgebiet aufhalten will,*
- 2. der Ausländer im Bundesgebiet eine Erwerbstätigkeit ausüben will (...)*

*(2) Wird der Aufenthalt des Ausländers von einer öffentlichen Stelle mit Sitz im Bundesgebiet vermittelt, kann die Zustimmung zur Visumerteilung auch von der Ausländerbehörde erteilt werden, die für den Sitz der vermittelnden Stelle zuständig ist. Im Visum ist ein Hinweis auf diese Vorschrift aufzunehmen und die Ausländerbehörde zu bezeichnen.*

*(3) Die Ausländerbehörde kann insbesondere in dringenden Fällen, im Fall eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, eines öffentlichen Interesses oder in*

*den Fällen des § 18 oder § 19 des AufenthG der Visumerteilung vor der Beantragung des Visums bei der Auslandsvertretung zustimmen (Vorabzustimmung).*

### **VAWH:**

Für die Verlängerung der nach § 22 erteilten Aufenthaltserlaubnis ist die Ausländerbehörde zuständig. Liegen konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass die für die Erteilung eines Visums maßgebenden Gründe entfallen sind, hat sie vor der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis eine entsprechende Auskunft bei der deutschen Auslandsvertretung einzuholen.

22.1.3 Die Ausländerbehörde hat nicht in jedem Visumverfahren von Amts wegen zu prüfen, ob die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 22 Satz 1 durch eine deutsche Auslandsvertretung möglich ist, wenn der Ausländer eine andere Aufenthaltserlaubnis beantragt hat. Ein Zustimmungserfordernis für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis besteht nur in Fällen, in denen die Auslandsvertretung ausdrücklich um eine entsprechende Zustimmung gebeten hat. Die für eine entsprechende Entscheidung zuständige deutsche Auslandsvertretung hat die dringenden humanitären oder völkerrechtlichen Gründe darzulegen, die nach ihrer Auffassung für das Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen sprechen. Soweit die dringenden humanitären Gründe auf Umständen im Bundesgebiet beruhen, obliegt deren Nachprüfung der Ausländerbehörde, die die für die Entscheidung erforderlichen Nachweise vom Ausländer verlangen kann.

22.1.4 § 22 ist anwendbar, wenn die Erteilung einer anderen Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen ist.

22.1.5 Aus § 22 Satz 1 lässt sich kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis herleiten. In die Ermessenserwägungen sind auch die Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 i. V. m. Abs. 3 einzubeziehen. Im Allgemeinen kommt den Erteilungsgründen ein besonderes Gewicht zu, insbesondere in den Fällen, in denen die wirtschaftliche Unterstützungsbedürftigkeit des Ausländers als Versagungsgrund zu berücksichtigen ist. In Fällen des § 5 Abs. 4 ist keine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

22.1.6 Der Umstand, dass der Ausländer im Bundesgebiet arbeiten will, und die Gründe, auf denen dieses Begehren beruht (z.B. die Unmöglichkeit, im Ausland eine zur Bestreitung des Lebensunterhalts erforderliche Arbeit zu finden), sind keine dringenden humanitären Gründe i.S. des § 22 Satz 1. Im Anwendungsbereich dieser Vorschrift kann auch der Hinweis auf die allgemeinen Verhältnisse im Heimatstaat nicht als dringender humanitärer Grund eingestuft werden.

22.1.7 Die §§ 10 und 11 finden Anwendung.

### **22.2 Erklärung der Aufnahme durch das Bundesministerium des Innern**

22.2.0 Vom Bundesministerium des Innern in das Bundesgebiet übernommene Ausländer haben einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 Satz 2. 22.2.1 Die Ausländerbehörde hat bei der Anwendung des § 22 Satz 2 nur zu prüfen,

22.2.1.1 - ob der Ausländer aufgrund einer Übernahmeerklärung des Bundesministeriums des Innern eingereist ist und

22.2.1.2 - ob die Passpflicht nach § 5 Abs. 1 iVm. § 3 erfüllt ist, die Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1a vorliegen und ob ein Einreiseverbot gemäß § 11 Abs. 1 besteht.

22.2.2 Von den Voraussetzungen des § 5 kann nach Maßgabe des § 5 Abs. 3 abgesehen werden. Hinsichtlich der Ausstellung eines Reisedokuments vor der Einreise finden die §§ 5 und 7 AufenthV Anwendung.

22.2.3 Satz 2 verpflichtet die zuständige Ausländerbehörde ohne die Möglichkeit einer eigenen Prüfung zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn das Bundesministerium

des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle die Aufnahme zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erklärt hat. Die Entscheidung über das Vorliegen politischer Interessen dient vor allem der Wahrung des außenpolitischen Handlungsspielraums und ist deshalb ausschließlich dem Bund vorbehalten.

22.2.4 Das Bundesministerium des Innern teilt der Ausländerbehörde den Übernahmegrund mit. Sofern sich diese Mitteilung nicht in der Ausländerakte befindet, fragt die Ausländerbehörde über die oberste Landesbehörde beim Bundesministerium des Innern an.

22.2.5 Will die Ausländerbehörde gegen einen im Einzelfall übernommenen Ausländer ausländerrechtliche Maßnahmen ergreifen, so hat sie der obersten Landesbehörde zu berichten.

### **22.3 Verfahren**

22.3.1 Die Übernahme von Ausländern findet grundsätzlich im Visumverfahren statt und setzt zwingend voraus, dass der Ausländer noch nicht eingereist ist. Die zuständige deutsche Auslandsvertretung hat zu prüfen, ob Gründe oder ein Interesse des Bundes für eine Übernahme in das Bundesgebiet vorliegen. Im Falle der Einholung der Übernahmeerklärung beim Bundesministerium des Innern ist das Ergebnis der Prüfung mitzuteilen. Die Entscheidung erfolgt ungeachtet dessen, ob in einem früheren Visumverfahren die Zustimmung der Ausländerbehörde verweigert wurde.

22.3.2 Die deutsche Auslandsvertretung nimmt mit dem Bundesministerium des Innern wegen der Übernahme Verbindung auf, soweit nicht die Einholung einer Zustimmung der Ausländerbehörde in Betracht kommt, insbesondere in folgenden Fällen:

22.3.2.1 - In dringenden Fällen, in denen eine Beteiligung der Landesbehörden nicht mehr möglich ist,

22.3.2.2 - in Einzelfällen, in denen kein Anknüpfungspunkt zum Bundesgebiet besteht,

22.3.2.3 - in Einzelfällen, in denen ein bundespolitisches Interesse an der Übernahme vorhanden ist,

22.3.2.4 - bei der Aufnahme mehrerer Personen (z.B. Familien und nahe Verwandte), bei denen sich eine länderübergreifende Verteilungsfrage nicht stellt. Das Bundesministerium des Innern konsultiert in diesen Fällen die betreffende oberste Landesbehörde. Die Aufnahme von Ausländergruppen ist in erster Linie einer Anordnung der obersten Landesbehörde nach § 23 AufenthG vorbehalten.

### **Text AufenthG:**

#### **§ 23 Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden**

(1) Die oberste Landesbehörde kann aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland anordnen, dass Ausländern aus bestimmten Staaten oder in sonstiger Weise bestimmten Ausländergruppen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Die Anordnung kann unter der Maßgabe erfolgen, dass eine Verpflichtungserklärung nach § 68 abgegeben wird. Zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit bedarf die Anordnung des Einvernehmens mit dem Bundesministerium des Innern.

~~(2) Bei besonders gelagerten politischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland kann die Anordnung vorsehen, dass den betroffenen Personen eine Niederlassungserlaubnis erteilt wird. In diesen Fällen kann abweichend von § 9 I eine wohnsitzbeschränkende Auflage erteilt werden.~~

**(2) Das Bundesministerium des Innern kann zur Wahrung besonders gelagerter politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland im Benehmen mit den obersten Landesbehörden anordnen, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge Ausländern aus bestimmten Staaten oder in sonstiger Weise bestimmten Ausländergruppe eine Aufnahmezusage erteilt. Ein Vorverfahren nach § 68 der Verwaltungsgerichtordnung findet nicht statt. Den betroffenen**

***Ausländern ist entsprechend der Aufnahmezusage eine Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis zu erteilen. Die Niederlassungserlaubnis kann mit einer wohnsitzbeschränkenden Auflage versehen werden. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.***

(3) Die Anordnung kann vorsehen, dass § 24 ganz oder teilweise entsprechende Anwendung findet.

### **Auszug Gesetzesbegründung:**

#### **Zu § 23**

Die Regelung des Absatzes 1 entspricht weitgehend der des § 32 AuslG. Sie eröffnet den obersten Landesbehörden die Möglichkeit anzuordnen, dass für bestimmte Ausländergruppen aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Im Gegensatz zu § 22 Satz 1 kann die Anordnung der obersten Landesbehörde auch zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik erfolgen. Die Wahrung der Bundesinteressen erfolgt in den Fällen der Gruppenaufnahme durch die Einholung des Einvernehmens des Bundesministeriums des Innern (Satz 3). Die Anordnung kann sich sowohl auf Personen beziehen, die sich noch nicht im Bundesgebiet aufhalten als auch auf bereits Aufhältige. Die Anordnung kann auch die Aufnahme von Personen aus Kriegs- oder Bürgerkriegsgebieten durch eigenständige nationale Entscheidung betreffen; die Gewährung von vorübergehendem Schutz durch eine vorhergehende Entscheidung auf EU-Ebene richtet sich dagegen nach § 24.

In Satz 2 wurde die Möglichkeit aufgenommen, die Anordnung von der Übernahme der mit der Aufnahme verbundenen Kosten abhängig zu machen. Hiermit soll insbesondere den humanitären Interessen international tätiger Körperschaften, beispielsweise der Kirchen, Rechnung getragen werden können.

Die Entscheidung über die Gruppenaufnahme hat erhebliche Auswirkungen auch auf die anderen Länder, sie bedarf zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit daher des Einvernehmens des Bundesministeriums des Innern. Eine gesonderte Regelung der Verlängerung (§ 32 Satz 1 AuslG) ist nicht erforderlich, da nach § 8 Abs. 1 auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis dieselben Vorschriften Anwendung finden, wie auf deren Erteilung.

Absatz 2 wird an Stelle des aufzuhebenden Gesetzes über Maßnahmen für im Rahmen humanitäre Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge (Kontingentflüchtlingsgesetz) aufgenommen. Hierdurch bleibt die Möglichkeit zur Gewährung eines Daueraufenthaltsrechts in besonders gelagerten Fällen, beispielsweise bei der Aufnahme jüdischer Immigranten aus der ehemaligen Sowjetunion, erhalten. Das Kontingentflüchtlingsgesetz findet seit nahezu zwanzig Jahren keine Anwendung. Bislang einziger größerer Anwendungsfall war die Aufnahme von ca. 35.000 vietnamesischen „boat people“ Anfang der 80er Jahre. In einigen Fällen wurden darüber hinaus Personen aus Chile, Argentinien, Kuba und dem Irak übernommen. Die Aufnahme jüdischer Immigranten aus der ehemaligen Sowjetunion seit 1991 (insgesamt bisher über 170.000 Personen) erfolgt bislang lediglich in entsprechender Anwendung des Kontingentflüchtlingsgesetzes (Ergebnis der Besprechung des Bundeskanzlers mit den Regierungschefs der Länder vom 9. Januar 1991). Die neue Vorschrift schafft für derartige Fälle nunmehr eine sichere Rechtsgrundlage. Das Ergebnis der Besprechung vom 9. Januar 1991 dokumentiert den übereinstimmenden Willen zur Aufnahme dieses Personenkreises, es bedarf deshalb auch nach Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes keiner erneuten Anordnung. Die in § 1 Abs. 1 Kontingentflüchtlingsgesetz vorgesehene Gewährung der Rechtsstellung nach den Artikeln 2 bis 34 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (Genfer Flüchtlingskonvention) ist im Hinblick auf die Gewährung einer Niederlassungserlaubnis nicht erforderlich. Darüber

hinaus sind eine Reihe der sich aus der Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention ergebenden Rechtsfolgen (z.B. Erlöschen der Rechtsstellung, wenn die Person sich freiwillig oder durch Annahme oder Erneuerung eines Nationalpasses erneut in den Schutz des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, begibt, § 2a Abs. 1 Nummer 1 Kontingentflüchtlingsgesetz) der Stellung aufgenommener jüdischer Immigranten nicht angemessen. Die Möglichkeit der Erteilung einer wohnsitzbeschränkenden Auflage (Satz 2), entspricht der bisherigen Praxis und ist auch weiterhin bei Sozialhilfebezug für die gerechte Lastenverteilung auf die Länder erforderlich.

Absatz 3: Nach Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie zur Gewährung von vorübergehendem Schutz bleibt es den Mitgliedsstaaten unbenommen, vorübergehendem Schutz gemäß der Richtlinie weiteren Gruppen von Vertriebenen zu gewähren. Absatz 3 setzt diese Bestimmung in nationales Recht um. Auf die Aufnahmebedingungen nach § 24 kann jedoch auch ganz oder teilweise verwiesen werden, wenn auf nationaler Ebene ohne eine Aufnahmeaktion aufgrund eines Ratsbeschlusses Ausländer aufgenommen werden. Insoweit enthält Absatz 3 einen klarstellenden Hinweis.

### **VAWH:**

#### **23 Zu § 23 Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden**

23.0 § 23 gibt den obersten Landesbehörden die Möglichkeit, für bestimmte Ausländergruppen aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis anzuordnen. Dies kann sich auf die Aufnahme von Personen aus Kriegs- oder Bürgerkriegsgebieten durch eine rein nationale Entscheidung beziehen und ist unabhängig davon, ob sich die betroffenen Personen bereits im Bundesgebiet aufhalten. Die Gewährung von vorübergehendem Schutz durch eine vorhergehende Entscheidung auf EU-Ebene richtet sich dagegen nach § 24.

23.1.1.1 Bei der Anordnung nach § 23 Abs. 1 handelt es sich um verbindliche Regelungen. Erfüllt der Ausländer die Erteilungsvoraussetzungen der getroffenen Anordnung, ist ihm die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, soweit die Entscheidung nicht aufgrund der Anordnung in das Ermessen der Behörden gestellt ist. Soweit die Anordnung vorliegt, prüft die Ausländerbehörde nicht mehr, ob die allgemeinen Tatbestandsvoraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorliegen. Die aufgrund von § 23 erlassenen Anordnungen der obersten Landesbehörden werden von der Ausländerbehörde durch Verwaltungsakt auf Antrag umgesetzt.

23.1.1.2 Der Vorrang der Anordnung nach § 23 erstreckt sich auch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Visumverfahren. Die deutsche Auslandsvertretung ist an die Anordnung gebunden. Soweit Ausländern aufgrund der Anordnung eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, bleibt für eine von dieser Anordnung abweichende anderweitige Ermessensentscheidung kein Raum.

23.1.1.3 Eine gesonderte Regelung der Verlängerung (§ 32 Satz 1 AuslG) ist in § 23 Abs. 1 nicht vorgesehen, da nach § 8 Abs. 1 auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis dieselben Vorschriften Anwendung finden, wie auf deren Erteilung. Die Wahrung der Bundesinteressen erfolgt durch die Einholung des Einvernehmens des Bundesministeriums des Innern. Keines Einvernehmens des Bundesministeriums des Innern bedarf die von der obersten Landesbehörde verfügte Aussetzung der Abschiebung von bestimmten Ausländergruppen von bis zu sechs Monaten (§ 60a Abs. 1).

23.1.2 Durch die in Satz 2 aufgenommene Möglichkeit, die Anordnung von der Übernahme der mit der Aufnahme verbundenen Kosten nach § 68 abhängig zu machen, kann besonders den humanitären Interessen international tätiger Körperschaften, beispielsweise der Kirchen, Rechnung getragen werden (sog. „Kirchenkontingent“). Gleichwohl handelt es sich um eine staatliche Entscheidung über die Aufenthaltsgewährung. § 23 Abs. 1 Satz 2 weist nur auf die nach § 68 bestehende

Möglichkeit hin, dass Private, wie auch Kirchen, gerade in Fällen, in denen sie ausländerrechtliche Maßnahmen des Staates im Einzelfall für fehlerhaft halten, durch Abgabe einer Verpflichtungserklärung Verantwortung übernehmen können für die von ihnen geforderte Aufnahme von bestimmten Ausländern nach § 23 Abs. 1 Satz 1.

23.2.1.1 § 23 Abs. 2 ersetzt das Kontingentflüchtlingsgesetz und bietet eine Rechtsgrundlage insbesondere für die Aufnahme jüdischer Immigranten, die bisher nur in analoger Anwendung des Kontingentflüchtlingsgesetzes auf der Basis einer Übereinkunft zwischen dem Bundeskanzler und den Regierungschefs der Länder vom 9. Januar 1991 vorgenommen wurde.

23.2.1.2 Die bisher entsprechend § 1 Abs. 1 Kontingentflüchtlingsgesetz einzuräumende Rechtsstellung nach den Artikeln 2 bis 34 der GFK ist im Hinblick auf die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht mehr erforderlich. Dadurch entfallen auch der Stellung aufgenommener jüdischer Immigranten nicht angemessene Reiseeinschränkungen. Die aufenthaltsgesetzliche Rechtsstellung und daran anknüpfende Ansprüche werden für den betroffenen Personenkreis u. a. durch § 44 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 75 Abs. 1 Nr. 8, § 101 Abs. 1 geregelt. Ansprüche dieses Personenkreises auf Leistungen nach SGB II, III, XII, BAföG und ähnlichen Leistungsgesetzen bestehen auch weiterhin.

23.2.2 Die nach Satz 2 vorgesehene Möglichkeit der Erteilung einer wohnsitzbeschränkenden Auflage entspricht der bisherigen Praxis und ist auch weiterhin bei Bezug von Leistungen nach dem SGB II oder XII für die gerechte Lastenverteilung auf die Länder erforderlich. Eine wohnsitzbeschränkende Auflage sollte eine Gesamtdauer von zwei Jahren nicht überschreiten.

23.3 Absatz 3 trägt Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 01/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 (ABl. EG Nr. L 212 S. 12) über Mindestnormen für die Gewährung von vorübergehendem Schutz Rechnung, wonach es den Mitgliedsstaaten unbenommen bleibt, vorübergehenden Schutz gemäß der Richtlinie weiteren Gruppen von Vertriebenen zu gewähren. Darüber hinaus enthält Absatz 3 einen klarstellenden Hinweis, dass auf die Aufnahmebedingungen nach § 24 ganz oder teilweise verwiesen werden kann, wenn auf nationaler Ebene ohne eine Aufnahmeaktion aufgrund eines EU-Ratsbeschlusses Ausländer nach § 23 aufgenommen werden.

### **Aus der Begründung zur Änderung des § 23 Abs. 2 AufenthG als Art. 2 des 7. Änderungsgesetzes zum BVFG vom 10. August 2007.**

Die Neufassung des Absatzes 2 ist im Hinblick auf die beabsichtigte Übertragung des Aufnahmeverfahrens für jüdische Zuwanderer aus der ehemaligen Sowjetunion mit Ausnahme der baltischen Staaten auf den Bund erforderlich. Bund und Länder hatten sich im Rahmen der Innenministerkonferenz am 24. Juni 2005 politisch darauf verständigt, dass das Aufnahmeverfahren ab dem 1. Juli 2006 durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge durchgeführt werden soll. Als Rechtsgrundlage für den Bundesvollzug kommen Anordnungen der Länder nicht in Betracht. Für den künftigen Bundesvollzug bedarf es deshalb der Schaffung einer Rechtsgrundlage sowie einer Aufgabenzuweisung (vgl. § 75 Nr. 8 – neu). Mit der Neufassung des Absatzes 2 wird eine dem Absatz 1 nachgebildete Anordnungsbefugnis für den Bund geschaffen. Eine Festlegung des Datenerhebungsumfangs für das Aufnahmeverfahren erfolgt in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz.

Bis Ende 2004 erfolgte die Aufnahme jüdischer Zuwanderer aus der ehemaligen Sowjetunion in entsprechender Anwendung des am 1. Januar 2005 außer Kraft getretenen Gesetzes über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge (sog. Kontingentflüchtlingsgesetz, HumHAG). Seit dem 1. Januar 2005 werden jüdische Zuwanderer nach Maßgabe der Beschlüsse der Innenministerkonferenz vom 29. Dezember 2004 und 18. November 2005 auf der

Grundlage von Anordnungen der Länder nach § 23 Abs. 1 in Verbindung mit § 23 Abs. 2 Satz 1 aufgenommen.

Die vom Bundesministerium des Innern zu erlassende Anordnung regelt die Voraussetzungen für die Erteilung von Aufnahmezusagen an jüdische Zuwanderer aus der ehemaligen Sowjetunion. Die Aufnahmezusage wird vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in bundeseigener Verwaltung erteilt. Nach der Einreise erhält der Zuwanderer seinen Aufenthaltstitel von den zuständigen Behörden der Länder. Die Anordnung wird im Benehmen mit den Ländern erlassen. Ihr muss eine Verständigung zwischen Bund und Ländern über die besonders gelagerten politischen Interessen des Gesamtstaates vorangehen.

Im Hinblick auf den derzeit einzigen Anwendungsfall, die jüdische Zuwanderung aus der ehemaligen Sowjetunion mit Ausnahme der baltischen Staaten, ist das Benehmen auf der Basis der Beschlusslage der Innenministerkonferenz hergestellt.

### **Text AufenthG:**

#### **§ 23 a Aufenthaltsgewährung in Härtefällen**

(1) Die oberste Landesbehörde darf anordnen, dass einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, abweichend von den in diesem Gesetz festgelegten Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, wenn eine von der Landesregierung durch Rechtsverordnung eingerichtete Härtefallkommission darum ersucht (Härtefallersuchen). Die Anordnung kann im Einzelfall unter Berücksichtigung des Umstandes erfolgen, ob der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert ist oder eine Verpflichtungserklärung nach § 68 abgegeben wird. Die Annahme eines Härtefalls ist in der Regel ausgeschlossen, wenn der Ausländer Straftaten von erheblichem Gewicht begangen hat. Die Befugnis zur Aufenthaltsgewährung steht ausschließlich im öffentlichen Interesse und begründet keine eigenen Rechte des Ausländers.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung eine Härtefallkommission nach Absatz 1 einzurichten, das Verfahren, Ausschlussgründe und qualifizierte Anforderungen an eine Verpflichtungserklärung nach Absatz 1 Satz 2 einschließlich vom Verpflichtungsgeber zu erfüllender Voraussetzungen zu bestimmen sowie die Anordnungsbefugnis nach Absatz 1 Satz 1 auf andere Stellen zu übertragen. Die Härtefallkommissionen werden ausschließlich im Wege der Selbstbefassung tätig. Dritte können nicht verlangen, dass eine Härtefallkommission sich mit einem bestimmten Einzelfall befasst oder eine bestimmte Entscheidung trifft. Die Entscheidung für ein Härtefallersuchen setzt voraus, dass nach den Feststellungen der Härtefallkommission dringende humanitäre oder persönliche Gründe die weitere Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet rechtfertigen.

(3) Verzieht ein sozialhilfebedürftiger Ausländer, dem eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 erteilt wurde, in den Zuständigkeitsbereich eines anderen Leistungsträgers, ist der Träger der Sozialhilfe, in dessen Zuständigkeitsbereich eine Ausländerbehörde die Aufenthaltserlaubnis erteilt hat, längstens für die Dauer von drei Jahren ab Erteilung der Aufenthaltserlaubnis dem nunmehr zuständigen örtlichen Träger der Sozialhilfe zur Kostenerstattung verpflichtet. Dies gilt entsprechend für die in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Zweites Buch Sozialgesetzbuch genannten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.

**Auszug Gesetzesbegründung:****(Härtefallregelung im Gesetzesentwurf § 25 Abs. 5 AufenthG)**

Absatz 5 schafft eine Basis für eine Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Härtefällen.

**VAWH:****23a Zu § 23a Aufenthaltsgewährung in Härtefällen**

23a.0 Die Regelung bietet die Grundlage für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer in besonders gelagerten Härtefällen, in denen nach den allgemeinen Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann. Begünstigt werden kann nur ein Ausländer, der sich bereits im Bundesgebiet aufhält. Seine weitere Anwesenheit im Bundesgebiet muss durch dringende humanitäre oder persönliche Gründe gerechtfertigt sein. Die Tatsache, dass diese Vorschrift nur für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer und nur bei besonders gelagerten Härtefällen zur Anwendung kommt, unterstreicht den Ausnahmecharakter der Vorschrift. Ausländern, die nicht vollziehbar ausreisepflichtig sind, kann bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 25 Abs. 4 eine Aufenthaltserlaubnis für einen vorübergehenden Aufenthalt erteilt werden. Die Anwendbarkeit der Vorschrift setzt voraus, dass die jeweilige Landesregierung durch Rechtsverordnung die in § 23a Abs. 1 genannte Stelle (Härtefallkommission) bestimmt hat. Hierzu sind die Landesregierungen durch § 23a Abs. 2 ermächtigt; eine Verpflichtung zur Einrichtung einer Härtefallkommission besteht nicht.

23a.1.1 Das Härtefallverfahren hat eine zweistufige Struktur. Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist, dass die von der Landesregierung eingerichtete Härtefallkommission ein entsprechendes Ersuchen an die oberste Landesbehörde richtet. Die oberste Landesbehörde entscheidet, sofern die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen, über den von der Härtefallkommission vorgelegten Fall nach Ermessen. § 23 Abs. 1 vermittelt weder einen Anspruch auf das Stellen eines Ersuchens durch die Härtefallkommission noch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis durch die zuständige Landesbehörde.

23a.1.2 Bei dem Härtefallersuchen handelt es sich um eine Empfehlung wertender Art durch ein weisungsfreies Gremium. Die Härtefallkommission wird ausschließlich im Wege der Selbstbefassung tätig. Ein Antragsverfahren besteht nicht. Wohl kann die Härtefallkommission Hinweisen nachgehen. Sie kann sich nur mit Fällen innerhalb ihres räumlichen Zuständigkeitsbereichs befassen. Da es sich bei den betreffenden Personen um vollziehbar Ausreisepflichtige handelt, deren Anträge in aller Regel bereits in Gerichtsverfahren eingehend geprüft worden sind, ist ein strenger Maßstab anzulegen. Ist die Härtefallkommission der Auffassung, dass bei Anlegung eines strengen Maßstabes dringende humanitäre oder persönliche Gründe die weitere Anwesenheit eines Ausländers in Deutschland rechtfertigen, kann sie ein Härtefallersuchen stellen. Die Härtefallkommission wird ein Härtefallersuchen dann nicht stellen, wenn ihr bekannt ist, dass der Ausländer Straftaten von erheblichem Gewicht begangen hat.

23a.1.3 Die oberste Landesbehörde entscheidet nach Ermessen, ob auf Grund des Härtefallersuchens die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis angeordnet wird. Sie wird insbesondere dann nicht dem Ersuchen folgen, wenn das Ersuchen auf eine fehlerhafte Tatsachengrundlage gestützt, der strenge Maßstab für ein Härtefallersuchen nicht eingehalten wird, der Ausländer Straftaten von erheblichem Gewicht begangen hat oder ein in der Rechtsverordnung der Landesregierung vorgesehener Ausschlussgrund vorliegt. Für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis kann von den im Aufenthaltsgesetz festgelegten allgemeinen Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen für einen

Aufenthaltstitel abgewichen werden. Ein Abweichen von Versagungsgründen (§ 5 Abs. 4) oder Erteilungsverboten (§ 10 Abs. 3 Satz 2, § 11 Abs. 1, § 29 Abs. 3) ist hingegen nicht zulässig.

23a.1.4 Sofern die oberste Landesbehörde oder die durch Rechtsverordnung bestimmte Stelle dem Härtefallersuchen entsprechen will, hat sie zu entscheiden, ob die Anordnung der Aufenthaltsgewährung von der Sicherung des Lebensunterhalts oder der Abgabe einer Verpflichtungserklärung abhängig gemacht wird. Ordnet sie die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an, ist diese von der zuständigen Ausländerbehörde zu erteilen.

23a.1.5 Die Durchführung des Verfahrens nach § 23a soll – insbesondere bei offensichtlich unbegründeten Ersuchen - nicht zur Verzögerung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen führen. Die Befassung der Härtefallkommission oder das Vorliegen eines Härtefallersuchens begründet kein Abschiebungshindernis.

23a.1.6 Durch § 23a Abs. 1 Satz 4 wird klargestellt, dass die Härtefallregelung keine subjektiven Rechte des Ausländers begründet.

23a.2 Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung bestimmen, dass andere als oberste Landesbehörden die Anordnung über die Aufenthaltsgewährung in Härtefällen treffen. Durch Rechtsverordnung wird auch die Zusammensetzung der Härtefallkommission bestimmt. Dabei kann die Aufgabe der Härtefallkommission auch auf bestehende Einrichtungen übertragen werden.

23a.3 § 23a Abs. 3 verbindet mit der Anordnung der Aufenthaltsgewährung in Härtefällen eine finanzielle Verantwortung für den Bereich der Sozialhilfegewährung bzw. der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II.

## **Text AufenthG:**

### **§ 24 Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz**

(1) Einem Ausländer, dem auf Grund eines Beschlusses des Rates der Europäischen Union gemäß der Richtlinie 01/55/EG vorübergehender Schutz gewährt wird und der seine Bereitschaft erklärt hat, im Bundesgebiet aufgenommen zu werden, wird für die nach den Artikeln 4 und 6 der Richtlinie bemessene Dauer des vorübergehenden Schutzes eine Aufenthaltserlaubnis erteilt.

(2) Die Gewährung von vorübergehendem Schutz ist ausgeschlossen, wenn ~~eine der Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 vorliegt~~; **die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 des Asylverfahrensgesetzes oder des § 60 Abs. 8 Satz 1 vorliegen**; die Aufenthaltserlaubnis ist zu versagen.

(3) ~~Die aufgrund eines Beschlusses nach Absatz 1 aufgenommenen Personen werden auf die Länder verteilt.~~ **Die Ausländer im Sinne des Absatzes 1 werden auf die Länder verteilt.** Die Länder können Kontingente für die Aufnahme zum vorübergehenden Schutz und die Verteilung vereinbaren. Die Verteilung auf die Länder erfolgt durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge. Solange die Länder für die Verteilung keinen abweichenden Schlüssel vereinbart haben, gilt der für die Verteilung von Asylbewerbern festgelegte Schlüssel.

(4) Die oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle erlässt eine Zuweisungsentscheidung. Die Landesregierungen werden ermächtigt, die Verteilung innerhalb der Länder durch Rechtsverordnung zu regeln, sie können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen. Ein Widerspruch gegen die Zuweisungsentscheidung findet nicht statt. Die Klage hat keine aufschiebende Wirkung.

(5) Der Ausländer hat keinen Anspruch darauf, sich in einem bestimmten Land oder an einem bestimmten Ort aufzuhalten. Er hat seine Wohnung und seinen gewöhnlichen Aufenthalt an dem Ort zu nehmen, dem er nach Absatz 3 und 4 zugewiesen wurde.

(6) Die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit darf nicht ausgeschlossen werden. Für die Ausübung einer Beschäftigung gilt § 4 Abs. 2.

(7) Der Ausländer wird über die mit dem vorübergehenden Schutz verbundenen Rechte und Pflichten schriftlich in einer ihm verständlichen Sprache unterrichtet.

### **Gesetzesbegründung:**

#### **Zu § 24**

Die Vorschrift trägt den geänderten europäischen Rahmenbedingungen für die Aufnahme von Personen aus Kriegs- oder Bürgerkriegsgebieten Rechnung und setzt die wesentlichen Bestimmungen der Richtlinie 01/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und über Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbundenen Belastungen auf die Mitgliedsstaaten (ABl. EG Nr. L 212 S. 12) in nationales Recht um. Die Regelung verdeutlicht die gewachsene Bedeutung der europäischen Harmonisierung bei der Aufnahme und der Schutzgewährung für Flüchtlinge. Sie ersetzt als zentrale Regelung zur Aufnahme dieses Personenkreises den bisherigen § 32a AuslG.

Absatz 1 setzt das in Artikel 25 der Richtlinie postulierte Prinzip der doppelten Freiwilligkeit um; der jeweilige Mitgliedsstaat und die betroffenen Personen müssen ihre Bereitschaft zur Aufnahme erklärt haben. Zuvor wird die nach Konsultationen mit den Bundesländern durch die Bundesregierung festgelegte Aufnahmekapazität dem Rat und der Kommission mitgeteilt. Nach Artikel 4 der Richtlinie beträgt die Dauer des vorübergehenden Schutzes ein Jahr. Der vorübergehende Schutz verlängert sich zweimal automatisch um jeweils sechs Monate sofern der Rat keinen Beschluss zu seiner Beendigung fasst. Der Rat kann im Anschluss mit qualifizierter Mehrheit den vorübergehenden Schutz nochmals um bis zu einem Jahr verlängern. Die Aufenthaltserlaubnis ist entsprechend diesen Fristen zu erteilen. Nach Artikel 10 der Richtlinie ist ein Register über die aufgenommenen Personen zu führen. Das Register enthält z.T. Angaben (die zur Feststellung der familiären Bande wesentlichen Informationen), die über die im Ausländerzentralregister zu speichernden Sachverhalte hinausgehen. Die Führung des Registers wird dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge übertragen. Das Bundesamt ist nach § 75 Abs. 1 Nr. 5 auch Kontaktstelle für die Zusammenarbeit zwischen den Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten.

Absatz 2 stellt klar, dass kein vorübergehender Schutz gewährt wird und die Aufenthaltserlaubnis zu versagen ist, wenn die Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Abschiebungsverbot vorliegen. Wird der Betroffene einer schweren nicht politischen Straftat außerhalb des Aufnahmelandes verdächtigt, ist gemäß Artikel 28 der Richtlinie bei der Entscheidung über die Aussetzung oder die Durchführung der Abschiebung die Schwere der zu erwartenden Verfolgung gegen die Art der Straftat, derer der Betroffene verdächtigt wird, abzuwägen. Ferner müssen die Gründe für den Ausschluss vom vorübergehenden Schutz nach Artikel 28 der Richtlinie auf dem persönlichen Verhalten des Betroffenen beruhen.

Absatz 3 regelt in Anlehnung an § 32a Abs. 10 und 11 AuslG die Verteilung der aufgenommenen Personen auf die Bundesländer. Da anders als beim bisherigen Verfahren nach § 32a AuslG die Entscheidung über das „ob“ einer Aufnahme von Flüchtlingen nicht mehr in der Hand der obersten Landesbehörde liegt, sondern vom Rat der Europäischen Union getroffen wird, wird zur Klarstellung ausdrücklich geregelt, dass in diesen Fällen eine Verteilung unter den Ländern stattfindet. Die Verteilung erfolgt durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge. Das Bundesamt ist die nach seinem Aufgabenzuschnitt die geeignete Behörde. Im bislang einzigen Fall einer Aufnahme nach § 32a AuslG (Aufnahme aus Mazedonien evakuierter Kosovo-Albaner) wurde das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, der Rechtsvorgänger des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge, als zentrale Verteilungsstelle bestimmt. Einzelheiten der Anrechnung auf bereits aufhältige

Ausländer können die Länder im Einzelfall vereinbaren; die gesonderte Erwähnung dieser Möglichkeit im Gesetz (§ 32a Abs. 10 Sätze 2 und 3 sowie Abs. 11 Satz 4 AuslG) ist nicht erforderlich.

Absatz 4 regelt entsprechend § 32a Abs. 12 AuslG die Zuständigkeit für den Erlass der Zuweisungsentscheidung bei der länderübergreifenden Verteilung und enthält eine Verordnungsermächtigung für die Verteilung innerhalb der Länder. Um die zügige Verteilung der betroffenen Personen sicherzustellen, ist der Widerspruch gegen die Zuweisungsentscheidung ausgeschlossen, eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung.

Absatz 5: Satz 1 entspricht § 32a Abs. 5 Satz 1 AuslG. Mit Satz 2 erfolgt die Wohnortfestlegung kraft Gesetzes, wodurch verzögernde Rechtsstreitigkeiten mit aufschiebender Wirkung von Widerspruch und Klage gegenüber einer isoliert anfechtbaren ausländerbehördlichen Auflage vermieden werden. Die darüber hinausgehende Möglichkeit, die Aufenthaltserlaubnis durch Auflage räumlich zu beschränken, bleibt gemäß § 12 Abs. 3 erhalten. Eine Änderung der Wohnsitzauflage mit Zustimmung der betroffenen Ausländerbehörde ist nach § 72 Abs. 3 möglich.

Absatz 6 setzt die in Artikel 12 der Richtlinie zur Gewährung von vorübergehendem Schutz geregelte Möglichkeit der Ausübung einer abhängigen oder selbständigen Tätigkeit um. Die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit darf nicht ausgeschlossen werden. Die Aufnahme einer abhängigen Tätigkeit ist nach Zustimmung durch die Bundesanstalt für Arbeit möglich (§ 4 Abs. 2). Die Bundesanstalt für Arbeit hat zu prüfen, ob für die Beschäftigung deutsche oder ihnen rechtlich gleichgestellte Arbeitnehmer nicht zur Verfügung stehen (§ 39 Abs. 2 Nr. 1b).

Absatz 7 stellt die nach Artikel 9 der Richtlinie zur Gewährung von vorübergehendem Schutz erforderliche Information der aufgenommenen Personen sicher.

## **VAWH:**

### **24 Zu § 24 Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz**

24.0.1 § 24 setzt die Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und über Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbundenen Belastungen auf die Mitgliedsstaaten (ABl. EG Nr. L 212 S. 12) in nationales Recht um. Die Regelung dient der europäischen Harmonisierung bei der Aufnahme und der Schutzgewährung für Flüchtlinge aus Kriegs- oder Bürgerkriegsgebieten. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge führt nach §§ 91a f. ein Register zum vorübergehenden Schutz.

24.0.2 Die Vorschrift setzt in jedem Fall einen vorangehenden Beschluss des Rates der EU voraus. Im Hinblick auf den dadurch gegebenen zeitlichen Vorlauf und den Umstand, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zuwanderungsgesetzes Detailregelungen für einen Anwendungsfall dieser Vorschrift noch nicht erforderlich sind, werden entsprechende Hinweise den Verwaltungsvorschriften vorbehalten.

## **Begründung ZuwGÄG 2:**

### **Zu Nummer 16 (§ 24)**

Zu Buchstabe a

Redaktionelle Änderung als Folge der Übernahme der Regelung des bestehenden § 60 Abs. 8 Satz 2 in den neuen § 3 Abs. 2 des Asylverfahrensgesetzes.

Zu Buchstabe b

Es handelt sich um eine redaktionelle Korrektur.

**Text AufenthG:****§ 25 Aufenthalt aus humanitären Gründen**

(1) Einem Ausländer ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn er unanfechtbar als Asylberechtigter anerkannt ist. Dies gilt nicht, wenn der Ausländer aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen worden ist. Bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gilt der Aufenthalt als erlaubt. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

(2) Einem Ausländer ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge unanfechtbar ~~das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 festgestellt hat.~~ **die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt hat (§ 3 Abs. 4 des Asylverfahrensgesetzes)** Absatz 1 Satz 2 bis 4 gilt entsprechend.

**Gesetzesbegründung:****Zu § 25**

In dieser Vorschrift werden die bislang im Bereich der Durchsetzung der Ausreisepflicht (§§ 51 bis 55 AuslG) normierten Bestimmungen über Abschiebungshindernisse zusammengefasst. Den betroffenen Personen kann eine (befristete) Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die bisher als Abschiebungsverbot oder Abschiebungshindernis normierten Kriterien werden nunmehr als Erteilungsvoraussetzung für die Aufenthaltserlaubnis geregelt. Die Aufenthaltserlaubnis kann mit Auflagen, Beschränkungen und Befristungen versehen werden; hierdurch wird eine flexible, den Erfordernissen des Einzelfalls Rechnung tragende Gesetzesanwendung ermöglicht. Insbesondere die aufenthaltsrechtliche Stellung der bislang durch §§ 51 und 53 AuslG geschützten Personen wird dadurch verbessert, sofern nicht die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist oder sofern nicht der Ausländer die Ausreisehindernisse selbst zu vertreten hat.

Die Duldung (§ 56 AuslG) wird abgeschafft. Der bislang verbreiteten Praxis, die Duldung nicht als Instrument der Verwaltungsvollstreckung, sondern als „zweitklassigen Aufenthaltstitel“ - häufig in Form von sog. Kettenduldungen - einzusetzen, wird damit entgegengetreten. Zur Zeit sind knapp 227.000 Personen im Besitz einer Duldung, ca. 25 % davon wurde die Duldung bereits 1997 oder früher ausgestellt.

Absatz 1 regelt die Aufenthaltsgewährung für die bislang in § 68 AsylVfG und § 51 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 AuslG geregelten Fälle.

In Absatz 2 wird die Aufenthaltsgewährung für die bislang in § 51 Abs. 1, 2 Nr. 2 und Abs. 3 AuslG genannten Fälle geregelt. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge stellt fest, ob für eine Person ein Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 1 vorliegt. Aufenthaltsrechtliche Folge ist gemäß Absatz 2 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Die Regelung entspricht der Regelungstechnik im gegenwärtigen Recht (§ 70 Abs. 1 AsylVfG). Die in § 70 Abs. 1 AsylVfG normierte Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach unanfechtbarer Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG wurde in das Aufenthaltsgesetz inkorporiert. Dabei wurde die Voraussetzung der Feststellung durch ein Gericht gestrichen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts trifft diese Feststellung stets das Bundesamt, ein Gericht kann das Bundesamt hierzu lediglich verpflichten.

**VAWH:****25.1 Aufenthaltserlaubnis für anerkannte Flüchtlinge**

25.1.1 Absatz 1 regelt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die nach Artikel 16a GG unanfechtbar anerkannten Asylberechtigten. Im Unterschied zur bisherigen Rechtslage wird nach Anerkennung als Asylberechtigter nicht sofort ein unbefristeter Aufenthaltstitel, sondern zunächst die Aufenthaltserlaubnis regelmäßig für 3 Jahre erteilt (§ 26 Abs. 1).

25.1.2 Nach Absatz 1 Satz 2 darf eine Aufenthaltserlaubnis im Falle einer Ausweisung aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht erteilt werden. In diesen Fällen ist über die Aussetzung der Abschiebung eine Bescheinigung nach § 60a Abs. 4 zu erteilen. Hinsichtlich der Ausweisung aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung siehe Nummern 56.1.0.1 ff.

25.1.3 Nach Absatz 1 Satz 3 tritt bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die Erlaubnisfiktion ein.

25.1.4 Nach Absatz 1 Satz 4 gestattet die erteilte Aufenthaltserlaubnis uneingeschränkte Erwerbstätigkeit.

## **25.2 Aufenthaltserlaubnis für Konventionsflüchtlinge**

25.2.1 Absatz 2 regelt die Aufenthaltsgewährung für die als „kleines Asyl“ bezeichneten Fälle des § 60 Abs. 1. Auf der Grundlage der unanfechtbaren Feststellung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge, dass für eine Person ein Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 1 vorliegt, ist unter im Übrigen gleichen Voraussetzungen wie in Absatz 1 eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Dies orientiert sich an der bisherigen Regelung in § 70 Abs. 1 AsylVfG. Sowohl die erweiterten Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 als auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, die zu Vergünstigungen beim Familiennachzug (§ 29 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 30 Abs. 1 Nr. 2) führt, haben für die Betroffenen eine günstigere Behandlung zur Folge.

25.2.2 Die in Absatz 1 Sätze 2 bis 4 geregelten Tatbestände des Ausschlusses vom Aufenthaltsrecht, der Erlaubnisfiktion und der Berechtigung zur Erwerbstätigkeit gelten auch bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in den Fällen des § 60 Abs. 1.

### **Begründung ZuwGÄG 2: Zu Nummer 17 (§ 25)**

Zu Buchstabe a

Mit der Änderung in Absatz 2 wird klargestellt, dass die aufenthaltsrechtliche Position von Konventionsflüchtlingen nunmehr an die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach § 3 Abs. 4 des Asylverfahrensgesetzes anknüpft und nicht mehr – wie bisher - an die Feststellung von Abschiebungsverboten.

### **Text AufenthG:**

#### **§ 25 Aufenthalt aus humanitären Gründen**

(3) Einem Ausländer soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn ~~die Voraussetzungen für die Aussetzung der Abschiebung nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 vorliegen.~~ **ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder Abs. 7 vorliegt.** Die Aufenthaltserlaubnis wird nicht erteilt, wenn die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist, der Ausländer wiederholt oder gröblich gegen entsprechende Mitwirkungspflichten verstößt oder schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Ausländer

- a) ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke begangen hat, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen festzulegen,
- b) eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen hat,
- c) sich Handlungen zuschulden kommen ließ, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen, wie sie in der Präambel und den Artikeln 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen verankert sind, zuwiderlaufen, oder

d) eine Gefahr für die Allgemeinheit oder eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland darstellt.

## **Gesetzesbegründung:**

### **Zu § 25**

Absatz 3 Satz 1 regelt die Aufenthaltsgewährung für die bislang in § 53 AuslG genannten Fälle (Gefahr der Folter oder Todesstrafe; Auslieferung; Unzulässigkeit der Abschiebung nach der Europäischen Menschenrechtskonvention; erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit). In diesen Fällen soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

Satz 2 stellt sicher, dass kein Aufenthaltstitel erteilt wird, wenn die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist. Der Begriff der Ausreise umfasst sowohl die zwangsweise Rückführung, als auch die freiwillige Ausreise. Ein anderer Staat ist ein Drittstaat, in dem der betroffenen Person die genannten Gefahren nicht drohen. Möglich ist die Ausreise, wenn die betroffene Person in den Drittstaat einreisen und sich – zumindest vorübergehend – aufhalten darf. Die Ausreise ist zumutbar, wenn die mit dem Aufenthalt im Drittstaat verbundenen Folgen die betroffene Person nicht stärker treffen, als die Bevölkerung des Drittstaates, oder die Bevölkerungsgruppe, der der Betroffene angehört. Dies betrifft beispielsweise Fälle von gemischt nationalen Ehen, wenn dem Ehepartner die Einreise und der Aufenthalt im Heimatstaat des anderen Ehepartners erlaubt wird oder wenn der betroffenen Person aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit Einreise und Aufenthalt in einem Drittstaat gestattet wird. Die Darlegung, in welchen Staat eine Ausreise möglich ist, obliegt der Ausländerbehörde. Sie hat sich dabei an konkreten Anhaltspunkten zu orientieren. Maßgeblich für die Auswahl ist die Beziehung der betroffenen Person zum Drittstaat (Beispiele: Ausländer hat einen Aufenthaltstitel für einen Drittstaat oder hat lange dort gelebt; Ehepartner oder nahe Verwandte sind Drittstaatsangehörige; Ausländer gehört einer Volksgruppe an, der im Drittstaat regelmäßig Einreise und Aufenthalt ermöglicht wird) und die Aufnahmebereitschaft des Drittstaates. Der Ausländer kann hiergegen Einwendungen geltend machen. Die Zumutbarkeit der Ausreise wird vermutet, sofern der Ausländerbehörde keine besonderen Hinweise vorliegen. Die mit dem Aufenthalt im Drittstaat verbundenen Folgen dürfen den Ausländer nicht stärker treffen als die Bevölkerung, oder die Bevölkerungsgruppe der er angehört. Unzumutbar ist die Ausreise in den Drittstaat insbesondere dann, wenn dem Ausländer dort die „Kettenabschiebung“ in den Verfolgerstaat droht.

## **VAWH:**

### **25.3 Aufenthaltserlaubnis bei Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2 bis 7**

25.3.1 § 25 Abs. 3 schließt auch an die bisher in § 55 Abs. 2 und § 30 Abs. 3 und 4 AuslG enthaltenen Regelungen an, knüpft aber am Begriff der Ausreise an. Satz 2 stellt sicher, dass kein Aufenthaltstitel erteilt wird, wenn die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist. In diesen Fällen bleibt es bei der Duldung nach § 60 a, es wird eine Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung (§ 60a Abs. 4) erteilt.

25.3.2.1 In allen Fällen, in denen die Ausreise möglich und zumutbar ist, darf kein Aufenthaltstitel erteilt werden. Dies gilt sowohl für die zwangsweise Rückführung, als auch für die freiwillige Ausreise. Ein anderer Staat ist ein Drittstaat, in dem der betroffenen Person die genannten Gefahren nicht drohen.

25.3.2.2 Möglich ist die Ausreise, wenn die betroffene Person in den Drittstaat einreisen und sich – zumindest vorübergehend – aufhalten darf. Die Ausreise ist zumutbar, wenn die mit dem Aufenthalt im Drittstaat verbundenen Folgen die betroffene Person nicht stärker treffen, als die Bevölkerung des Drittstaates, oder die Bevölkerungsgruppe, der der Betroffene angehört. Dies betrifft beispielsweise Fälle von gemischt nationalen Ehen, wenn dem Ehepartner die Einreise und der Aufenthalt im Heimatstaat des

anderen Ehepartners erlaubt wird oder wenn der betroffenen Person aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit Einreise und Aufenthalt in einem Drittstaat gestattet wird.

25.3.2.3 Die Darlegung, in welchen Staat eine Ausreise möglich ist, obliegt der Ausländerbehörde. Sie hat sich dabei an konkreten Anhaltspunkten zu orientieren. Maßgeblich für die Auswahl ist die Beziehung der betroffenen Person zum Drittstaat (Beispiele: Ausländer hat einen Aufenthaltstitel für einen Drittstaat oder hat lange dort gelebt; Ehepartner oder nahe Verwandte sind Drittstaatsangehörige; Ausländer gehört einer Volksgruppe an, der im Drittstaat regelmäßig Einreise und Aufenthalt ermöglicht wird) und die Aufnahmebereitschaft des Drittstaates. Der Ausländer kann hiergegen Einwendungen geltend machen.

25.3.2.4 Die Zumutbarkeit der Ausreise wird vermutet, sofern der Ausländerbehörde keine gegenteiligen Hinweise vorliegen. Die mit dem Aufenthalt im Drittstaat verbundenen Folgen dürfen den Ausländer nicht stärker treffen als die Bevölkerung, oder die Bevölkerungsgruppe der er angehört. Unzumutbar ist die Ausreise in den Drittstaat insbesondere dann, wenn dem Ausländer dort die „Kettenabschiebung“ in den Verfolgerstaat droht.

25.3.3.1 Eine Aufenthaltserlaubnis darf auch nicht erteilt werden, wenn der Ausländer wiederholt oder gröblich gegen entsprechende Mitwirkungspflichten verstößt. Die Vorschrift sanktioniert nicht die wiederholte oder gröbliche Verletzung aller Mitwirkungspflichten. Der Ausländer muss vielmehr eine gesetzliche Mitwirkungspflicht verletzt haben, wodurch die Ausreise in einen anderen Staat gegenwärtig nicht möglich oder zumutbar ist. Hierzu zählen insbesondere die ausweisrechtlichen Mitwirkungspflichten, sowie die Pflichten bei der Feststellung und Sicherung der Identität und der Beschaffung gültiger Heimreisepapiere (§ § 48, 49, 82 Abs. 4 AufenthG, §§ 15, 16 AsylVfG).

25.3.3.2 Der einfache Verstoß gegen diese Mitwirkungspflichten reicht nicht aus. Ausreichend ist es wenn der Ausländer mehr als einmal gegen entsprechende Mitwirkungspflichten verstoßen hat, wobei der Verstoß gegen unterschiedliche Mitwirkungspflichten genügt. Eine einmalige Verletzung der Mitwirkungspflichten ist dann ausreichend, wenn es sich um einen gröblichen Verstoß handelt.

25.3.4.1 Eine Aufenthaltserlaubnis darf auch dann nicht erteilt werden, wenn der Ausländer der Aufenthaltsgewährung unwürdig ist, weil schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass er unter eine der aufgeführten vier Personengruppen fällt. Die Regelung des § 25 Abs. 3 wiederholt in Teilen (Buchstaben a und c) den Wortlaut des Artikel 1 F GFK bzw. gibt den inhaltlich identischen Artikel 17 Abs. 1 der Richtlinie über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, wieder. Nach diesen Vorschriften sollen Ausländer, die des internationalen Flüchtlingsschutzes für unwürdig erachtet werden, aus der Gruppe der Flüchtlinge ausgeschlossen werden. Demgemäß sieht

§ 60 Abs. 8 Satz 2 vor, der § 51 Abs. 3 Satz 2 AuslG entspricht, dass diese Personen keinen Abschiebungsschutz genießen. Allerdings wird hierdurch der subsidiäre Schutz auf Grund anderer völkerrechtlicher Instrumente, wie der EMRK und VN-Folterkonvention, nicht ausgeschlossen. § 60 Abs. 8 schließt demgemäß nur den Abschiebungsschutz in den Fällen des § 60 Abs. 1 aus. Durch die Aufnahme der vier Tatbestände in § 25 Abs. 3 wird klargestellt, dass für diese Personen kein Aufenthaltsrecht im Rahmen des subsidiären Schutzes gewährt wird, auch wenn ein Abschiebungsverbot besteht.

25.3.4.2 Die Fallgruppen der Buchstaben b und d gehen über den Wortlaut von Artikel 1 F GFK, Artikel 17 Abs. 1 der Anerkennungsrichtlinie und § 60 Abs. 8 hinaus. Da es sich hier um die Gewährung subsidiären Schutzes und nicht um die Anerkennung als Asylberechtigter und auch nicht um den Ausschluss eines Abschiebungsverbot geht, sind diese beiden Tatbestände weiter gefasst. Eine Straftat von erheblicher Bedeutung

liegt nicht erst dann vor, wenn der Ausländer ein Verbrechen oder ein besonders schweres Vergehen im Sinne des § 60 Abs. 8 Satz 1 begangen hat. Auch muss nicht bis zur rechtskräftigen Verurteilung des Ausländers zugewartet werden.

25.3.5 Zwingende Versagungsgründe oder Erteilungsverbote sind anzuwenden.

25.3.6 Bei abgelehnten Asylbewerbern ist zu beachten, dass Ausländern, deren Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist, gemäß § 10 Abs. 3 vor ihrer Ausreise eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt werden darf.

## **Begründung ZuwGÄG 2:**

Zu Buchstabe b

Bei den Änderungen handelt es sich um eine sprachliche Anpassung an § 60.

### **Text AufenthG:**

#### **§ 25 Aufenthalt aus humanitären Gründen**

(4) Einem **nicht vollziehbar ausreisepflichtigen** Ausländer kann für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, solange dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Eine Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von § 8 Abs. 1 und 2 verlängert werden, wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles das Verlassen des Bundesgebiets für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde.

### **Gesetzesbegründung:**

Absatz 4 Satz 1 eröffnet die Möglichkeit zur Gewährung einer Aufenthaltserlaubnis für die Personen, deren Abschiebung bislang nach § 55 Abs. 3 AuslG ausgesetzt werden kann. Als dringende persönliche Gründe kommen beispielsweise die Durchführung einer Operation, die im Herkunftsland nicht gewährleistet ist, die vorübergehende Betreuung eines schwerkranken Familienangehörigen oder der Abschluss einer Schul- oder Berufsausbildung in Betracht. Erhebliche öffentliche Interessen können vorliegen, wenn der Ausländer als Zeuge in einem Gerichtsverfahren benötigt wird oder mit deutschen Behörden bei der Ermittlung von Straftaten vorübergehend zusammenarbeitet.

### **VAWH:**

#### **25.4 Aufenthaltserlaubnis für vorübergehenden Aufenthalt aus dringenden humanitären oder politischen Gründen**

25.4.1.1 Die Regelung bietet die Möglichkeit für die Erteilung einer befristeten AE für einen vorübergehenden Aufenthalt in den Fällen, in denen bisher nach § 55 Abs. 3 AuslG die Abschiebung ausgesetzt werden konnte (Duldung). Ein Daueraufenthalt soll über diese Vorschrift nicht eröffnet werden. Der Ausländer muss sich bereits im Bundesgebiet befinden. In Fällen, in denen der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist, kommt die Erteilung einer AE nur in Härtefällen nach § 23a oder nach § 25 Abs. 5 in Betracht. Dies ergibt sich daraus, dass § 25 Abs. 5 und § 23a Spezialbestimmungen sind, die ausdrücklich von vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern sprechen.

25.4.1.2 Bei der Prüfung, ob dringende humanitäre Gründe vorliegen, ist auf die individuellkonkreten Umstände des Einzelfalles abzustellen. Nicht berücksichtigt werden kann damit insbesondere die Unmöglichkeit, im Ausland eine zur Bestreitung des Lebensunterhalts erforderliche Arbeit zu finden. Der Ausländer muss sich aufgrund besonderer Umstände in einer auf seine Person bezogenen Sondersituation befinden, die sich deutlich von der Lage vergleichbarer Ausländer unterscheidet. Das Verlassen

des Bundesgebiets in einen Staat, in dem keine entsprechenden Ausbildungs- und Berufsmöglichkeiten bestehen, ist für sich allein kein dringender humanitärer Grund.

25.4.1.3 Dringende persönliche Gründe können z.B. in folgenden Fällen angenommen werden:

- Durchführung einer Operation oder Abschluss einer ärztlichen Behandlung, die im Herkunftsland nicht oder nicht in ausreichendem Maße gewährleistet ist,
- vorübergehende Betreuung eines schwer kranken Familienangehörigen,
- eine unmittelbar bevorstehende Heirat mit einem Deutschen oder einem Ausländer, der einen Aufenthaltstitel besitzt,
- Abschluss einer Schul- oder Berufsausbildung, sofern sich der Schüler oder Auszubildende bereits kurz vor dem angestrebten Abschluss, also zumindest im letzten Schul- bzw. Ausbildungsjahr befindet.

25.4.1.4 Erhebliche öffentliche Interessen können vorliegen, wenn

- der Ausländer als Zeuge in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren benötigt wird oder
- mit deutschen Behörden bei der Ermittlung von Straftaten vorübergehend zusammenarbeitet.

25.4.1.5 Dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen erfordern den weiteren Aufenthalt nur, wenn das mit dem weiteren Aufenthalt des Ausländers angestrebte Ziel nicht auch in zumutbarer Weise im Ausland erreicht werden kann.

## **Begründung ZuwGÄG 2:**

Zu Buchstabe c

Nach der Intention des Bundesgesetzgebers, die in der Gesetzessystematik ihren Ausdruck gefunden hat, erstreckt sich die Vorschrift nicht auf vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer. Absatz 5 bezieht sich als Spezialregelung auf vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer und geht somit dem Absatz 4 für diese Fallgruppe vor.

Bei einer extensiven Auslegung und Anwendung des § 25 Abs. 4 auch auf Ausländer, die sich nicht rechtmäßig in Deutschland aufhalten, bekäme die Vorschrift den Charakter einer allgemeinen Härtefallregelung. In Fällen, in denen der Betroffene vollziehbar ausreisepflichtig ist, kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis jedoch nur nach Absatz 5, in Härtefällen nach § 23a oder bei Opfern von Menschenhandel nach § 25 Abs. 4a in Betracht. Dies ergibt sich daraus, dass § 23a und § 25 Abs. 4a und 5 Spezialbestimmungen sind, die ausdrücklich von vollziehbar Ausreisepflichtigen sprechen.

Auf Grund der uneinheitlichen Rechtsprechung zu dieser Frage war eine gesetzliche Klarstellung erforderlich.

### **Text AufenthG:**

#### **§ 25 Aufenthalt aus humanitären Gründen**

(4) Satz 2: Eine Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von § 8 Abs. 1 und 2 verlängert werden, wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles das Verlassen des Bundesgebiets für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde.

### **Gesetzesbegründung:**

(§ 25 Absatz 4) Satz 2 schafft eine Ausnahmemöglichkeit für Fälle, in denen bereits ein rechtmäßiger Aufenthalt besteht und das Verlassen des Bundesgebietes für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde. Die Regelung entspricht inhaltlich der Möglichkeit zur Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 2

AuslG. Es handelt sich hierbei um eine eigenständige Möglichkeit der Verlängerung, unabhängig von den Voraussetzungen nach Satz 1.

#### **VAWH:**

25.4.2.1 Satz 2 schafft eine Ausnahmemöglichkeit für die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis in Fällen, in denen bereits ein rechtmäßiger Aufenthalt besteht und das Verlassen des Bundesgebietes für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde. Die Regelung entspricht inhaltlich der Möglichkeit zur Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 2 AuslG. Es handelt sich hierbei um eine eigenständige Möglichkeit der Verlängerung, unabhängig von den Voraussetzungen des Satzes 1. Bei der Verlängerung darf von den Bestimmungen des § 8 Abs. 1 und 2 abgewichen werden. Verlängerungen sind in diesen Fällen somit auch dann möglich, wenn die zuständige Behörde die Verlängerung ursprünglich durch Nebenstimmung ausdrücklich ausgeschlossen hat.

25.4.2.2 Eine außergewöhnliche Härte setzt voraus, dass der Ausländer sich in einer individuellen Sondersituation befindet, aufgrund derer ihn die Aufenthaltsbeendigung nach Art und Schwere des Eingriffs wesentlich härter treffen würde als andere Ausländer, deren Aufenthalt ebenfalls zu beenden wäre. Eine außergewöhnliche Härte kann sich für den Ausländer auch aus besonderen Verpflichtungen ergeben, die für ihn im Verhältnis zu dritten im Bundesgebiet lebenden Personen bestehen. Eine Aufenthaltserlaubnis kann nach § 25 Abs. 4 Satz 2 nur verlängert werden, wenn die Aufenthaltsbeendigung als regelmäßige Folge des Ablaufs bisheriger anderer Aufenthaltstitel unvertretbar wäre und dadurch konkretindividuelle Belange des Ausländers in erheblicher Weise beeinträchtigt würden.

25.4.2.3 Die Annahme einer außergewöhnlichen Härte kann nicht darauf gestützt werden, dass der Ausländer eine Arbeitsstelle in Aussicht hat. Ebenso wenig gehören politische Verfolgungsgründe (§ 60 Abs. 1 Satz 1) und Abschiebungshindernisse i.S.v. § 60 Abs. 2 bis 7 oder Ausbildungsaufenthalte zum Prüfungsrahmen gemäß § 25 Abs. 4 Satz 2 (keine die außergewöhnliche Härte bestimmenden persönlichen Merkmale).

25.4.2.4 Das Nichtvorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen anderer aufenthaltsrechtlicher Vorschriften rechtfertigt die Annahme einer außergewöhnlichen Härte nicht. Berufet sich beispielsweise ein Ausländer auf allgemeine Verhältnisse im Heimatstaat (z.B. Katastrophen- oder Kriegssituation), ist nur auf die Lage vergleichbarer Fälle aus oder in diesem Staat abzustellen. Allgemeine Verhältnisse im Heimatstaat, die unter Umständen der Ausreise des Ausländers aus dem Bundesgebiet vorübergehend entgegenstehen, fallen unter die Regelungsbereiche der §§ 23, 24 oder 60a Abs. 1.

25.4.2.5 Zwingende Versagungsgründe oder Erteilungsverbote sind im Falle des § 25 Abs. 4 grundsätzlich anzuwenden. Nach § 5 Abs. 3 darf von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 abgesehen werden.

25.4.2.6 Bei abgelehnten Asylbewerbern ist § 10 Abs. 3 zu beachten.

#### **Text AufenthG:**

***(4a) Einem Ausländer, der Opfer einer Straftat nach den §§ 232, 233 oder § 233a des Strafgesetzbuchs wurde, kann abweichend von § 11 Abs. 1, auch wenn er vollziehbar ausreisepflichtig ist, für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Aufenthaltserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn***

- 1. seine vorübergehende Anwesenheit im Bundesgebiet für ein Strafverfahren wegen dieser Straftat von der Staatsanwaltschaft oder dem Strafgericht für sachgerecht erachtet wird, weil ohne seine Angaben die Erforschung des Sachverhalts erschwert wäre,***

- 2. er jede Verbindung zu den Personen, die beschuldigt werden, die Straftat begangen zu haben, abgebrochen hat und**
- 3. er seine Bereitschaft erklärt hat, in dem Strafverfahren wegen der Straftat als Zeuge auszusagen.**

## **Begründung ZuwGÄG 2:**

Zu Buchstabe d

Der eingefügte Absatz 4a dient der Umsetzung der Opferschutzrichtlinie. Die Richtlinie verlangt die Schaffung eines Aufenthaltsrechts mit vorläufigem Rechtscharakter für Opfer des Menschenhandels, um Anreize für eine Kooperation mit den zuständigen Strafverfolgungs- und Gerichtsbehörden in Strafverfahren im Zusammenhang mit Menschenhandel zu geben. Nach Artikel 1 der Opferschutzrichtlinie ist hierzu ein befristeter Aufenthaltstitel vorzusehen, der an die Dauer des maßgeblichen innerstaatlichen Strafverfahrens gekoppelt ist. Diese Vorgabe wird in Absatz 4a Satz 1 dergestalt umgesetzt, dass die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, wenn und solange die zeugenschaftliche Mitwirkung in einem entsprechenden Strafverfahren die vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordert. Artikel 8 der Opferschutzrichtlinie regelt die Voraussetzungen, unter denen der befristete Aufenthaltstitel erteilt werden kann. Diese sind in Satz 2 entsprechend übernommen worden. Ein Anspruch auf einen derartigen Aufenthaltstitel besteht nicht; die Erteilung steht im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörden.

Zwar sieht Absatz 4 bereits die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vor, wenn erhebliche öffentliche Interessen die vorübergehende weitere Anwesenheit eines Ausländers im Bundesgebiet erfordern. Der Anwendungsbereich erfasst auch Ausländer, die als Zeuge in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren benötigt werden oder die mit deutschen Behörden bei der Ermittlung von Straftaten vorübergehend zusammenarbeiten. Die Regelung des Absatz 4 setzt aber einen rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet voraus, während die Opferschutzrichtlinie auch auf Opfer von Menschenhandel anzuwenden ist, die illegal eingereist sind. Des Weiteren ist im Fall des Absatz 4 ein Absehen von der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung einer ausreichenden Unterhaltssicherung in das Ermessen der Ausländerbehörden gestellt (§ 5 Abs. 3), wohingegen nach der Opferschutzrichtlinie Mittel zur Sicherstellung des Lebensunterhalts zu gewähren sind, wenn der Ausländer nicht über ausreichende Mittel verfügt; dieser Umstand soll demzufolge keinen Versagungsgrund darstellen. Es ist daher erforderlich, einen neuen Erteilungstatbestand für eine vorübergehende Aufenthaltserlaubnis zu begründen, an den Anknüpfungen vorgenommen werden können, die als Privilegierung in der Opferschutzrichtlinie für Opfer von Menschenhandel vorgesehen sind.

Die Opferschutzrichtlinie gilt verpflichtend nur für Opfer des Menschenhandels, die nach dem Recht des jeweiligen Mitgliedstaates volljährig sind (Artikel 3 Abs. 3). Die Mitgliedstaaten können den Anwendungsbereich jedoch auf Minderjährige ausdehnen. Insbesondere in Fällen von Frauenhandel ist von einer beachtlichen Zahl Minderjähriger auszugehen, die durch in Aussicht gestellte Arbeitsstellen oder unter Vorspiegelung anderer falscher Tatsachen angeworben und nach ihrer Ankunft in Deutschland zur Prostitution gezwungen werden. Der Tatbestand des Absatzes 4a sieht daher keine altersbezogene Einschränkung vor, so dass auch minderjährigen Opfern von Menschenhandel ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht eingeräumt werden kann, sofern es die zuständigen Strafverfolgungsbehörden oder Strafgerichte zur Sicherung des Strafverfahrens für erforderlich erachten, minderjährige Zeugen einzubeziehen.

Auf Grund der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis besteht prinzipiell auch Zugang zum Arbeitsmarkt, der nach der Systematik des Aufenthaltsgesetzes (§ 4 Abs. 2, § 39 Abs. 2) allerdings nur nachrangig ausgestaltet ist. Die Aufnahme einer konkreten Erwerbstätigkeit wäre daher erst nach erfolgter Vorrangprüfung im Rahmen der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit möglich. Um eine Artikel 11 i. V. m. Erwägungsgrund 16 der Opferschutzrichtlinie entsprechende Umsetzung zu gewährleisten, wonach bei Opfern des Menschenhandels für die Geltungsdauer des Aufenthaltstitels Zugang zum Arbeitsmarkt gestattet werden soll, um sie vom kriminellen Netz der Menschenhändler abzukoppeln und unabhängig zu stellen, ist mit Artikel 7 Abs. 5 Nr. 1 dieses Gesetzes vorgesehen, eine Verordnungsregelung durch Einfügung eines neuen § 6a in die Beschäftigungsverfahrensverordnung zu treffen, wonach Opfern von Menschenhandel, die in ein polizeiliches Zeugenschutzprogramm oder eine Maßnahme nach dem „Kooperationskonzept zwischen Fachberatungsstellen und Polizei für den Schutz von Opferzeugen/innen von Menschenhandel“ aufgenommen wurden, die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach § 4 Abs. 2, § 39 Abs. 1 zur Aufnahme einer Beschäftigung ohne Vorrangprüfung erfolgen kann.

Die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 4a von Opfern von Menschenhandel, bei denen eine psychosoziale Bedürftigkeit an besonderer Betreuung besteht, kann gegebenenfalls nach Absatz 4 Satz 2 verlängert werden, wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles das Verlassen des Bundesgebiets für die Menschenhandelsopfer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde. Läuft eine nach Absatz 4a erteilte Aufenthaltserlaubnis ab, gelangt das allgemeine Ausländerrecht zur Anwendung (vgl. auch Art. 13 Abs. 2 der Opferschutzrichtlinie). Bei Opfern von Menschenhandel kommt insbesondere in Betracht zu prüfen, ob die Voraussetzungen nach Absatz 3 i. V. m. § 60 Abs. 7 vorliegen.

**Text AufenthG:****§ 25 Aufenthalt aus humanitären Gründen**

(5) Einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, kann abweichend von § 11 Abs. 1 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Die Aufenthaltserlaubnis soll erteilt werden, wenn die Abschiebung seit achtzehn Monaten ausgesetzt ist. Eine Aufenthaltserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Ein Verschulden des Ausländers liegt insbesondere vor, wenn er falsche Angaben macht oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht, oder zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nicht erfüllt.

**Gesetzesbegründung:****Zu § 25 VI -E**

Absatz 6 regelt die Aufenthaltsgewährung für die bislang in § 55 Abs. 4 AuslG genannten Fälle. Durch die Anwendung der Regelung soll sichergestellt werden, dass die Praxis der „Kettenduldung“ beendet wird. Ein positiver Ermessensgebrauch wird jedenfalls für Minderjährige und für seit längerem in Deutschland sich aufhaltende Ausländer geboten sein. Der Begriff der Ausreise entspricht der Definition in Absatz 3. Kein Ausreisehindernis liegt vor, wenn zwar eine Abschiebung nicht möglich ist, z.B. weil eine Begleitung durch Sicherheitsbeamte nicht durchführbar ist, eine freiwillige Ausreise jedoch möglich und zumutbar ist. Dieser Ansatz ist bereits in § 30 Abs. 3, 4 AuslG enthalten. Bei der Frage, ob eine Ausreisemöglichkeit besteht, ist auch die subjektive Möglichkeit - und damit implizit auch die Zumutbarkeit - der Ausreise zu prüfen. Die Unmöglichkeit der Ausreise aus rechtlichen Gründen umfasst inlandsbezogene Ausreisehindernisse, soweit diese nicht bereits durch Absatz 3 abgedeckt werden, beispielsweise aus Art. 1, 2 GG bei schwerer Krankheit oder Schwangerschaft. Die Unmöglichkeit aus tatsächlichen Gründen betrifft z.B. Fälle der Reiseunfähigkeit, Passlosigkeit und unterbrochener Verkehrsverbindungen.

Satz 2 stellt sicher, dass eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt wird, wenn der Ausländer die Ausreisehindernisse selbst zu vertreten hat, insbesondere bei Täuschung über seine Identität oder Nationalität oder wenn er zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse, beispielsweise die Mitwirkung bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten, nicht erfüllt.

**VAWH:****25.5 Aufenthaltserlaubnis in Fällen, in denen die Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist**

25.5.0 § 25 Abs. 5 regelt die Aufenthaltsgewährung für die bislang in § 55 Abs. 4 AuslG genannten Fälle. Allerdings kommt es nach § 25 Abs. 5 auch darauf an, dass die Ausreisehindernisse nicht nur für einen kurzen überschaubaren Zeitraum bestehen. Zudem darf kein Ausschlussgrund nach Satz 3 vorliegen.

25.5.1.1 Im Rahmen des Ermessens kann nach Satz 1 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Ausreise des Ausländers aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist.

25.5.1.2 Der Begriff der Ausreise entspricht der Definition in Absatz 3. Ein Ausreisehindernis liegt nicht vor, wenn zwar eine Abschiebung nicht möglich ist, z.B. weil eine Begleitung durch Sicherheitsbeamte nicht durchgeführt werden kann, eine freiwillige Ausreise jedoch möglich und zumutbar ist. Dieser Ansatz ist bereits in § 30 Abs. 3, 4 AuslG enthalten, wobei nunmehr an die Vollziehbarkeit und nicht mehr an die Unanfechtbarkeit der Ausreisepflicht angeknüpft wird.

25.5.1.3 Die Unmöglichkeit der Ausreise aus rechtlichen Gründen umfasst inlandsbezogene Ausreisehindernisse soweit diese nicht bereits durch Absatz 3 abgedeckt werden, beispielsweise aus Artikel 1, 2 GG bei schwerer Krankheit.

25.5.1.4 Die Unmöglichkeit aus tatsächlichen Gründen betrifft z.B. Fälle der Reiseunfähigkeit, unverschuldeter Passlosigkeit und unterbrochener oder fehlender Verkehrsverbindungen, sofern mit dem Wegfall der Hindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist.

25.5.1.5 Ist in absehbarer Zeit mit dem Wegfall des Ausreisehindernisses zu rechnen, darf keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Bei der Entscheidung über die Erteilung eines Aufenthaltstitels ist zu prognostizieren, ob das Ausreisehindernis auch in absehbarer Zeit bestehen wird. Dies würde beispielsweise dann gegeben sein, wenn das Ausreisehindernis seiner Natur nach nicht nur ein vorübergehendes ist, wenn beispielsweise auf Grund der aktuellen politischen Entwicklung im Herkunftsland vom baldigen Wegfall des Abschiebungshindernisses auszugehen ist oder wenn in Fällen von Passlosigkeit Rückübernahmeverhandlungen mit dem Herkunftsland aufgenommen worden sind. Ist auf Grund der Umstände des Falles erkennbar, dass das Ausreisehindernis für einen unbegrenzten Zeitraum bestehen wird, kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

25.5.1.6 Für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kann nach § 5 Abs. 3 von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 abgesehen werden. Von § 11 Abs. 1 darf abgewichen werden.

25.5.2 In der Regel soll bei Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 1 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. Diese Regelung findet auch Anwendung auf Fälle, in denen nach dem Ausländergesetz die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt worden ist (vgl. § 102 Abs. 1). Durch diese Regelung kann in vielen Fällen auf sog. „Kettenduldungen“ verzichtet werden. Ist allerdings mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit zu rechnen (siehe Nummer 25.5.1.5), ist keine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

25.5.3 Die Sätze 3 und 4 stellen sicher, dass eine Aufenthaltserlaubnis nur erteilt wird, wenn positiv festgestellt ist, dass der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Satz 4 nennt beispielhaft Fälle, in denen ein Verschulden des Ausländers immer vorliegt, nämlich bei Täuschung über seine Identität oder Nationalität oder wenn er zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse, beispielsweise die Mitwirkung bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten durch Zeichnung einer so genannten Freiwilligkeitserklärung oder durch Vorlage der für das Heimreisedokument erforderlichen Fotos, nicht erfüllt. Auch soweit das Ausreisehindernis darauf beruht, dass der Ausländer erforderliche Angaben verweigert hat, ist dies selbst zu vertreten und schließt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus.

25.5.4 Bei abgelehnten Asylbewerbern ist zu beachten, dass Ausländern, deren Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist, gemäß § 10 Abs. 3 vor der Ausreise eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt werden darf.

## § 26 Dauer des Aufenthalts

(1) Die Aufenthaltserlaubnis nach diesem Abschnitt kann für jeweils längstens drei Jahre erteilt und verlängert werden, in den Fällen des § 25 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 jedoch für längstens sechs Monate, solange sich der Ausländer noch nicht mindestens achtzehn Monate rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. **In den Fällen des § 25 Abs. 1 und 2 wird die Aufenthaltserlaubnis für drei Jahre erteilt, in den Fällen des § 25 Abs. 3 für mindestens ein Jahr. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a wird für jeweils sechs Monate erteilt und verlängert; in begründeten Fällen ist eine längere Geltungsdauer zulässig.**

(2) Die Aufenthaltserlaubnis darf nicht verlängert werden, wenn das Ausreisehindernis oder die sonstigen einer Aufenthaltsbeendigung entgegenstehenden Gründe entfallen sind.

(3) Einem Ausländer, der seit drei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 besitzt, ist eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gemäß § 73 Abs. 2a des Asylverfahrensgesetzes mitgeteilt hat, dass die Voraussetzungen für den Widerruf oder die Rücknahme nicht vorliegen.

(4) Im Übrigen kann einem Ausländer, der seit sieben Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach diesem Abschnitt besitzt, eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn die in § 9 Abs. 2 **Satz 1** Nr. 2 bis 9 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. § 9 Abs. 2 Satz 2 bis 6 gelten entsprechend. Die Aufenthaltszeit des der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorangegangenen Asylverfahrens wird abweichend von § 55 Abs. 3 des Asylverfahrensgesetzes auf die Frist angerechnet. Für Kinder, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres nach Deutschland eingereist sind, kann § 35 entsprechend angewandt werden.

### **Gesetzesbegründung:**

#### **Zu § 26**

Absatz 1: Die Befristung der Aufenthaltserlaubnis auf drei Jahre korrespondiert mit der in § 73 Abs. 3a AsylVfG geregelten Frist zur Überprüfung der Voraussetzungen der Anerkennungsentscheidung.

Absatz 2 entspricht § 34 Abs. 2 AuslG. Er verdeutlicht, dass der Aufenthalt aus humanitären Gründen vom Grundsatz des temporären Schutzes ausgeht. Wie in § 25 Abs. 6 Satz 2 wird nicht mehr auf das Vorliegen von Abschiebehindernissen, sondern auf das Vorliegen von Ausreisehindernissen abgestellt.

Absatz 3 sieht vor, dass Asylberechtigten und sonstigen Personen, die die Rechtsstellung ausländischer Flüchtlinge genießen, nach drei Jahren eine Niederlassungserlaubnis erteilt wird, sofern das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nicht mitgeteilt hat, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung entfallen sind. Den betroffenen Personen wird damit die Perspektive für eine dauerhafte Lebensplanung in Deutschland eröffnet. Die Vorschrift erfasst auch Rücknahmen auf der Grundlage des § 48 VwVfG in den Fällen, in den die Asylanerkennung oder Festsstellung eines Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 1 AufenthG von Anfang an rechtswidrig war, für die jedoch kein Widerrufs- oder Rücknahmegrund nach § 73 AsylVfG vorliegt.

Absatz 4 entspricht § 35 Abs. 1 AuslG. Die Wartezeit wird von acht Jahren auf sieben Jahre verkürzt, um den unter dem Ausländergesetz bestehenden Wertungswiderspruch zu den Einbürgerungsvorschriften zu vermeiden: Nach § 35 Abs. 1 AuslG kann dem Ausländer, der seit acht Jahren eine Aufenthaltsbefugnis besitzt, eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erteilt werden; als Inhaber einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis hat er dann – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – unmittelbar einen Einbürgerungsanspruch nach § 85 Abs. 1 AuslG.

Mit Satz 2 wird klargestellt, dass auch bei Ausländern mit einem humanitären Aufenthaltsrecht in Ausnahmefällen eine Aufenthaltsverfestigung möglich ist, wenn die für einen unbefristeten Aufenthaltstitel erforderlichen Kenntnisse unverschuldet nicht erreicht werden können.

Mit Satz 4 wird Kindern mit einem humanitären Aufenthaltsrecht unter den gleichen Voraussetzungen die Aufenthaltsverfestigung ermöglicht, wie sie bei Kindern gelten, die eine zum Zwecke der Familienzusammenführung erteilte Aufenthaltserlaubnis besitzen. Diese Regelung ist aus integrationspolitischen Gründen und zur Wahrung des Kindeswohls zwingend erforderlich, da diese Kinder ansonsten eine Aufenthaltsverfestigung in vielen Fällen nicht erreichen können.

**VAWH:****26 Zu § 26 Dauer des Aufenthalts**

26.1 § 26 Abs. 1 sieht eine Höchstgeltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis von grundsätzlich drei Jahren vor. Lediglich in den Fällen, in denen der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 oder § 25 Abs. 5 besitzt und sich noch nicht seit mindestens 18 Monate rechtmäßig in Deutschland aufhält, ist die Höchstgeltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis auf sechs Monate beschränkt. Zu erwarten ist ein ununterbrochener rechtmäßiger Aufenthalt von mindestens 18 Monaten; Duldungszeiten können nicht angerechnet werden. Die Höchstgeltungsdauer von drei Jahren entspricht der in § 73 Abs. 2a AsylVfG geregelten Frist zur Überprüfung der Voraussetzungen der Anerkennungsentscheidung. Mit Rücksicht auf den Schutzzweck humanitärer Aufenthalte besteht ein generelles Bedürfnis, das Fortbestehen der Umstände, auf denen der Aufenthalt beruht, regelmäßig nach angemessener Zeit zu überprüfen. Soweit absehbar ist, dass der Schutzzweck früher enden wird oder ein Abschiebungshindernis in nächster Zeit entfallen könnte, sollte die Frist entsprechend kürzer bemessen werden. So kann die Aufenthaltserlaubnis auch auf Tage, Wochen oder Monate befristet werden. Dies sollte insbesondere in den Fällen der §§ 23a, 25 Abs. 4 und 5 berücksichtigt werden.

26.2 Absatz 2 entspricht § 34 Abs. 2 AuslG. Auch diese Vorschrift verdeutlicht, dass der Aufenthalt aus humanitären Gründen vom Grundsatz des temporären Schutzes geprägt ist. Wie in § 25 Abs. 5 Satz 3 wird nicht mehr auf das Vorliegen von Abschiebehindernissen, sondern auf das Vorliegen von Ausreisehindernissen abgestellt. Auch bei der Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist auf das Fortbestehen der Erteilungsvoraussetzungen zu achten.

26.3.1 Absatz 3 sieht vor, dass Asylberechtigten und Konventionsflüchtlingen, die seit drei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 besitzen, eine Niederlassungserlaubnis erteilt wird, sofern das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nicht mitgeteilt hat, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung entfallen sind. Den betroffenen Personen wird damit ein Rechtsanspruch eingeräumt, der die Perspektive für eine dauerhafte Lebensplanung in Deutschland eröffnet. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge überprüft die Situation nach der Drei-Jahres-Frist von Amts wegen und teilt der Ausländerbehörde das Ergebnis mit.

26.3.2 Eine Anrechnung von Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis nach dem Ausländergesetz ist im Rahmen der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 nicht vorgesehen. Der Gesetzgeber hat in § 102 Abs. 2 eine Anrechnung nur im Fall der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 angeordnet (vgl. hierzu Nummern 26.4.1 und 102.2.). Aus der dort vorgenommenen ausdrücklichen Beschränkung der Anrechnung von Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis auf den Anwendungsbereich des § 26 Abs. 4 folgt im Umkehrschluss, dass eine Anrechnung in anderen Fällen nicht in Betracht kommt.

26.3.3 Die Vorschrift erfasst auch Rücknahmen auf der Grundlage des § 48 VwVfG in den Fällen, in denen die Asylanerkennung oder Feststellung eines Abschiebungsverbotes nach § 60 Abs. 1 von Anfang an rechtswidrig war, für die jedoch kein Widerrufs- oder Rücknahmegrund nach § 73 AsylVfG vorliegt.

26.4.1 Die Niederlassungserlaubnis kann nach Absatz 4 im Ermessenswege erteilt werden, wenn der Ausländer seit sieben Jahren eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen besitzt und die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 9 erfüllt. Bei Ehegatten genügt es, wenn die Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 Nr. 3, 5 und 6 durch einen Ehegatten erfüllt werden (§ 9 Abs. 3 S. 3). Absatz 4 orientiert sich an § 35 Abs. 1 AuslG. Die Wartezeit wird von acht Jahren auf sieben Jahre verkürzt, um den unter dem Ausländergesetz bestehenden Wertungswiderspruch zu den Einbürgerungsvorschriften zu vermeiden: Nach § 35 Abs. 1 AuslG konnte dem Ausländer, der seit acht Jahren eine Aufenthaltsbefugnis besitzt, eine unbefristete

Aufenthaltserlaubnis erteilt werden; als Inhaber einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis hatte er dann – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - unmittelbar einen Einbürgerungsanspruch nach § 85 Abs. 1 AuslG. Bei der Fristberechnung bleiben Aufenthaltszeiten ohne rechtmäßigen Aufenthalt, z. B. Zeiten einer Duldung, außer Betracht. Zur Behandlung einer Aufenthaltsgestattung siehe Nummer 26.4.3. Hinsichtlich der Anrechnung von Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Duldung vor dem 1. Januar 2005 siehe Nummer 102.2.

26.4.2 Mit Satz 2 wird klargestellt, dass auch bei Ausländern mit einem humanitären Aufenthaltsrecht in Ausnahmefällen eine Aufenthaltsverfestigung möglich ist, wenn die für einen unbefristeten Aufenthaltstitel erforderlichen Kenntnisse unverschuldet nicht erreicht werden können.

26.4.3 Im Fall einer Aufenthaltsgestattung nach Satz 3 ist nur diejenige Aufenthaltszeit anrechenbar, die dem letzten Asylverfahren vor der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorangegangen ist. Aufenthaltszeiten von früheren, erfolglos betriebenen Asylverfahren können bei der Berechnung der aufenthaltsverfestigenden Frist nicht berücksichtigt werden.

26.4.4 Nach Satz 4 kann Kindern mit einem humanitären Aufenthaltsrecht, also meist als unbegleitete Minderjährige eingereiste, im Ermessenswege unter den gleichen Voraussetzungen die Aufenthaltsverfestigung ermöglicht werden, wie sie bei Kindern gelten, die eine zum Zwecke der Familienzusammenführung erteilte Aufenthaltserlaubnis besitzen.

## **Begründung ZuwGÄG 2:**

### **Zu Nummer 18 (§ 26)**

Der in § 26 Abs. 1 angefügte Satz 2 setzt Artikel 24 der Qualifikationsrichtlinie um. Die Qualifikationsrichtlinie trägt den unterschiedlichen Schutzbedürfnissen von Konventionsflüchtlings und subsidiär Schutzberechtigten u. a. bei der Bemessung der Dauer der zu erteilenden Aufenthaltstitel Rechnung. Für Konventionsflüchtlinge wird in der Regel von einem längerfristigen Schutzbedürfnis ausgegangen. Dagegen wird subsidiärer Schutz auch Ausländern gewährt, die nur für einen vorübergehenden Zeitraum Schutz benötigen, so etwa Ausländern, die vor bewaffneten Konflikten fliehen. Während einem Konventionsflüchtling nach Artikel 24 Absatz 1 der Richtlinie bei der erstmaligen Erteilung ein Aufenthaltstitel von mindestens dreijähriger Dauer zu gewähren ist, erhält ein subsidiär Schutzberechtigter einen Aufenthaltstitel von mindestens einjähriger Dauer. Diese Vorgaben werden in § 26 Abs. 1 Satz 2 umgesetzt. Wie bisher werden Asylberechtigte und Konventionsflüchtlinge bei der Aufenthaltsgewährung gleich behandelt.

Der angefügte Satz 3 setzt Artikel 8 Abs. 3 der Opferschutzrichtlinie um. Hiernach soll der für Opfer von Menschenhandel vorgesehene Aufenthaltstitel für die Dauer von mindestens sechs Monaten gültig sein. Es wird daher für die in § 25 Abs. 4a neu geschaffene Aufenthaltserlaubnis eine Regelerteilungs- und Verlängerungsdauer von sechs Monaten vorgesehen. Diese Regelbefristung trägt dem Umstand Rechnung, dass die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a als Aufenthaltsrecht für einen nur vorübergehenden Aufenthalt ausgestaltet ist. Zugleich wird damit die durch Artikel 1 der Opferschutzrichtlinie vorgegebene enge Bindung an die Dauer des Strafverfahrens gewährleistet. Die Regelbefristung von sechs Monaten ermöglicht im Hinblick auf die zumeist nicht genau vorhersehbare Dauer eines Ermittlungs- oder gerichtlichen Strafverfahrens die Aufenthaltsdauer an den jeweils absehbaren nächsten Verfahrensschritt anzupassen. Bei einer generell längeren Geltungsdauer stünde zu befürchten, dass in einer Vielzahl von Fällen Widerrufsverfahren zu erfolgen hätten (vgl. die Begründung zu § 52 zum neu eingefügten Widerrufstatbestand). Es ist jedoch ausdrücklich vorgesehen, dass in begründeten Fällen, insbesondere bei einer absehbar längeren Verfahrensdauer die Erteilung oder Verlängerung innerhalb der durch Absatz 1 Satz 1 vorgegebenen Drei-Jahres-Grenze auch für eine längere Geltungsdauer erfolgen kann.

#### **Text AufenthG:**

##### **§ 102 Fortgeltung ausländerrechtlicher Maßnahmen und Anrechnung**

(2) Auf die Frist für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 wird die Zeit des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis oder einer Duldung vor dem 1. Januar 2005 angerechnet.

#### **Gesetzesbegründung:**

##### **Zu § 102**

Um die Ausländer nicht zu benachteiligen, die nach dem Aufenthaltsgesetz eine Aufenthaltserlaubnis bekommen, jedoch nach dem Ausländergesetz – zum Teil seit vielen Jahren – lediglich eine Duldung erhielten, werden nach Absatz 2 wie bei der Berücksichtigung der Dauer eines Asylverfahrens (§ 26 Abs. 4 S. 2.) die Zeiten der Duldung vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes angerechnet. Auch die Zeit des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis wird auf die Frist für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis angerechnet.

#### **VAWH:**

##### **102 Zu § 102 Fortgeltung ausländerrechtlicher Maßnahmen und Anrechnung**

102.2 Nach § 26 Abs. 4 kann - abweichend vom Regelstatbestand in § 9 - bei humanitären Aufenthalten unter erleichterten Voraussetzungen eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden. Die Übergangsvorschrift in Absatz 2 sieht diesbezüglich vor, dass auf die Frist von sieben Jahren für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis auch die vor dem 1. Januar 2005 liegenden Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis nach dem Ausländergesetz sowie die Zeiten des Besitzes einer Duldung anzurechnen sind.

102.2.1 Durch diese spezielle Anrechnungsvorschrift soll zum einen eine Benachteiligung von Ausländern ausgeschlossen werden, die nach neuem Recht zwar

eine Aufenthaltserlaubnis erhalten (vgl. § 25 Abs. 3), für die nach dem Ausländergesetz jedoch lediglich die Duldung vorgesehen war, so dass sie nur deshalb die Voraussetzungen für eine Aufenthaltsverfestigung nach § 26 Abs. 4 nicht erfüllen würden.

102.2.2 Die Regelung erfasst zum anderen Personen, die nach neuem Recht ebenfalls eine Aufenthaltserlaubnis erhalten (vgl. § 25 Abs. 2), wohingegen ihnen nach dem Ausländergesetz nur eine Aufenthaltsbefugnis erteilt wurde. Durch die Überleitungsvorschrift in § 101 Abs. 2 gelten diese Aufenthaltsbefugnisse mit Wirkung ab 1. Januar 2005 als Aufenthaltserlaubnis nach neuem Recht. Dadurch ist Konventionsflüchtlingen, denen bereits vor Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes das sog. „kleine Asyl“ zuerkannt worden war, drei Jahre nach Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes nach § 26 Abs. 3 in Verbindung mit § 101 Abs. 2 eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen. Bei Konventionsflüchtlingen, die bereits vor Ablauf dieser drei Jahre insgesamt seit sieben Jahren eine Anerkennung nach § 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes besitzen, kommt die Anrechnungsvorschrift in § 102 Abs. 2 zum Tragen. Diese bewirkt, dass Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis auf die nach § 26 Abs. 4 erforderlichen Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis angerechnet werden. Danach kann beispielsweise ein Ausländer, der zum 1. Januar 2005 seit fünf Jahren als Konventionsflüchtling anerkannt war, bereits nach zwei Jahren gemäß § 26 Abs. 4 in Verbindung mit § 101 Abs. 2, § 102 Abs. 2 eine Niederlassungserlaubnis erhalten. Diese Regelungen bewirken entsprechend der vom Zuwanderungsgesetz intendierten Angleichung der Rechtsstellung von Asylberechtigten und Flüchtlingen mit „kleinem Asyl“ eine Privilegierung von GFK-Flüchtlingen gegenüber dem geltenden Recht, wo sie gemäß § 35 Abs. 1 des Ausländergesetzes frühestens nach acht Jahren eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erhalten konnten. Insgesamt ergibt sich aus dem Regelungszusammenhang des § 26 Abs. 3 und 4 in Verbindung mit § 101 Abs. 2, § 102 Abs. 2 für Ausländer mit sog. „kleinem Asyl“ ein von der Dauer der Flüchtlingsanerkennung abhängiger gestufter Übergang zum neuen Recht.

### **Text AufenthG:**

#### **§ 104 Übergangsregelungen**

(1) Über vor dem 1. Januar 2005 gestellte Anträge auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung ist nach dem bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Recht zu entscheiden. § 99 Abs. 1 gilt entsprechend.

(2) Bei Ausländern, die vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis sind, ist es bei der Entscheidung über die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis hinsichtlich der sprachlichen Kenntnisse nur erforderlich, dass sie sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen können. § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 8 findet keine Anwendung.

(3) Bei Ausländern, die sich vor dem 1. Januar 2005 rechtmäßig in Deutschland aufhalten, gilt hinsichtlich der vor diesem Zeitpunkt geborenen Kinder für den Nachzug § 20 des Ausländergesetzes in der zuletzt gültigen Fassung, es sei denn, das Aufenthaltsgesetz gewährt eine günstigere Rechtsstellung.

(4) Dem volljährigen ledigen Kind eines Ausländers, bei dem bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes unanfechtbar das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes festgestellt wurde, wird in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn das Kind zum Zeitpunkt der Asylantragstellung des Ausländers minderjährig war und sich mindestens seit der Unanfechtbarkeit der Feststellung der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes im Bundesgebiet aufhält und seine Integration zu erwarten ist. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kann versagt werden, wenn das Kind in den letzten drei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe von

mindestens sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden ist.

(5) Ausländer, die zwischen dem 1. Januar 2004 und dem 31. Dezember 2004 als Asylberechtigte anerkannt worden sind oder bei denen in diesem Zeitraum das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 des Ausländergesetzes festgestellt worden ist oder denen in diesem Zeitraum eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach § 1 des Gesetzes über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge vom 22. Juli 1980 (BGBl. I S. 1057) oder in entsprechender Anwendung des vorgenannten Gesetzes erteilt worden ist, haben einen Anspruch auf die einmalige kostenlose Teilnahme an einem Integrationskurs nach § 44 Abs. 1, wenn sie nicht vor dem 1. Januar 2005 mit der Teilnahme an einem Deutsch-Sprachlehrgang begonnen haben.

**(6 ?)**

***(7) Eine Niederlassungserlaubnis kann auch Ehegatten, Lebenspartnern und minderjährigen ledigen Kindern eines Ausländers erteilt werden, die vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis nach § 31 Abs. 1 des Ausländergesetzes oder einer Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 2 des Ausländergesetzes waren, wenn die Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 erfüllt sind und sie weiterhin die Voraussetzungen erfüllen, wonach eine Aufenthaltsbefugnis nach § 31 des Ausländergesetzes oder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 35 Abs. 2 des Ausländergesetzes erteilt werden durfte.***

## **Gesetzesbegründung zu § 104**

### **Zu § 104**

Absatz 1 ermöglicht es Ausländern, die vor Inkrafttreten des Gesetzes einen Antrag auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung gestellt haben, einen unbefristeten Aufenthaltstitel (Niederlassungserlaubnis) nach dem bis dahin geltenden Recht zu erlangen, um Rechtsnachteile in der Umstellungszeit zu vermeiden.

Absatz 2: Soweit dieses Gesetz in § 9 Abs. 2 Nr. 7 und 8 an die weitere Verfestigung des Aufenthalts strengere Integrationsanforderungen stellt (ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache, Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet), werden diese von Ausländern, die vor Inkrafttreten des Gesetzes bereits im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sind, nicht verlangt. Die weitergehenden Anforderungen gehen einher mit dem neu geschaffenen staatlichen Grundangebot zur Integration (vgl. § 43), an dem der hier angesprochene Personenkreis noch nicht partizipieren konnte. Daraus soll kein Rechtsnachteil erwachsen. Die Erfüllung der Vorgaben des § 9 Abs. 1 Nr. 3 müssen nicht vorliegen, da diese nach § 24 AuslG keine Voraussetzung zur Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis darstellen.

Absatz 3: Durch die Herabsetzung des Kindernachzugsalters ergibt sich für die Kinder bereits rechtmäßig in Deutschland lebender Ausländer eine gravierende Rechtsänderung, auf die sich die Betroffenen in ihrer Lebensplanung nicht einstellen konnten. Durch eine weite Übergangsregel, die alle vor Inkrafttreten des Gesetzes geborene Kinder erfasst, soll den familienbezogenen Belangen hinreichend Rechnung getragen werden.

Absatz 4: Durch die Änderung des § 26 AsylVfG (Familienabschiebungsschutz) wird erreicht, dass der Ehegatte und die minderjährigen ledigen Kinder eines Ausländers, dem Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 1 zuerkannt wird, denselben Status erhalten wie der Ausländer. Dadurch, dass hinsichtlich der Minderjährigkeit der Kinder auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung abgestellt wird, haben sie auch dann Anspruch auf einen Aufenthaltstitel, wenn sie im Zeitpunkt des Abschlusses des Verfahrens bereits volljährig geworden sind. Dies ist nach der bisher geltenden Rechtslage nicht der Fall,

da die Kinder bisher lediglich eine Aufenthaltsbefugnis nach § 31 AuslG des Ausländergesetzes erhalten können, wenn sie auch zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Zuerkennung der Voraussetzungen des § 51 AuslG an den Elternteil noch minderjährig sind. Während des Verfahrens volljährig gewordene Kinder haben dagegen keine Möglichkeit, einen Aufenthaltstitel zu erhalten, was allgemein als unbillige Härte empfunden wird (vgl. auch den Beschluss der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder vom 7./8. November 2001 zu TOP 9). Mit dieser Übergangsregelung wird erreicht, dass den vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes während des Verfahrens im Bundesgebiet volljährig gewordenen Kindern eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann. Dies soll jedoch nicht bei erheblichen Straftaten gelten. Insoweit wird derselbe Maßstab zugrunde gelegt wie für die Aufenthaltsverfestigung in § 9 Abs. 2 Nr. 4 und in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2. Weitere Voraussetzung ist, dass damit zu rechnen ist, dass das Kind sich in die hiesigen Lebensverhältnisse einordnen und ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache erwerben wird. Die Aufenthaltserlaubnis wird in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 erteilt, d.h. soweit die Rechtsfolgen an den Aufenthaltzweck anknüpfen (vgl. z.B. § 5 Abs. 3), gilt die Aufenthaltserlaubnis als eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2. Hingegen ist es nicht erforderlich, dass die Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 selbst vorliegen müssen.

## **VAWH:**

### **104 Zu § 104 Übergangsregelungen**

104.1 Anträge auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung, die vor dem 1. Januar 2005 gestellt wurden, sind nach dem bis dahin geltenden Recht zu entscheiden. Die Übergangsregelung in § 101 Abs. 1 über die Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte gilt entsprechend. Damit sollen Rechtsnachteile vermieden werden, die sich aus der Systemänderung im Bereich der Aufenthaltstitel sonst ergeben würden, wonach mit der Niederlassungserlaubnis nur noch ein unbefristeter Aufenthaltstitel vorgesehen ist, an dessen Erteilung - vor allem gegenüber der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis – weitergehende Anforderungen gestellt werden.

104.1.1 Aus der entsprechenden Anwendbarkeit der Übergangsregelung in § 101 Abs. 1 folgt zunächst, dass Anträge auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung als Anträge auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis fortgelten, also weiterhin Gültigkeit behalten, und das Antragsziel entsprechend umzudeuten ist.

104.1.2 Als materielle Beurteilungsgrundlage für die Entscheidung nach altem Recht kommen in Betracht:

- §§ 24 bis 26, § 27a AuslG, § 68 AsylVfG und § 1 Abs. 3 HumHAG bei Anträgen auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis;

- §§ 27, 27a AuslG bei Anträgen auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung.

Soweit die Anträge danach positiv zu entscheiden sind, ist in entsprechender Anwendung der Übergangsregelung in § 101 Abs. 1 eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen.

104.2 Absatz 2 enthält eine Übergangsregelung für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 AufenthG. Sie gilt für Personen, die vor dem 1. Januar 2005 bereits im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsbefugnis gewesen sind. In diesem Fall gelten folgende - für den Antragsteller günstige - Abweichungen von den Erteilungsvoraussetzungen des § 9 Abs. 2:

104.2.1 - § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 findet keine Anwendung: Für die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AuslG war es nicht erforderlich, eine Alterssicherung in Höhe von Pflichtbeiträgen oder freiwilligen Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung von mindestens 60 Monaten oder vergleichbarer Absicherung

nachzuweisen. Die Beibehaltung dieser Rechtslage dient der Vermeidung von Rechtsnachteilen, die sich infolge der Systemänderung im Bereich der Aufenthaltstitel sonst ergeben würden, weil mit der Niederlassungserlaubnis nur noch ein unbefristeter Aufenthaltstitel mit gegenüber der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis strengeren Erteilungsvoraussetzungen vorgesehen ist.

104.2.2 - § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7: Hinsichtlich der Sprachkenntnisse genügt es, dass sich der Ausländer auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann (vgl. § 24 Abs. 1 Nr. 4 AuslG). Auf die weitergehende Anforderung in § 9 Abs. 2 Nr. 7, wonach ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache erforderlich sind, wird verzichtet, da der betroffene Personenkreis an dem neu geschaffenen staatlichen Grundangebot zur Integration (vgl. §§ 43 -45) noch nicht partizipieren konnte. Daraus soll kein Rechtsnachteil erwachsen. Zur Feststellung, ob sich der Ausländer auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen kann, vgl. Nummer 9. 2.10.4.

104.2.3 - § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 findet keine Anwendung: Die unter Nummer 104.2. 2 genannte Intention gilt auch hinsichtlich der nach § 9 Abs. 2 Nr. 8 AufenthG erforderlichen Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet, die erst mit dem neuen Recht allen Neuzuwanderern mit dauerhafter Aufenthaltsperspektive in einem Orientierungskurs vermittelt werden.

104.3 Absatz 3 enthält eine Meistbegünstigungsklausel zum Kindernachzug für Ausländer, die sich bereits vor dem 1. Januar 2005 rechtmäßig in Deutschland aufgehalten haben. Erfasst werden hiervon alle Kinder, die noch vor dem 1. Januar geboren worden sind.

104.3.1 Für diesen Personenkreis gelten weiterhin die Regelungen in § 20 AuslG, so dass u.a. für alle von der Übergangsregelung erfassten Kinder auch danach ein Nachzugsanspruch bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres besteht (§ 20 Abs. 2 Nr. 2 AuslG).

104.3.2 Soweit die Regelungen des Aufenthaltsgesetzes jedoch günstiger sind, finden diese Anwendung.

104.3.2.1 Dies kommt beispielsweise bei Kindern in Betracht, die das 16. Lebensjahr bereits vollendet haben, aber die deutsche Sprache beherrschen oder bei denen gewährleistet erscheint, dass sie sich auf Grund ihrer bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland einfügen können. Nach § 32 Abs. 2 besteht in diesem Fall ein Nachzugsanspruch, während nach § 20 Abs. 4 Nr. 1 AuslG nur eine Nachzugsmöglichkeit im Ermessenswege eingeräumt.

104.4 Mit der Übergangsregelung in Absatz 4 wird erreicht, dass den vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes während des Verfahrens im Bundesgebiet volljährig gewordenen Kindern eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann. Nach der bisher geltenden Rechtslage war dies nicht der Fall, da die Kinder lediglich eine Aufenthaltsbefugnis nach § 31 des AuslG erhalten konnten, wenn sie auch zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Zuerkennung der Voraussetzungen des § 51 des AuslG an den Elternteil noch minderjährig waren. Während des Verfahrens volljährig gewordene Kinder hatten dagegen keine Möglichkeit, einen Aufenthaltstitel zu erhalten. Aufgrund der Übergangsregelung ist hinsichtlich der Minderjährigkeit der Kinder auf den Zeitpunkt der Asylantragstellung abzustellen, so dass sie auch dann Anspruch auf einen Aufenthaltstitel haben, wenn sie im Zeitpunkt des Abschlusses des Verfahrens bereits volljährig geworden sind.

104.4.1 Die Aufenthaltserlaubnis für das Kind wird in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 erteilt, d. h. soweit die Rechtsfolgen an den Aufenthaltzweck anknüpfen, gilt die Aufenthaltserlaubnis als eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2. Hingegen ist es nicht erforderlich, dass die Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 selbst vorliegen müssen.

104.4.2 Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt bei erheblichen Straftaten. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kann versagt werden, wenn das Kind in den letzten drei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden ist. Insoweit wird derselbe Maßstab zugrunde gelegt, wie für die Aufenthaltsverfestigung nach § 9 Abs. 2 Nr. 4 und § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2.

104.4.3 Weitere Voraussetzung ist, dass sich das Kind mindestens seit der Unanfechtbarkeit der Feststellung der Voraussetzungen des § 51 AuslG im Bundesgebiet aufhält und seine Integration zu erwarten ist. Es muss also damit zu rechnen sein, dass das Kind sich in die hiesigen Lebensverhältnisse einordnen und ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache erwerben wird.

## **Begründung ZuwGÄG 2:**

### **Zu Nummer 81 (§ 104)**

Die Neuregelung des § 104 in seiner durch das Siebte Gesetz zur Änderung des Bundesvertriebenengesetzes (Bt-Drs. 16/4444) geänderten Fassung dient dazu, den Ehegatten und minderjährigen ledigen Kinder, die vor dem 1. Januar 2005 im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis nach § 31 Abs. 1 oder § 35 Abs. 2 AuslG waren und denen nach fünf bzw. acht Jahren gemäß § 35 Abs. 1 AuslG eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis hätte erteilt werden können, auch nach dem Aufenthaltsgesetz eine Verfestigung ihres Aufenthaltsstatus unter Anrechnung ihrer Aufenthaltsbefugniszeiten zu ermöglichen. Eine Aufenthaltsbefugnis nach § 31 Abs. 1 AuslG bzw. § 35 Abs. 2 AuslG gilt unter dem Aufenthaltsgesetz als Aufenthaltserlaubnis aus Gründen des Familiennachzugs fort. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 ist bisher in diesen Fällen in der Regel nicht möglich, da keine Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2, Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes vorliegt.

Auf Grund der Neuregelung kann in diesen Fällen zukünftig eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 vorliegen und der Rechtsgrund für die Erteilung der Aufenthaltsbefugnis nach § 31 Abs. 1 AuslG bzw. § 35 Abs. 2 AuslG weiterhin besteht. Zum Zeitpunkt der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 in Verbindung mit § 104 Abs. 6 und § 31 Abs. 1 AuslG muss das Kind insbesondere noch minderjährig und ledig sein. Die Anrechnung der Aufenthaltsbefugniszeiten erfolgt gemäß § 102 Abs. 2.

## **Text AufenthG:**

### **§ 104a Altfallregelung**

**(1) Einem geduldeten Ausländer soll abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn er sich am 1. Juli 2007 seit mindestens acht Jahren oder, falls er zusammen mit einem oder mehreren minderjährigen ledigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft lebt, seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten hat und er**

- 1. über ausreichenden Wohnraum verfügt,**
- 2. über hinreichende mündliche Deutschkenntnisse im Sinne der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen verfügt,**
- 3. bei Kindern im schulpflichtigen Alter den tatsächlichen Schulbesuch nachweist,**
- 4. die Ausländerbehörde nicht vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht oder behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht vorsätzlich hinausgezögert oder behindert hat,**
- 5. keine Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen hat und diese auch nicht unterstützt und**
- 6. nicht 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 dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylverfahrensgesetz nur von Ausländern begangen werden können, grundsätzlich außer Betracht bleiben.**

**Wenn der Ausländer seinen Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichert, wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 erteilt. Im Übrigen wird sie nach Absatz 1 Satz 1 erteilt; sie gilt als Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5; § 9 und § 26 Abs. 4 finden keine Anwendung. Von der Voraussetzung des Satzes 1 Nr. 2 kann bis zum 1. Juli 2008 abgesehen werden. Von der Voraussetzung des Satzes 1 Nr. 2 wird abgesehen, wenn der Ausländer sie wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung oder aus Altersgründen nicht erfüllen kann.**

**(2) Dem geduldeten volljährigen ledigen Kind eines geduldeten Ausländers, der sich am 1. Juli 2007 seit mindestens acht Jahren oder, falls er zusammen mit einem oder mehreren minderjährigen ledigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft lebt, seit mindestens sechs Jahren, ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten hat, kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 erteilt werden, wenn es bei der Einreise minderjährig war und gewährleistet erscheint, dass es sich auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann. Das gleiche gilt für einen Ausländer, 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 auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann.**

**(3) Hat ein in häuslicher Gemeinschaft lebendes Familienmitglied Straftaten im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 6 begangen, führt dies zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis nach dieser Vorschrift für andere Familienmitglieder. Satz 1 gilt nicht für den Ehegatten eines Ausländers, der Straftaten im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 6 begangen hat, wenn der Ehegatte die Voraussetzungen des Absatzes 1 im Übrigen erfüllt und es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist, ihm den weiteren Aufenthalt zu ermöglichen. Sofern im Ausnahmefall Kinder von ihren Eltern getrennt werden, muss ihre Betreuung in Deutschland sichergestellt sein.**

**(4) Die Aufenthaltserlaubnis kann unter der Bedingung erteilt werden, dass der Ausländer an einem Integrationsgespräch teilnimmt oder eine Integrationsvereinbarung abgeschlossen wird. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.**

**(5) Die Aufenthaltserlaubnis wird mit einer Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2009 erteilt. Sie soll um weitere zwei Jahre als Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 verlängert werden, wenn der Lebensunterhalt des Ausländers bis zum 31. Dezember 2009 überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert war oder wenn der Ausländer mindestens seit dem 1. April 2009 seinen Lebensunterhalt nicht nur vorübergehend eigenständig sichert. Für die Zukunft müssen in beiden Fällen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Lebensunterhalt überwiegend gesichert sein wird. Im Falle des Absatzes 1 Satz 4 wird die Aufenthaltserlaubnis zunächst mit einer Gültigkeit bis zum 1. Juli 2008 erteilt und nur verlängert, wenn der Ausländer spätestens bis dahin nachweist, dass er die Voraussetzung des Satzes 1 Nr. 2 erfüllt. § 81 Abs. 4 findet keine Anwendung.**

**(6) Bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis kann zur Vermeidung von Härtefällen von Absatz 5 abgewichen werden. Dies gilt bei:**

- 1. Auszubildenden in anerkannten Lehrberufen oder in staatlich geförderten Berufsvorbereitungsmaßnahmen,**
- 2. Familien mit Kindern, die nur vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind,**
- 3. Alleinerziehenden mit Kindern, die vorübergehend auf Sozialleistungen angewiesen sind, und denen eine Arbeitsaufnahme nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II nicht zumutbar ist,**
- 4. erwerbsunfähigen Personen, deren Lebensunterhalt einschließlich einer erforderlichen Betreuung und Pflege in sonstiger Weise ohne Leistungen der öffentlichen Hand dauerhaft gesichert ist, es sei denn, die Leistungen beruhen auf Beitragszahlungen,**

**5. Personen, die am 31. Dezember 2009 das 65. Lebensjahr vollendet haben, wenn sie in ihrem Herkunftsland keine Familie, dafür aber im Bundesgebiet Angehörige (Kinder oder Enkel) mit dauerhaftem Aufenthalt bzw. deutscher Staatsangehörigkeit haben und soweit sichergestellt ist, dass für diesen Personenkreis keine Sozialleistungen in Anspruch genommen werden.**

**(7) Die Länder dürfen anordnen, dass aus Gründen der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis nach den Absätzen 1 und 2 Staatsangehörigen bestimmter Staaten zu versagen ist. Zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit bedarf die Anordnung des Einvernehmens mit dem Bundesministerium des Innern.**

### **Begründung ZuwGÄG 2:**

#### **Zu Nummer 82 (§§ 104a und 104b)**

##### **Zu § 104a**

Die Frage einer Altfall- oder Bleiberechtsregelung für ausreisepflichtige Ausländer, die seit Jahren im Bundesgebiet geduldet und hier wirtschaftlich und sozial integriert sind, die jedoch auch nach der Abschiebung nach aller Voraussicht auch in nächster Zeit nicht möglich sein wird, stand seit längerer Zeit zur Diskussion. Auch im Rahmen der Evaluation des Zuwanderungsgesetzes, die im Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD vom 11. November 2005 vereinbart worden war, wurde diese Frage umfassend geprüft.

Mit der gesetzlichen Altfallregelung des § 104a wird dem Bedürfnis der seit Jahren im Bundesgebiet geduldeten und hier integrierten Ausländer nach einer dauerhaften Perspektive in Deutschland Rechnung getragen. Die Regelung führt dazu, dass im selben Zuge auch die Vorschrift des § 61 AufenthG (vgl. im Einzelnen die Begründung zu Nummer 50 Buchstabe a), die Beschäftigungsverfahrensverordnung (vgl. die Begründung zu Artikel 7 Abs. 5 Nummer 4) und das Asylbewerberleistungsgesetz (s. Artikel 6 Abs. 2 Nummer 2) geändert werden.

Am 31. Dezember 2006 hielten sich 174 980 geduldete ausreisepflichtige Ausländer im Bundesgebiet auf, wobei es sich zum großen Teil um abgelehnte Asylbewerber handelt, die nicht abgeschoben werden konnten. Davon hielten sich laut

Ausländerzentralregister 99 087 Personen seit mindestens 6 Jahren in Deutschland auf (Einreise vor dem 1. Januar 2001), 67 947 Personen seit mindestens 8 Jahren (Einreise vor dem 1. Januar 1999). Wie viele Personen die notwendigen Voraussetzungen erfüllen und somit von der Altfallregelung begünstigt sein werden, kann aufgrund der vorhandenen Datenlage nicht vorhergesagt werden. So wird im Ausländerzentralregister zwar nach dem Familienstand differenziert, nicht aber danach, ob ein Ausländer Kinder hat und ob er mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebt. Letzteres ist ausschlaggebend dafür, ob ein Ausländer nach sechs oder erst nach acht Jahren unter die Altfallregelung des § 104a Abs. 1 fällt.

Die Voraussetzungen und Ausschlussgründe für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG sind zum großen Teil eng an die des Bleiberechtsbeschlusses der IMK vom 17. November 2006 angelehnt.

Die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ergeben sich aus Absatz 1. Die Kriterien sollen diejenigen begünstigen, die faktisch und wirtschaftlich im Bundesgebiet integriert sind und sich rechtstreu verhalten haben.

Erteilt wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1, wenn die Betroffenen ihren Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichern. Es handelt sich hierbei um eine Rechtsfolgenverweisung. Durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 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. 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 Abs. 1 Satz 1 erteilt, gilt jedoch als Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5, um auch hier die Anwendbarkeit der Vorschriften dieses Abschnitts und der Normen, die hierauf Bezug nehmen (insbesondere § 10 Abs. 3 Satz 1), sicherzustellen. Eine Aufenthaltsverfestigung ist im Falle der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 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 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 erteilt.

Einbezogen sind entsprechend dem IMK-Beschluss vom 17. November 2006 die minderjährigen ledigen Kinder von Ausländern, die eine Aufenthaltserlaubnis

aufgrund des Absatz 1 besitzen. Sie erhalten ein von der Aufenthaltserlaubnis der Eltern bzw. eines Elternteiles abhängiges Aufenthaltsrecht. Mit Eintritt der Volljährigkeit kann ihnen eine Aufenthaltserlaubnis unter den erleichterten Voraussetzungen des Absatz 2 Satz 1 erteilt werden. Ehegatten müssen die Voraussetzungen des Absatzes 1 in eigener Person erfüllen.

Absatz 2 Satz 1 sieht ein Aufenthaltsrecht im Falle einer positiven Integrationsprognose für geduldete erwachsene Kinder von geduldeten Ausländern vor, die die Voraufenthaltszeiten nach Absatz 1 erfüllen. Mangels ausdrücklichen Ausschlusses gelten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5, es muss also insbesondere die Sicherung des Lebensunterhalts nachgewiesen sein. Nach § 5 Abs. 3 kann hiervon abgesehen werden, wobei § 104a Abs. 6 Nr. 1 bis 3 in diesem Zusammenhang Anhaltspunkte für die Ermessensausübung bietet.

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

Absatz 3 Satz 1 sieht in Anlehnung an den IMK-Beschluss vom 17. November 2006 vor, dass die Begehung von Straftaten nach Absatz 1 Nr. 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 aufgrund der häuslichen Gemeinschaft ein negativer Einfluss auf die übrigen Familienmitglieder nicht auszuschließen ist. Dies gilt auch für das Verhältnis von Geschwistern untereinander. Für die Fälle, in denen Kinder eine Straftat begangen haben, ist der Ausschluss der Eltern im Hinblick auf ihre Aufsicht- und Erziehungspflicht gerechtfertigt. Bei lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaften und eheähnliche Lebensgemeinschaften sind die in Absatz 1 Nr. 6 genannten Straftaten des Partners im Rahmen der Soll-Regelung des Absatzes 1 Satz 1 regelmäßig zu berücksichtigen. Absatz 3 Satz 2 enthält eine Ausnahmeregelung für den Ehegatten des Ausländers, für seine Kinder kommt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104b in Betracht.

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.

Absatz 5 enthält zunächst die Festlegung, dass die Aufenthaltstitel nach den Absätzen 1 und 2 mit einer Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2009 erteilt werden. In Fällen, in denen der Ausländer bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe des Absatzes 1 nicht über hinreichende mündliche deutsche Sprachkenntnisse im Sinne der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen 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.

Da eines der Ziele dieser Altfallregelung darin besteht, eine dauerhafte Zuwanderung in die Sozialsysteme zu vermeiden, wird im Gegensatz zu Absatz 1, wonach bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 auf die Erfüllung der Voraussetzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 verzichtet wird, für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bzw. Erteilung über den 31. Dezember 2009 hinaus vorausgesetzt, dass im zurückliegenden Zeitraum des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis der Lebensunterhalt überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert war. Dabei werden öffentliche Leistungen nicht angerechnet, die auf Beitragsleistungen beruhen wie z. B. Leistungen aus der Kranken- oder Rentenversicherung und das Arbeitslosengeld I. Hingegen sind Leistungen nach dem Zweiten und Zwölften Buch Sozialgesetzbuch sowie das Wohngeld keine auf einer Beitragsleistung beruhende öffentliche Mittel und werden als öffentliche Leistungen angerechnet. 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 Absatz 5 - ggf. i. V. m. Absatz 6 - vor, wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 erteilt bzw. verlängert; eine Verlängerung der nach § 104a Abs. 1 Satz 1 erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 1 oder § 26 Abs. 1 ist nicht möglich.

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

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

In Nummer 1 werden Ausnahmen für Jugendliche oder junge Erwachsene geschaffen, die sich in Ausbildung oder Berufsvorbereitung befinden. Sie sollen ihre individuellen Bildungschancen nutzen können, um ihre weitere Integration in Deutschland zu ermöglichen. Unter beruflicher Ausbildung werden Ausbildungsgänge erfasst, die zu einem beruflichen Abschluss führen. Hierunter fallen zum einen staatlich anerkannte Ausbildungsberufe, wenn die Ausbildung betrieblich oder außerbetrieblich durchgeführt und ein dafür vorgeschriebener Ausbildungsvertrag abgeschlossen wird. Zum anderen werden darunter die außerhalb des dualen Ausbildungssystems an Berufsfachschulen und anderen Schulformen durchzuführenden voll qualifizierenden Berufsausbildungen verstanden, die mit einem beruflichen Abschluss enden. Maßnahmen der Berufsausbildungsvorbereitung zielen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch und dem Berufsbildungsgesetz darauf ab, lernbeeinträchtigten und sozial benachteiligten Jugendlichen Ausbildungsreife zu vermitteln. Hierunter fallen auch das Berufsvorbereitungsjahr (BVJ) oder Berufsgrundbildungsjahr (BGJ), sowie die betriebliche Einstiegsqualifizierung nach der Richtlinie zur Durchführung des Sonderprogramms Einstiegsqualifizierung Jugendlicher (EQJ-Programm).

Mit Nummer 2 werden Ausnahmen in den Fällen zugelassen, in denen die Ausländer nur vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind.

Nach Nummer 3 kommen Ausnahmen für Alleinerziehende mit einem oder mehreren Kindern in Betracht, die vorübergehend auf Sozialleistungen angewiesen sind, weil ihnen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht zumutbar ist, wenn diese die Erziehung des oder der Kinder gefährden würde. Die Erziehung eines Kindes, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, ist nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II in der Regel nicht gefährdet, soweit seine Betreuung in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege im Sinne der Vorschriften des Achten Buches oder auf sonstige Weise sichergestellt ist.

Nummer 4 erfasst die Ausländer, die vor Erreichen der Altersgrenze von 65 Jahren aufgrund von Erwerbsunfähigkeit eine eigenständige Lebensunterhaltssicherung aus eigener Erwerbstätigkeit nicht erbringen können. Voraussetzung ist jedoch, dass der Lebensunterhalt einschließlich einer erforderlichen Betreuung und Pflege in

sonstiger Weise ohne Leistungen der öffentlichen Hand dauerhaft gesichert ist. Leistungen, die auf Beitragszahlungen beruhen, bleiben außer Betracht.

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 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 nicht gegeben, wenn die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des Kindes oder des Enkels nach § 8 Abs. 2 ausgeschlossen wurde.

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 Krankheitsfall und bei Pflegebedürftigkeit. Sofern der Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln (z.B. Altersrente) gesichert ist, kann von einer Sicherung des Lebensunterhaltes ausgegangen werden, wenn sichergestellt ist, dass unterhaltsverpflichtete Familienangehörige auch in die Unterhaltsverpflichtung genommen werden können. Bei Ausländern, bei denen bereits zum Zeitpunkt der ersten Antragstellung auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 die Sicherung des Lebensunterhalts ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht gewährleistet ist, kommt der das Ermessen bindenden Formulierung in 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.

Nach Absatz 7 dürfen die Länder anordnen, dass Staatsangehörigen bestimmter Staaten aus Gründen der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis zu versagen ist. Zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit bedarf die Anordnung des Einvernehmens mit dem Bundesministerium des Innern. Damit

können Ausländer aus bestimmten Staaten von der Regelung ausgeschlossen werden, wenn erhebliche Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik ihrem Aufenthalt entgegenstehen.

### **Text AufenthG:**

#### **§ 104b Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder von geduldeten Ausländern**

***Einem minderjährigen ledigen Kind kann im Fall der Ausreise seiner Eltern oder des allein personensorgeberechtigten Elternteils, denen oder dem eine Aufenthaltserlaubnis nicht nach § 104a erteilt oder verlängert wird, abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 und § 10 Abs. 3 Satz 1 eine eigenständige Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 erteilt werden, wenn***

- 1. es am 1. Juli 2007 das 14. Lebensjahr vollendet hat,***
- 2. es sich seit mindestens sechs Jahren rechtmäßig oder geduldet in Deutschland aufhält,***
- 3. es die deutsche Sprache beherrscht,***
- 4. es sich auf Grund seiner bisherigen Schulausbildung und Lebensführung in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland eingefügt hat und gewährleistet ist, dass es sich auch in Zukunft in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen wird und***
- 5. seine Personensorge sichergestellt ist.***

### **Begründung ZuwGÄG 2:**

Zu § 104b

Der neue § 104b sieht ein eigenständiges Aufenthaltsrecht für integrierte Kinder im Alter zwischen 14 und 17 Jahren vor.

Im Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD vom 11. November 2005 war ausdrücklich vereinbart worden, im Rahmen der Evaluierung zu prüfen, ob die humanitären Probleme mit Blick auf in Deutschland aufgewachsene Kinder befriedigend gelöst sind. In diesem Zusammenhang wurde insbesondere die Frage aufgeworfen, inwieweit Kindern, die seit Jahren in Deutschland leben und sich gut integriert haben, das rechtsuntreue Verhalten ihrer Eltern zugerechnet werden kann. § 104b ermöglicht daher die Erteilung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts an integrierte minderjährige Kinder, die sich am Stichtag seit sechs Jahren in Deutschland aufgehalten und das 14. Lebensjahr vollendet haben, wenn ihren Eltern eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a nicht erteilt oder verlängert wurde, etwa weil sie die Ausländerbehörde vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht oder Straftaten begangen haben, § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und 6.

## Änderungen beim Aufenthalt aus familiären Gründen zu Kapitel 2 Abschnitt 5

### Text AufenthG:

#### § 29 Familiennachzug zu Ausländern

- (1) Für den Familiennachzug zu einem Ausländer muss
1. der Ausländer eine Niederlassungserlaubnis, **Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG** oder Aufenthaltserlaubnis besitzen, und
  2. ausreichender Wohnraum zur Verfügung stehen.
- (2) Bei dem Ehegatten und dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 besitzt, kann von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 und des Absatzes 1 Nr. 2 abgesehen werden. **In den Fällen des Satzes 1 ist von diesen Voraussetzungen abzusehen, wenn**
1. **der im Zuge des Familiennachzugs erforderliche Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels innerhalb von drei Monaten nach unanfechtbarer Anerkennung als Asylberechtigter oder unanfechtbarer Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gestellt wird und**
  2. **die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in einem Staat, der nicht Mitgliedstaat der Europäischen Union ist und zu dem der Ausländer oder seine Familienangehörigen eine besondere Bindung haben, nicht möglich ist.**

**Die in Satz 2 Nr. 1 genannte Frist wird auch durch die rechtzeitige Antragstellung des Ausländers gewahrt.**

- (3) Die Aufenthaltserlaubnis darf dem Ehegatten und dem minderjährigen Kind eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22, 23 Abs. 1 oder § 25 Abs. 3 besitzt, nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erteilt werden. ~~Ein Familiennachzug wird in den Fällen des § 25 Abs. 4 und 5 nicht gewährt. § 26 Abs. 4 gilt entsprechend. Ein Familiennachzug wird in den Fällen des § 25 Abs. 4 bis 5, § 104a Abs. 1 Satz 1 und § 104b nicht gewährt.~~

- (4) Die Aufenthaltserlaubnis wird dem Ehegatten und dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers oder dem minderjährigen ledigen Kind seines Ehegatten abweichend von § 5 Abs. 1 und § 27 Abs. 3 erteilt, wenn dem Ausländer vorübergehender Schutz nach § 24 Abs. 1 gewährt wurde und
1. die familiäre Lebensgemeinschaft im Herkunftsland durch die Fluchtsituation aufgehoben wurde und
  2. der Familienangehörige aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union übernommen wird oder sich außerhalb der Europäischen Union befindet und schutzbedürftig ist.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an sonstige Familienangehörige eines Ausländers, dem vorübergehender Schutz nach § 24 Abs. 1 gewährt wurde, richtet sich nach § 36. Auf die nach diesem Absatz aufgenommenen Familienangehörigen findet § 24 Anwendung.

~~(5) Unbeschadet des § 4 Abs. 2 Satz 3 berechtigt die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, soweit der Ausländer, zu dem der Familiennachzug erfolgt, zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt ist oder wenn die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hat.~~

- (5) Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit,**
1. **soweit der Ausländer, zu dem der Familiennachzug stattfindet, zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt ist oder**
  2. **wenn die eheliche Lebensgemeinschaft seit mindestens zwei Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet bestanden hat und die Aufenthaltserlaubnis des**

**Ausländers, zu dem der Familiennachzug stattfindet, nicht mit einer Nebenbestimmung nach § 8 Abs. 2 versehen oder dessen Aufenthalt nicht bereits durch Gesetz oder Verordnung von einer Verlängerung ausgeschlossen ist.**

## **Begründung ZuwGÄG 2:**

### **Zu Nummer 21 (§ 29)**

#### Zu Buchstabe a

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu § 9a.

#### Zu Buchstabe b

Die Anfügung weiterer Sätze in Absatz 2 dient u. a. der Umsetzung der Familiennachzugrichtlinie, soweit sie hinsichtlich der besonderen Regelungen für GFK-Flüchtlinge im Rahmen des Zuwanderungsgesetzes noch nicht berücksichtigt worden war. Nach Artikel 12 Absatz 1 Unterabsatz 1 dürfen die Mitgliedstaaten im Fall des Familiennachzugs zu einem anerkannten GFK-Flüchtling keinen Nachweis darüber verlangen, dass der Lebensunterhalt gesichert ist und ausreichender Wohnraum zur Verfügung steht. Diese Nachweise können nach Artikel 12 Absatz 1 Unterabsatz 2 und 3 der Familiennachzugrichtlinie nur dann verlangt werden, wenn eine Familienzusammenführung in einem Drittstaat möglich ist, zu dem eine besondere Bindung des Zusammenführenden oder Familienangehörigen besteht, sowie dann, wenn der Antrag auf Familienzusammenführung nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten nach der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus gestellt wurde.

Im Aufenthaltsgesetz ist nach den gegenwärtigen Regelungen ein Absehen vom Erfordernis der Unterhaltssicherung bzw. des ausreichenden Wohnraums generell in das Ermessen der zuständigen Behörden gestellt (§ 29 Abs. 2). Zur richtlinienkonformen Ausgestaltung ist daher zwingend von Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 und des § 29 Abs. 1 Nr. 2 zu suspendieren, soweit nicht die Familienzusammenführung in einem Drittstaat möglich oder eine Antragstellung auf Familienzusammenführung innerhalb der Dreimonatsfrist erfolgt ist. Die Rechtsänderung stellt dies sicher.

Als erforderlicher Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zwecke des Familiennachzugs kommt ein Antrag auf Erteilung eines Visums oder – bei Staatsangehörigen eines in Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 aufgeführten Staates, denen nach § 39 AufenthV die Einholung eines Aufenthaltstitels für einen längerfristigen Aufenthalts im Bundesgebiet gestattet ist – auch einer Aufenthaltserlaubnis in Betracht. Der eingefügte Satz 2 führt dazu, dass

sowohl der Antrag des Familienangehörigen als auch der des zusammenführenden Ausländers fristwährend sind. Die Regelung soll dem Umstand Rechnung tragen, dass dem Familienangehörigen eines Flüchtlings auf Grund besonderer Umstände im Aufenthaltsstaat eine fristgerechte Antragstellung nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen möglich ist.

Zu Buchstabe c

Wenn ein Ausländer im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22, 23 Abs. 1 oder 25 Abs. 3 (subsidiärer Schutz) ist, kann sein Ehegatte bei Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 29 Abs. 3 erhalten. Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis richtet sich nach bisheriger Rechtslage beim Stammberechtigten nach § 26 Abs. 4, beim Ehegatten hingegen nach den günstigeren Voraussetzungen des § 9. Dies führte dazu, dass der Ehegatte bereits nach fünf Jahren in den Besitz einer Niederlassungserlaubnis kommen kann, während für den Stammberechtigten die Frist des § 26 Abs. 4 von sieben Jahren gilt. Hintergrund für die längere Frist ist der Umstand, dass es sich bei den humanitären Aufenthaltstiteln, die unter die Vorschrift des § 26 Abs. 4 fallen, um prinzipiell als vorübergehend konzipierte Aufenthaltsrechte handelt.

Die daraus resultierenden Unterschiede bezüglich der zu erfüllenden Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis stellen einen Wertungswiderspruch dar, der durch die Verweisung im neuen Satz 2 behoben wird.

Der bisherige Satz 2 wird zu Satz 3 und berücksichtigt nun die Aufnahme eines neuen Absatzes 4a in den § 25 sowie eines neuen § 104a und § 104b.

Zu Buchstabe d

Mit der Änderung in Absatz 5 werden Ehegatten vom Erwerb der uneingeschränkten Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit ausgeschlossen, die zu Ausländern nachgezogen sind, die selbst keine Perspektive auf einen Daueraufenthalt und einen freien Arbeitsmarktzugang haben. Die Aufnahme einer Beschäftigung bestimmt sich nach § 39 sowie den Regelungen der Beschäftigungsverfahrensverordnung. Diese Fälle unterfallen wegen der Einschränkung in Artikel 3 Abs. 1 der Familiennachzugsrichtlinie nicht jener Richtlinie, so dass die Beschränkung des Arbeitsmarktzuganges zulässig ist.