

# PROJEKT-Q

## Qualifizierung der Flüchtlingsberatung

Gemeinnützige Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender e.V.

Volker Maria Hügel

✉ Hafenstraße 3-5  
48153 Münster

☎ 0251 – 14486 – 21

📄 0251 – 14486 – 10

💻 [vmh@gqua.de](mailto:vmh@gqua.de)

💻 [www.einwanderer.net](http://www.einwanderer.net)

💻 [www.gqua.de](http://www.gqua.de)

## Arbeitshilfe Aufenthaltsrecht

**Kurzdarstellung/ Bewertung der Anwendungshinweise zu § 25b des Aufenthaltsgesetzes vom Ministerium für Kinder, Familie, Flüchtlinge und Integration des Landes Nordrhein-Westfalen vom 25. März 2019.**

## **Die Anwendungshinweise zu § 25b AufenthG**

Die Analyse des Ministeriums Kinder, Familie, Flüchtlinge und Integration (MKFFI) des Landes NRW zur bisherigen Anwendung der Bleiberechtsregelung ist zutreffend. Die Anwendung des § 25b AufenthG hat bislang nicht den gewünschten Effekt erzielt, gut Integrierten eine Aufenthaltsperspektive zu eröffnen. Das hat sicherlich viele Gründe. Insbesondere die allgemeinen Anwendungshinweise vom Juni 2016 des damaligen Bundesministeriums des Innern zur Einfügung des § 25b Aufenthaltsgesetz haben zu einer restriktiven Anwendung des § 25b geführt. Ausschlussgründe, die zum Teil nicht durch die Gesetzesmaterialien gestützt werden, sind vom damaligen Bundesinnenminister den willigen Ausländerbehörden angedient worden und haben z.T. zu absurden Ablehnungen geführt. Auch die „Stimmung“ im Lande, angeheizt durch die (Kölner-) Sylvester Nacht 2015 und die elendige Zuwanderungsdebatte haben zu weniger Bereitschaft in den Ausländerbehörden geführt, kreativ positiv zu schauen, wie Bleiberechte erreicht werden können.

Interessant ist die bereits auf der ersten Seite enthaltene Betonung und der Hinweis auf die Formulierung „setzt regelmäßig voraus“. Dann heißt es: die Formulierung „setzt regelmäßig voraus“ lässt es indessen nach dem Willen des Gesetzgebers zu, dass besondere Integrationsleistungen von vergleichbarem Gewicht ebenfalls zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b führen können, auch wenn die Voraussetzungen des Absatz 1 Satz zwei im Einzelfall nicht vollständig erfüllt sind.“ § 25b Abs. 1 Satz zwei enthält dabei die Anforderung der sechs bzw. acht Jahresfrist, das Bekenntnis zur FDGO, die Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung, die Lebensunterhaltssicherung (überwiegend) die hinreichenden mündlichen Deutschkenntnisse sowie den tatsächlichen, nachgewiesenen Schulbesuch der Kinder. Genauere Hinweise zu vielen offenen Fragen fehlen allerdings auf den nachfolgenden Seiten.

Besonders hilfreich könnte allerdings der nachfolgende Satz sein: „Es besteht die Erwartung, dass die Anwendungshinweise in einem infrage kommenden Einzelfall dahingehend genutzt werden, vorhandene Spielräume zu identifizieren und auszuschöpfen.“

Um es vorweg zu nehmen, ich befürchte, nur gutwillige Ausländerbehörden werden der Intention des Ministeriums folgen. Auf Seite drei des Erlasses wird dann vage präzisiert, was damit gemeint ist, wenn im Gesetz steht: „setzt regelmäßig voraus“. Das bedeutet, dass ausnahmsweise eben auch eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, wenn die Voraussetzungen im Einzelfall nicht vollständig erfüllt sind.

## **Voraufenthaltszeiten – Bedeutung des Ehrenamtes**

Es kann daher auch von der vollständigen Erfüllung der Aufenthaltsdauer abgesehen werden (Abweichung maximal zwei Jahre), wenn andere, über die Regelanforderungen hinausgehende besondere Integrationsleistungen vorliegen und alle anderen Voraussetzungen erfüllt sind. Dann gibt das Ministerium Beispiele für ein nachhaltiges Engagement was mindestens ein Jahr vorliegen muss und dann werden die Bereiche aufgezählt:

- Hilfsangebote für Bedürftige,
- Kirche,
- Freiwillige Feuerwehr,
- Sportvereine,
- Pfadfinder,
- KJG oder Ähnliches,
- Elternvertretung in der Schule oder in der Kita, gesellschaftspolitisches Engagement.

Es ist also Aufgabe der Ausländerbehörde zu entscheiden ob das Engagement zum Beispiel im Sportverein die fehlenden zwei Jahre an Aufenthaltszeit aufwiegt. Das scheint mir eine ziemliche Überforderung für die Sachbearbeitung zu sein. Ich hätte mir da klarere Vorgaben aus dem Ministerium gewünscht.

### **Erwerbstätigkeit**

In Bezug auf die berufliche Tätigkeit ist es etwas deutlicher im Erlass: „Eine besondere berufliche Integration liegt vor, wenn der Ausländer über einen Zeitraum von mindestens einem Jahr kontinuierlich gute handwerkliche technische oder andere berufliche Fertigkeiten im Rahmen seiner erlaubten beruflichen Tätigkeit eingebracht hat.“

### **Aktuelle Duldung und Verfahrensduldung**

Hilfreich könnte auch die Nummer zwei des Erlasses sein. Der damalige Bundesinnenminister Thomas de Maizière hatte in seinen Anwendungshinweisen zu § 25b AufenthG die Interpretation dargelegt, dass eine reine Verfahrensduldung keine Duldung im Sinne des § 25b sei. Das hätte in der Praxis bedeutet, dass jede Person die sich beim Verwaltungsgericht gegen die Ablehnung des § 25b wendet, lediglich über eine Verfahrensduldung verfügen würde und dementsprechend dann die Aufenthaltserlaubnis nicht erhalten könne. Leider hat sich das OVG NRW dieser unzutreffenden Rechtsauffassung angeschlossen. Der Erlass sagt aber: liegen jedoch gleichzeitig materiell-rechtliche Duldungsgründe vor, so ist das Tatbestandsmerkmal erfüllt.

**Achtung:** hier genau prüfen, ob andere Duldungsgründe vorliegen, zum Beispiel Abschiebungsstopps, Reiseunfähigkeit, oder unverschuldet fehlende Reisedokumente u.ä..

### **Anrechenbare Voraufenthalte**

Unter drittens im Erlass findet sich ebenfalls ein positiver Unterschied zu den Anwendungshinweisen des Thomas de Maizière. Nach dem Willen des NRW Ministeriums können alle erlaubten, gestatteten und geduldeten Zeiten mitgerechnet werden, wenn zum Zeitpunkt der Erteilung eine Duldung vorliegt. Das schließt Studierende, die ihr Studium nicht abgeschlossen haben, Personen die

rechtmäßigen Aufenthalt aus familiären Gründen hatten, der nicht verlängert wurde und sonstige Personen mit ein, die in der Vergangenheit mal eine Aufenthaltserlaubnis besessen hatten.

### **Ununterbrochener Voraufenthalt**

Unklar im Erlass bleibt, die Forderung des ununterbrochenen Aufenthaltes. Hier heißt es: „der Annahme eines ununterbrochenen Aufenthalts stehen kurzzeitige Ausreisen aus besonderem Grund nicht entgegen, wenn der Ausländer vor der Unterbrechung über ein Aufenthaltsrecht verfügte. In welchem Umfang Auslandsaufenthalte unschädlich sind, bedarf einer wertenden Betrachtungsweise unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls. Hierbei sind die gesetzlichen Wertungen der §§ 51, 85 AufenthG zu berücksichtigen.“

Zur Erläuterung: § 51 regelt die Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts und die Fortgeltung von Beschränkungen. Dort steht, wodurch ein Aufenthaltstitel erlischt, und zwar, wenn der Ausländer aus einem seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden Grunde ausreist, oder wenn der Ausländer ausreist und nicht innerhalb von sechs Monaten oder innerhalb einer, von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist, wieder eingereist ist. § 85 dagegen ist der kürzeste Paragraph des Aufenthaltsgesetzes. Er besteht nur aus einem Satz: „Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts bis zu einem Jahr können außer Betracht bleiben.“

Nach Lesart des Ministeriums wären dadurch auch die Dublin-Rücküberstellten erfasst. § 51 lässt eine Abwesenheit bis zu sechs Monaten zu ohne, dass es schädlich ist. § 85 lässt sogar eine Unterbrechungszeit bis zu einem Jahr zu, allerdings nur bei rechtmäßigem Aufenthalt. Demnach wären Unterbrechungen bis zu sechs Monaten heilbar. In besonderen Fällen sogar Unterbrechung des Aufenthaltes bis zu einem Jahr. Leider schweigt sich der Erlass dazu aus, was diese Unterbrechungszeiten aufwiegen könnte.

### **FDGO**

Unter viertens ist das Bekenntnis zur freiheitlich demokratischen Grundordnung geregelt. Grundsätzlich ist ein Absehen aus Alters- oder Krankheitsgründen nicht möglich. Dann allerdings schreibt das Ministerium: in besonderen Härtefällen, wie zum Beispiel bei einer vorliegenden Schwerbehinderung, kann von dem Erfordernis im Einzelfall abgesehen werden. Wie praxisrelevant das sein wird, ist nicht absehbar.

### **Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung**

Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet können durch den Test „Leben in Deutschland“ belegt werden. Der Nachweis ist auch erbracht, wenn ein Abschluss einer deutschen Hauptschule oder ein höherer Abschluss vorliegt; die Kenntnisse können ebenfalls durch ein Gespräch bei der Ausländerbehörde nachgewiesen werden.

## **Lebensunterhalt a) überwiegende Sicherung**

Die überwiegende Lebensunterhaltssicherung bedeutet gemäß Erlass 51 % des Bedarfs, wobei der Bezug von Wohngeld unschädlich ist. Das bedeutet, dass inklusive Wohngeld nur diese 51 % des Bedarfes (Regelsätze SGB II plus Miete) erreicht werden müssen.

**Wichtig:** sichert ein Ausländer seinen Lebensunterhalt überwiegend durch Erwerbstätigkeit, kommt es auf die gesetzliche Alternative einer positiven Prognose künftiger vollständiger Lebensunterhaltssicherung nicht an.

## **Lebensunterhalt b) Prognose der vollständigen Sicherung**

Dann heißt es weiter im Erlass: „Ein Titel ist in der Regel auch zu erteilen, wenn zwar noch keine Erwerbstätigkeit vorliegt, aber bei der Betrachtung der bisherigen Schul-, Ausbildungs-, Einkommens- sowie der familiären Lebenssituation eine Lebensunterhaltssicherung im Sinne des § 2 Abs. 3 AufenthG künftig zu erwarten ist. Hier genügt nicht die überwiegende Sicherung des Lebensunterhalts. Positiv soll die Prognose in der Regel ausfallen, wenn

- das Vorliegen eines konkreten Arbeitsangebots oder
- die Schul- und Berufsausbildung und
- die bisherigen Integrationsleistungen in Sprache und Gesellschaft

die Annahme rechtfertigen, dass eine künftige wirtschaftliche Integration die deutschen Lebensverhältnisse erfüllen wird.“

**Wichtig:** Wenn bei einer Prognoseentscheidung die erforderliche Lebensunterhaltssicherung derzeit noch nicht wahrscheinlich ist, aber eventuell zu erwarten ist, kann zunächst eine sechsmonatige Duldung erteilt werden, um die Voraussetzungen des § 25b AufenthG zu erreichen.

Wenn bei einer Prognoseentscheidung das Arbeitsangebot unsicher erscheint oder Tatsachen dafürsprechen, dass die Erwerbstätigkeit nicht dauerhaft sein könnte, soll die Aufenthaltserlaubnis zunächst nur für ein Jahr erteilt werden, um nach diesem Zeitraum vor einer eventuellen Verlängerung, zu überprüfen, ob die Zweifel weiterhin bestehen. Leider sagt der Erlass nichts dazu, ob es den Betroffenen noch möglich sein wird, Zweifel in der Zukunft auszuräumen. Eine weitere offene Frage ist das mögliche Vorgehen der Ausländerbehörden, die unbefristete Arbeitsverträge fordern und keine befristeten akzeptieren. Hierzu schweigt der Erlass leider auch. Hilfreich wäre ein Hinweis auf die branchenübliche Vertragsdauer gewesen.

## **Bezug von Sozialleistungen**

Hier besagt der Erlass: „Auch, wenn eine Lebensunterhaltssicherung im Umfang von 51 % nicht erreicht werden kann, ist ein vorübergehender Bezug von Sozialleistungen im Regelfall für die Lebensunterhaltssicherung unschädlich bei:

- Studierenden und Auszubildenden
- Familien mit minderjährigen Kindern, die vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind
- Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern oder
- Ausländern, die pflegebedürftige nahe Angehörige pflegen.“

Leider fehlt in diesem Erlass jegliche Präzisierung, was denn wohl ein vorübergehender Bezug ist, wie lange ein solcher Bezug eben unschädlich ist. Ab wann eine Familie mit wie vielen minderjährigen Kindern als begünstigt gilt, wenn sie vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind? ab 2, 3, 4, 5 oder sechs Kindern? Das gleiche gilt für Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern ab wie vielen Kindern ist der Bezug von Sozialleistungen wie lange unschädlich? Bei der Frage der Pflege naher Angehöriger ist zu fragen, wie pflegebedürftig müssen die Angehörigen sein, welchen Pflegegrad müssen sie haben und darüber hinaus wer zählt alles zu den Angehörigen, wie verwandt darf/muss man sein? Auch die Frage ob das vollständige Fehlen einer Lebensunterhaltssicherung akzeptiert wird, ist nicht geklärt. Leider bleibt der Erlass diese wichtigen Antworten schuldig.

## **Deutschkenntnisse**

Gesetzlich gefordert werden hinreichende mündliche Deutschkenntnisse (A2 GERR). Diese müssen auch von den einbezogenen Familienangehörigen (§ 25b Absatz 4 AufenthG) erbracht werden. Deutsch-Test für Zuwanderer – Kompetenzstufe A2. Für Analphabeten und Menschen, die nie eine Schule besucht haben verweist der Erlass dann auf spezielle Sprach- und Alphabetisierungskurse des BAMF. Dann klärt der Erlass, unter welchen Bedingungen auf diese Zertifikate verzichtet wird.

„Der Nachweis der mündlichen Deutschkenntnisse hat nicht zwingend durch Vorlage des vorgenannten Sprachzertifikats zu erfolgen. Sie sind ohne Vorlage eines Sprachzertifikat nachgewiesen, wenn

- einfache Gespräche bei der Ausländerbehörde ohne zu Hilfe eines Dolmetschers auf Deutsch geführt werden können
- vier Jahre Besuch einer deutschsprachigen Schule mit Erfolg Versetzung in die nächsthöhere Klasse
- ein Studium an einer deutschen Weinhochschule oder Fachhochschule oder eine deutsche Berufsausbildung erfolgreich abgeschlossen wurde.

Bis zum vollendeten 16. Lebensjahr ist kein Nachweis der Deutschkenntnisse erforderlich, hier genügt die Vorlage des letzten Zeugnisses oder der Nachweis des Kindertagesstättenbesuchs.“

## **Grundsätzliches Absehen von der Lebensunterhaltssicherung**

Bei Arbeitsunfähigkeit (ärztlich belegt) wegen Krankheit oder Behinderung wird auf die Lebensunterhaltssicherung verzichtet. Auch aus Altersgründen (reguläres Rentenalter) wird in der Regel von der Lebensunterhaltssicherung abgesehen.

### **Grundsätzliches Absehen von Sprachkenntnissen**

Keine Sprachkenntnisse werden gefordert, wenn diese wegen Krankheit oder Behinderung (ärztlich attestiert) und aus Altersgründen (reguläre Rentenalter) nicht erbracht werden können. Der Erlass sagt dazu: „bis zur Vollendung des 55. Lebensjahres kommt ein Absehen vom Erfordernis des Spracherwerbs aus Altersgründen jedenfalls nicht in Betracht.“ Danach bis zum Renteneintrittsalter ist es eine Ermessensfrage.

### **Tatsächlicher Schulbesuch**

Der tatsächliche Schulbesuch der Kinder muss nachgewiesen werden. Dies ist möglich durch die Vorlage von Zeugnissen und einer aktuellen Schulbescheinigung. Wichtig ist, dass einzelne unentschuldigte Fehltage dabei unerheblich sind. Mangelhafte Schulleistungen allein sind kein Ausschlusskriterium. Die Beachtung des Kindeswohls (im englischen Original der UN-Kinderrechtskonvention: „best interest of the child“) ist ja keine Belohnung für erbrachte Integrationsleistungen sondern ein Rechtsanspruch.

### **Passpflicht und Identitätsklärung**

Aufgabe der Betroffenen ist es, alles Zumutbare zu unternehmen, um der Passpflicht zu genügen und die Identität zweifelsfrei zu klären. „Die in diesem Zusammenhang gebotenen Mitwirkungshandlungen sind dem Antragsteller grundsätzlich auch dann zumutbar, wenn damit eine Korrektur früherer Sachverhaltsdarstellungen verbunden ist.“

Das MKFFI ist der Meinung: „Gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG kann im Ermessenswege von den Vorgaben des § 5 Abs. 1 Nummer 4 (Passpflicht) abgesehen werden. Erforderlich ist hier jeweils eine umfassende Einzelfallabwägung, bei der folgende Aspekte zu berücksichtigen sind:

- Wie hoch ist der Anteil der Eigenverantwortlichkeit und des Verschuldens des Betroffenen für das Fehlen eines Nationalpasses oder der Identitätsklärung?
- Zu welchem Zeitpunkt und aus welchem Anlass wurden die Täuschungshandlungen aufgegeben?
- Inwieweit ist der Antragsteller nachweislich ernsthaft seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen? Sind seine Aufklärungsbemühungen im Ergebnis ohne sein Verschulden erfolglos geblieben (z. B. weil trotz Bemühungen des Ausländers seine Eltern die notwendige Mitwirkung an der Registrierung im Heimatland verweigern und eine Antragstellung eines Heimatpasses daher nicht erreicht werden kann)?

Unter Berücksichtigung der hier getroffenen Regelung, stellt das Zug um Zugverfahren im Rahmen einer Zielvereinbarung hierbei einen gangbaren Weg dar.“

Wenn eine gute Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse gelungen ist, es aber an den zumutbaren Bemühungen zur Identitätsklärung bzw. Passbeschaffung fehlt, schlägt das Ministerium vor, dass die Ausländerbehörde mit dem Ausländer eine Zielvereinbarung darüber abschließt, welche Vorleistungen erbracht werden müssen um die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zu schaffen. Für diesen Zeitraum können dann Duldungen erteilt werden. „Die Aufenthaltserlaubnis darf in diesen Fällen jedoch erst erteilt werden, wenn die Identität nachgewiesen und der Pass beschafft ist.“

Mit dem letzten Satz scheinen all diejenigen ausgeschlossen zu sein, denen es trotz intensiver Bemühungen nicht gelungen ist, einen Pass zu beschaffen und damit auch die Identität zu klären. Doch dann kommt der folgende nächste Satz des Erlasses: „Sind die Betroffenen trotz des Nachweises entsprechender Mitwirkungshandlung im Sinne des § 48 Abs. 3 AufenthG nicht im Besitz eines gültigen Passes und steht fest, dass sie diesen auch nicht in zumutbarer Weise erlangen können, so kann nach Maßgabe der geltenden Bestimmung ein Reiseausweis oder ein Ausweisersatz ausgestellt werden mit dem die Passpflicht dann erfüllt wird.“

## **Täuschung**

Nur das gegenwärtige vorwerfbare Verhalten des Ausländers führt zu einer Versagung der Aufenthaltserlaubnis. Dann erläutert der Erlass:

„Kein schwerwiegendes Integrationsdefizit liegt vor, wenn der Ausländer

- die in der Vergangenheit begangene Täuschungshandlung aufgegeben hat,
- seine ausländerrechtlichen Pflichten seit diesem Zeitpunkt erfüllt,
- die zurückliegende Täuschungshandlung nicht allein kausal für seinen weiteren Verbleib im Bundesgebiet ist und
- seit der Offenbarung bereits ein längerer Zeitraum vergangen ist.“

Auch hier lässt der Erlass viele Fragen offen. Was bedeutet in der Vergangenheit? Wann ist bereits ein längerer Zeitraum vergangen? Klar ist lediglich, dass kein Ausschlussgrund besteht, wenn neben der Täuschungshandlung auch noch andere Duldungsgründe vorgelegen haben.

## **Ausnahme von der Titelerteilungssperre**

„Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG kann abweichend von § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG erteilt werden. In diesen Fällen soll die Ausländerbehörde das Einreise und Aufenthaltsverbot gemäß § 11 Abs. 4 Satz zwei aufheben.“

Das bedeutet eben auch, dass Personen, deren Asylverfahren als offensichtlich unbegründet ausgegangen, ist von dieser Regelung profitieren können.

## **Familienangehörige**



Die Familienangehörigen müssen grundsätzlich die gleichen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen, außer der Aufenthaltsdauer. Dabei gelten dann auch die oben ausgeführten Ausnahmeregelungen.

## **Fazit**

Dieser mit sehr viel Aufwand erstellte Erlass wäre vor einigen Jahren ein hoch zu lobendes Instrument gewesen, welches die Anwendungspraxis des § 25b AufenthG deutlich verbessert hätte. In der jetzigen Zeit habe ich aber die bereits geäußerte Befürchtung, dass ein Großteil der Ausländerbehörden in Nordrhein-Westfalen die positiven Impulse, die der Erlass zweifelsfrei enthält, gebührend zu akzeptieren und kreativ umzusetzen. Ich habe an einigen Stellen kritisiert, dass Präzisierung zu offenen Fragen fehlen. Wohlmeinende Ausländerbehörden sind über diese Offenheit der Regeln erfreut, weil sie können viele positive Interpretationen daraus ermöglichen. Aus Sicht der Beratungsstellen dürfte man genau an diesen Stellen bei er hart agierenden Ausländerbehörden bildlich vor die Wand laufen. Ich glaube dem Ministerium, dass die mangelnde Anwendung dort kritisiert wird und man trotz der im Lande herrschenden Abschiebungshysterie/Stimmung überlegt hat, was man tun kann, um die Auslegung des § 25b AufenthG für mehr geduldete Menschen zu öffnen. Das Land interpretiert das Bundesrecht und ist Aufsichtsebene für die lokalen Ausländerbehörden. Wer das Wort Kinderrechte, noch das Wort Kindeswohl tauchen in diesem Erlass auf, den das Ministerium herausgegeben hat welches das Wort Kinder im Namen führt. Die Beachtung des Kindeswohls könnte an vielen Stellen des Erlasses die Möglichkeit darstellen, kleinere Nichterfüllung oder Defizite auszugleichen. Natürlich kann der Erlass Bundesrecht nicht brechen, aber eine verfassungs- und europarechtlich orientierte Auslegung des geltenden Aufenthaltsgesetzes ist dringend geboten. Vielleicht sollte die Abteilung Ausländerrecht des Ministeriums öfter auf die Kolleginnen aus der Abteilung Kinder hören; wäre ein Anfang, ein guter.