



Innenministerium Nordrhein-Westfalen, 40190 Düsseldorf

Bezirksregierungen  
Arnsberg, Detmold, Düsseldorf,  
Köln und Münster

**- ausschließlich per E-Mail -**

13. Oktober 2009

Seite 1 von 3

Aktenzeichen

(bei Antwort bitte angeben)

15-39.08.01-1-09-119

RAfr Franke

Telefon 0211 871 -2583

Telefax 0211 871-2340

referat15@im.nrw.de

### **Ausnahmeregelung des § 104a Absatz 3 Satz 2 AufenthG** Abgeleitetes Aufenthaltsrecht für Kinder

Nach § 104a Absatz 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der gesetzlichen Altfallregelung zwingend abzulehnen, wenn der Ausländer oder die Ausländerin wegen einer vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde, sofern ein bestimmtes Strafmaß überschritten wurde. § 104a Absatz 3 Satz 1 AufenthG sieht in Anlehnung an den IMK-Beschluss vom 17. November 2006 eine umfassende wechselseitige Haftung aller Familienmitglieder, die in häuslicher Gemeinschaft leben, vor. Eine Aufenthaltserlaubnis ist daher der gesamten Familie zu versagen, wenn ein Familienmitglied eine entsprechende Straftat begangen hat.

§ 104a Absatz 3 Satz 2 AufenthG enthält eine Ausnahmeregelung vom Grundsatz der Familieneinheit für den Ehegatten des straffällig gewordenen Ausländers zur Vermeidung einer besonderen Härte. Danach werden Ehegatten straffällig gewordener Ausländer nicht nach § 104a Absatz 3 Satz 1 AufenthG von der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen, wenn sie die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Absatz 1 AufenthG in eigener Person erfüllen und es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist, ihnen den weiteren Aufenthalt zu ermöglichen.

Nach Nummer 104a.3.2 der vom Bundesrat bereits gebilligten, aber noch nicht veröffentlichten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift (AVV) zum AufenthG (BR-Drs. 669/09) sind insbesondere die bisher erbrachten eigenen Integrationsleistungen Maßstab für die Prüfung des Vorliegens einer besonderen Härte.

Im Übrigen kommt auch für die Kinder des unter die Ausnahmeregelung des § 104a Absatz 3 Satz 2 AufenthG fallenden Ehegatten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG in Betracht.

Dienstgebäude und Lieferanschrift:

Haroldstr. 5, 40213 Düsseldorf

Telefon 0211 871-01

Telefax 0211 871-3355

poststelle@im.nrw.de

www.im.nrw.de

Öffentliche Verkehrsmittel:

Rheinbahnlinien 704, 709, 719

Haltestelle: Poststraße



Nach dem Willen des Gesetzgebers werden entsprechend dem IMK-Beschluss vom 17. November 2006 die minderjährigen ledigen Kinder von Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung einbezogen, wenn sie mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben (Nummer 104a.1.9 der AVV zum AufenthG). Die Kinder erhalten demnach ein von der Aufenthaltserlaubnis der Eltern bzw. eines Elternteils abhängiges Aufenthaltsrecht auf der gleichen Rechtsgrundlage wie die Eltern.

Im Sinne der Meistbegünstigung ist aufgrund des v. g. Maßstabes Nummer 104a.3.2 der AVV zum AufenthG dahingehend auszulegen, dass dem minderjährigen Kind ein weiterer Verbleib bei dem bleibeberechtigten, nicht straffällig geworden Elternteil unter folgenden Voraussetzungen zu gewähren ist:

1.

Wird aufgrund des Vorliegens einer besonderen Härte dem Ehegatten des straffälligen Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis erteilt (§ 104a Absatz 3 Satz 2 AufenthG), erhält auch das minderjährige Kind ein von dem aufenthaltsberechtigten, nicht straffällig gewordenen Elternteil abgeleitetes Aufenthaltsrecht, sofern

- eine dem Schutz des Artikel 6 GG unterfallende familiäre Lebensgemeinschaft mindestens seit dem Stichtag (01.07.2007) im Bundesgebiet besteht oder das Kind nach dem Stichtag im Bundesgebiet geboren ist,
- das minderjährige Kind mit dem bleibeberechtigten Elternteil in häuslicher Gemeinschaft lebt,
- der bleibeberechtigte Elternteil die Personensorge ausübt und insofern die Betreuung des Kindes gewährleistet ist,
- das minderjährige Kind die Erteilungskriterien des § 104a Absatz 1 AufenthG - bis auf die Voraufenthaltszeit und die eigenständige Erwerbstätigkeit - in eigener Person erfüllt und
- das minderjährige Kind seinerseits keinen Ausschlussstatbestand erfüllt.

2.

Die Prüfung, ob in der Person des Kindes eine besondere Härte i. S. d. § 104a Absatz 3 Satz 2 AufenthG vorliegt, ist in Anbetracht des akzesorischen Aufenthaltsrechts nicht erforderlich.



3.

Seite 3 von 3

Hinsichtlich der aufenthaltsrechtsrechtlichen Situation des i.S.d. § 104a Absatz 1 Nr. 6 AufenthG straffällig gewordenen Ehegatten weise ich auf Folgendes hin:

- Auf die Vorschriften des Familiennachzugs kann sich der straffällig gewordene Familienangehörige nur unter den Voraussetzungen des § 29 Absatz 3 Satz 1 AufenthG sowie der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen berufen. Bei der Ermessensausübung, etwa im Rahmen des § 27 Absatz 3 Satz 2 AufenthG, kommt eine positive Entscheidung z.B. in Betracht, wenn die Art der Straffälligkeit bzw. ein längerer Zeitraum ohne strafrechtliches In-Erscheinung-Treten keinen negativen Einfluss auf die übrigen Familienmitglieder erwarten lässt und damit auch nicht die Wertung des § 104a Absatz 3 AufenthG unterlaufen wird (Nummer 104a.3.3 der AVV zum AufenthG).
- Einzelfallbezogen ist zu prüfen, ob ein ausreisepflichtiger Ehegatte vorübergehend aus Gründen, die sich aus dem Schutzbereich des Art. 6 GG oder des Art. 8 EMRK ableiten lassen, zu dulden ist. Dabei sind auf der einen Seite die familiären Bindungen, auf der anderen Seite aber auch die sonstigen Umstände des Einzelfalles (insbesondere das Ausmaß des strafrechtlichen Verhaltens) zu berücksichtigen.
- In besonderen Einzelfällen kann die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 AufenthG in Betracht kommen, soweit nicht die gesetzgeberische Wertung des § 104a Absatz 3 Satz 1 AufenthG, wonach Straffälligen nach dieser Vorschrift kein Aufenthaltstitel zu erteilen ist, unterwandert wird.

Ich bitte um Beachtung und Unterrichtung der Ausländerbehörden in Ihrem Zuständigkeitsbereich.

Im Auftrag

*Löchner*

(Löchner)