

# Die Bleiberechtsregelungen gemäß §§ 25a und b des Aufenthaltsgesetzes und ihre Anwendung



Eine Arbeitshilfe  
für Beraterinnen und Berater

# Inhalt

Vorwort .....	4
Einleitung .....	5
<b>I. § 25a Aufenthaltsgesetz – Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden .....</b>	<b>6</b>
§ 25a AufenthG: Kurzübersicht .....	7
<b>Die Aufenthaltserlaubnis für gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende,</b>	
<b>§ 25a Abs. 1 AufenthG .....</b>	<b>8</b>
1. Zeitpunkt der Antragstellung .....	8
2. Voraufenthalt .....	9
3. Erfolgreicher Schulbesuch .....	10
4. Positive Integrationsprognose .....	11
5. Ausschluss bei falschen Angaben und Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit .....	12
6. Lebensunterhaltssicherung .....	13
7. Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung .....	13
<b>§ 25a AufenthG bei noch laufendem Asylverfahren .....</b>	<b>14</b>
<b>Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 AufenthG .....</b>	<b>14</b>
<b>Die Aufenthaltserlaubnis für Eltern und minderjährige Geschwister, § 25a Abs. 2 AufenthG .....</b>	<b>15</b>
1. Generelles .....	15
2. Zeitpunkt der Antragstellung .....	15
3. Ausschluss bei falschen Angaben, Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit sowie selbstverschuldete Verhinderung oder Verzögerung der Abschiebung .....	16
4. Lebensunterhaltssicherung .....	16
<b>Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Eltern beim Eintritt der Volljährigkeit .....</b>	<b>17</b>
<b>Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 2 AufenthG für minderjährige Geschwister .....</b>	<b>17</b>
<b>Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 3 AufenthG für Ehegatten/-gattinnen oder Lebenspartner/-innen .....</b>	<b>18</b>
<b>Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 3 AufenthG für Kinder .....</b>	<b>18</b>
<b>Die Ausschlussgründe nach § 25a Abs. 3 AufenthG .....</b>	<b>19</b>
<b>Die Duldung nach § 60a Abs. 2b AufenthG für Eltern und minderjährige Geschwister .....</b>	<b>19</b>
<b>Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG für Eltern und minderjährige Geschwister? .....</b>	<b>20</b>
<b>Weitere allgemeine Regelungen für § 25 Absätze 1 und 2 AufenthG .....</b>	<b>21</b>
1. Erfüllung der Passpflicht .....	21
2. Familiennachzug .....	21
3. Erteilung der Aufenthaltserlaubnis trotz Ablehnung als „offensichtlich unbegründet“ im Asylverfahren .....	22
4. Erwerbstätigkeit .....	22
5. Die generellen Ausnahmemöglichkeiten des § 5 Abs. 3 AufenthG .....	22

<b>II. § 25b Aufenthaltsgesetz – Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration .....</b>	<b>24</b>
§ 25b AufenthG: Kurzübersicht .....	24
<b>Die Aufenthaltserlaubnis nach §25b Abs. 1 AufenthG .....</b>	<b>27</b>
1. Voraufenthaltszeiten .....	27
2. Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung .....	30
3. Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet .....	31
4. Überwiegende Lebensunterhaltssicherung durch Erwerbstätigkeit oder positive Prognose der Lebensunterhaltssicherung .....	31
5. Hinreichende mündliche Deutschkenntnisse – A2 GERR .....	34
6. Nachweis des Schulbesuchs .....	34
<b>Die Erteilungshindernisse des § 25b Absatz 2 AufenthG .....</b>	<b>35</b>
1. Falsche Angaben, Täuschung oder Nichterfüllung der Mitwirkungspflicht .....	35
2. Bestehen eines Ausweisungsinteresses im Sinne des § 54 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und 2 AufenthG .....	36
<b>Die Aufenthaltserlaubnis für Familienangehörige nach § 25b Abs. 4 AufenthG .....</b>	<b>36</b>
<b>§ 25b AufenthG bei noch laufendem Asylverfahren .....</b>	<b>37</b>
<b>Verlängerung der nach § 25 Abs. 1 und 4 AufenthG erteilten Aufenthaltserlaubnis .....</b>	<b>37</b>
<b>Sonstige Regelungen .....</b>	<b>37</b>
1. Erfüllung der Passpflicht .....	37
2. Ermessen der Ausländerbehörde .....	37
3. Familiennachzug .....	38
4. Eigenständiges Aufenthaltsrecht .....	38
5. Erwerbstätigkeit .....	38
6. Die generellen Ausnahmemöglichkeiten außerhalb des § 25b AufenthG .....	38
<b>Fazit .....</b>	<b>39</b>
<b>Impressum .....</b>	<b>39</b>

## Vorwort

Der Paritätische Gesamtverband hat sich stets für die Einführung einer stichtags- und altersunabhängigen Bleiberechtsregelung eingesetzt und darauf gedrungen, dass die damit verknüpften Anforderungen auch erfüllbar sind. Aus diesem Grund hat er die Einführung der §§ 25 a und b in das Aufenthaltsgesetz im August 2015 dem Grunde nach zunächst begrüßt. Zwei Jahre später bleibt jedoch festzuhalten, dass die Zahl der erteilten Aufenthaltstitel nach diesen Normen viel zu gering ist, wie auch die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Grünen aus dem Februar 2017 zeigt.<sup>1</sup> Dies liegt zum einen sicherlich an den – zumindest teilweise – nach wie vor zu hohen Anforderungen für den Nachweis der sogenannten „nachhaltigen Integration“. Zum anderen dürfte es aber auch daran liegen, dass die Details der Neuregelungen bei Beratungsstellen und Ausländerbehörden noch nicht ausreichend bekannt sind.

Gerade die Neufassung des § 25a AufenthG hat das Ziel, die Zahl der zu erteilenden Aufenthaltstitel zu erhöhen. In der Gesetzesbegründung heißt es: „Die bisherigen Erfahrungen mit dem am 1. Juli 2011 in Kraft getretenen § 25a haben gezeigt, dass die bisherigen Erteilungsvoraussetzungen zur erforderlichen Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet und des Schulbesuchs sowie zum Zeitpunkt der erforderlichen Antragstellung trotz anerkannter Integrationsleistungen der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in vielen Fällen entgegenstehen. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist deshalb bei Vorliegen der Voraussetzungen nunmehr als Regelfall vorgesehen.“<sup>2</sup> Der Umsetzung dieses Ziels soll die vorliegende Arbeitshilfe helfen, indem sie den stichtagsfreien Bleiberechtsregelungen für geduldete Menschen eine größere Wirksamkeit in der Praxis verschafft. Ein weiteres Ziel ist, vor dem Hintergrund der aktuellen öffentlichen Diskussion deutlich zu machen, dass Rückkehr bzw. Abschiebung nicht der einzig denkbare Weg aus dem für alle Beteiligten unbefriedigenden Status der Duldung ist, sondern insbesondere für langjährig geduldete Menschen die Bleiberechtsregelungen stets intensiv geprüft werden sollten.

Die vorliegende Arbeitshilfe richtet sich insbesondere an Berater/-innen, die langjährig geduldete Menschen betreuen bzw. beraten. Sie wurde bewusst praxisorientiert gestaltet und enthält zahlreiche konkrete Tipps für die Beratungspraxis. Erstellt wurde die Broschüre von Volker Maria Hügel vom Projekt Q - Qualifizierung der Flüchtlingsberatung der Gemeinnützigen Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender e.V. (GGUA). Dem Autor sowie dem Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend, das die Veröffentlichung dieser Arbeitshilfe gefördert hat, sei an dieser Stelle herzlich gedankt.

**Kerstin Becker**

Referentin Flüchtlingshilfe/-politik  
Der Paritätische Gesamtverband

<sup>1</sup> Siehe unten (Einleitung) sowie: Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Volker Beck (Köln), Luise Amtsberg, Katja Keul, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucksache 18/10931.

<sup>2</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 25.02.2015, BT-Drucksache 18/4097, S. 50.

# Einleitung

## Die stichtagsfreien Bleiberechtsregelungen

Mit dem „Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung“ vom 27. Juli 2015 – in Kraft getreten am 1. August 2015 – wurde die bereits seit dem 1. Juli 2011<sup>3</sup> bestehende Bleiberechtsregelung für gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende in § 25a Aufenthaltsgesetz erheblich verändert und die allgemeine stichtagsfreie Bleiberechtsregelung in § 25b Aufenthaltsgesetz neu eingeführt. Dies erfolgte in Umsetzung des Koalitionsvertrags vom Dezember 2013 zwischen der CDU/CSU und der SPD.

Wie die Antwort der Bundesregierung auf eine [Kleine Anfrage](#) der Grünen aus dem Februar 2017<sup>4</sup> zeigt, wurden im Vergleich zur Gesamtzahl der in Deutschland langjährig lebenden Menschen mit Duldung vergleichsweise wenige Aufenthaltserlaubnisse nach den §§ 25a und b AufenthG erteilt. So wurden zwischen dem 1. August 2015 und dem 31. Dezember 2016 bundesweit insgesamt 3.225 Aufenthaltserlaubnisse nach § 25a Abs. 1 AufenthG an Jugendliche und Heranwachsende und im selben Zeitraum gerade mal 898 Aufenthaltserlaubnisse nach § 25b Abs. 1 AufenthG erteilt. Noch lässt sich nicht abschließend beurteilen, inwieweit diese niedrigen Erteilungszahlen den restriktiven Voraussetzungen oder der Nicht-Bearbeitung dieser Aufenthaltserlaubnisse geschuldet sind. Legt man jedoch den Willen des Gesetzgebers zu Grunde, so ergibt sich daraus, dass bei Vorliegen aller tatbestandlicher Voraussetzungen zu Gunsten der Betroffenen entschieden werden muss.<sup>5</sup>

Vor diesem Hintergrund werden in der vorliegenden Arbeit die beiden Normen näher erläutert und die einzelnen Voraussetzungen, inkl. der Hürden und Möglichkeiten bei der Erteilung – unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung – detailliert vorgestellt.

Das Bundesministerium des Innern hat im Juni 2016 [allgemeine Anwendungshinweise](#)<sup>6</sup> zum § 25b AufenthG herausgegeben, die zwar keineswegs bindend sind – es handelt sich nicht um Verwaltungsvorschriften – aber von vielen Ausländerbehörden (ABH) herangezogen werden. Diese leider sehr restriktiven Anwendungshinweise enthalten Hinweise, die sich weder aus dem Gesetzestext noch aus der Gesetzesbegründung ergeben. Daher bleibt es eine wichtige Aufgabe, positive Anwendungserlasse in den Bundesländern einzufordern, um die Erteilungshürden abzusenken und somit mehr Menschen von diesen Bleiberechtsregelungen profitieren lassen zu können.

<sup>3</sup> Eingeführt durch das „Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat sowie zur Änderung weiterer aufenthalts- und asylrechtlicher Vorschriften“ vom 23.06.2011.

<sup>4</sup> Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Volker Beck (Köln), Luise Amtsberg, Katja Keul, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucksache 18/10931.

<sup>5</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 25.02.2015, BT-Drucksache 18/4097, S. 50.

<sup>6</sup> Allgemeine Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zur Einfügung des § 25b Aufenthaltsgesetz durch das Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27. Juli 2015 (BGBl. I S. 1386).

# I. § 25a Aufenthaltsgesetz – Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden

Diese Regelung kann sowohl ein Bleiberecht für geduldete Jugendliche und Heranwachsende als auch für die Eltern und minderjährigen Geschwister der begünstigten Jugendlichen begründen. Wichtig an dieser Regelung ist zunächst, dass sie ohne Stichtag formuliert ist. Dies bedeutet, dass die Begünstigten nicht zu einem bestimmten Tag bereits nach Deutschland eingereist sein müssen. Im Gegensatz zu der Vorgängernorm aus 2011 handelt es sich seit dem 1. August 2015 zudem um eine Soll-Vorschrift und nicht nur um eine Ermessensvorschrift – normalerweise muss also nun im Rahmen eines so genannten „gebundenen Ermessens“ die entsprechende Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. Erst wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, von der Regel abzuweichen, es sich also um einen atypischen Fall handelt, darf die Ausländerbehörde den Antrag ablehnen. Bei der Aufenthaltserlaubnis für die übrigen Familienmitglieder gemäß Absatz 2 handelt es sich hingegen aufgrund der Formulierung „kann“ um eine Ermessensvorschrift. Das Für und Wider der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis muss hier sorgsam abgewogen werden und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten werden. Wenn allerdings die Ermessensabwägung zu Ungunsten der Familienmitglieder ausfällt, so ist eine Korrektur durch die Verwaltungsgerichte nur sehr schwer zu erreichen, es sei denn, die Ausländerbehörde hat ihr Ermessen rechtswidrig ausgeübt.

## Elternunabhängiges Bleiberecht

Eine weitere Besonderheit ist die Tatsache, dass hier bereits vor Erreichen der Volljährigkeit ein eigenständiges, elternunabhängiges Aufenthaltsrecht gewährt werden kann. Dies bedeutet eine Ausnahme von dem ausländerrechtlichen Grundsatz, dass Kinder das ausländerrechtliche Schicksal ihrer Eltern teilen.

Die Kernfamilie, bestehend aus Eltern und minderjährigen Kindern, steht sehr im ausländerrechtlichen Fokus. Bei Familienabschiebungen z.B. gehen die Innenministerien der Länder und sowie das Bundesinnenministerium häufig davon aus, dass das Kindeswohl bereits dadurch gewahrt wird, dass die Kinder mit den Eltern abgeschoben werden. Hier offenbart sich, dass die Kindeswohlprüfung bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen weitgehend unberücksichtigt bleibt. Die Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen (UN-KRK) verlangt hingegen in Artikel 3, dass das Kindeswohl ein Gesichtspunkt ist, der bei allen Kinder betreffenden öffentlichen Maßnahmen vorrangig berücksichtigt werden muss.<sup>7</sup> Im englischen Original heißt es statt Beachtung des Kindeswohls „best interest of the child“. Es überzeugt nicht, wenn Familien abgeschoben werden, dass dies im „best interest of the child“ geschieht.

Gut integrierte Jugendliche können zudem zu „Stammberechtigten“ werden und auf diese Weise der Aufenthalt der Eltern und der minderjährigen Geschwister von ihrem Aufenthalt abgeleitet werden. Zu beachten bleibt jedoch, dass diese Möglichkeit nicht für Eltern und Geschwister von Heranwachsenden (also bereits volljährig Gewordenen) besteht. Hier kann es auf eine Familientrennung hinauslaufen.

<sup>7</sup> Konvention über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989; Artikel 3: Wohl des Kindes

## § 25a AufenthG: Kurzübersicht

**Den Jugendlichen und jungen Erwachsenen soll eine Aufenthaltserlaubnis (AE) nach § 25a Abs. 1 AufenthG erteilt werden, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:**

- Antragstellung ab Vollendung des 14. Lebensjahres und bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres (Einreise vor dem 14. Lebensjahr oder Geburt in Deutschland nicht erforderlich)
- seit vier Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet
- i.d.R. vier Jahre erfolgreich im Bundesgebiet eine Schule besucht oder in Deutschland einen anerkannten Schul- oder Berufsabschluss erworben
- Positive Integrationsprognose – setzt i.d.R. auch Straffreiheit voraus
- Erfüllung der Passpflicht (im Regelfall)
- Keine Aussetzung der Abschiebung aufgrund eigener falscher Angaben oder aufgrund Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit
- Lebensunterhaltssicherung bei schulischer oder beruflicher Ausbildung – auch Studium – nicht erforderlich
- § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ist kein Erteilungshindernis (Ablehnungen im Asylverfahren als «offensichtlich unbegründet» gemäß § 30 Abs. 3 Nr. 1-6 AsylG)

### **Rechtsfolgen:**

- Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit
- Eingeschränkter Familiennachzug gemäß § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG
- Die Aufenthaltserlaubnis wird für jeweils längstens drei Jahre erteilt und verlängert

**Für die Eltern und die begünstigten Geschwister kann die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 AufenthG erteilt werden, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:**

- Die Abschiebung ist nicht aufgrund falscher Angaben eines Elternteils oder aufgrund Täuschung über Identität oder StA oder fehlender zumutbarer Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse verhindert oder verzögert und
- Der Lebensunterhalt für sich und seine in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden Familienmitglieder einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutz durch eigene Erwerbstätigkeit ist gesichert
- Erfüllung der Passpflicht
- Ausschluss bei rechtskräftiger Verurteilung zu 50 / 90 Tagessätze

### **Rechtsfolgen:**

- Minderjährige Geschwister, die in familiärer LG mit den Jugendlichen leben, sind eingeschlossen
- Die Aufenthaltserlaubnis wird für jeweils längstens zwei Jahre erteilt und verlängert
- Kein Familiennachzug gemäß § 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG möglich

**Wichtig:** In allen Fällen gilt es, die Mitwirkungs- und Darlegungspflichten zu beachten. Es müssen daher bei der Antragstellung alle entscheidungserheblichen Umstände vorgetragen werden. Es ist auch erforderlich, das Vorgetragene glaubhaft zu machen und Belege vorzubringen. Hierfür sollte Hilfe durch eine Beratungsstelle oder durch eine Anwältin/einen Anwalt erfolgen. Diese können helfen, – auch bei Ablehnung eines Antrages – dennoch eine Aufenthaltserlaubnis zu erhalten.

## Die Aufenthaltserlaubnis für gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende, § 25a Abs. 1 AufenthG

### § 25a Abs. 1 AufenthG im Wortlaut:

#### Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden

(1) Einem **jugendlichen** oder **heranwachsenden** geduldeten Ausländer **soll** eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn

1. er sich seit **vier Jahren** ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufhält,
2. er im Bundesgebiet **in der Regel seit vier Jahren** erfolgreich eine Schule besucht oder einen anerkannten Schul- oder Berufsabschluss erworben hat,
3. der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vor Vollendung des **21. Lebensjahres** gestellt wird,
4. es gewährleistet erscheint, dass er sich auf Grund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann und
5. keine konkreten Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Ausländer sich nicht zur **freiheitlichen demokratischen Grundordnung** der Bundesrepublik Deutschland bekennt.

Solange sich der Jugendliche oder der Heranwachsende in einer schulischen oder beruflichen Ausbildung oder einem Hochschulstudium befindet, schließt die Inanspruchnahme **öffentlicher Leistungen** zur Sicherstellung des eigenen Lebensunterhalts die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht aus. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist zu versagen, wenn die Abschiebung aufgrund **eigener falscher** Angaben des Ausländers oder aufgrund seiner Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit ausgesetzt ist.

### 1. Zeitpunkt der Antragstellung

Der Antrag kann nur ab Vollendung des 14. Lebensjahres und bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres gestellt werden, also wenn die Betroffenen zwischen 14 und 20 Jahre alt sind. Dies entspricht der sogenannten Legaldefinition des § 1 Abs. 1 des Jugendgerichtsgesetzes, worauf sich die Gesetzesbegründung zum § 25a Abs. 1 AufenthG beruft. Nach dieser Legaldefinition gilt eine Person ab der Vollendung des 14. bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres als jugendlich und zwischen der Vollendung des 18. und der Vollendung des 21. Lebensjahres als heranwachsend. Kinder (unter 14 Jahren) sind somit von dieser Regelung ausgeschlossen. Aufgrund dieser Altersbeschränkungen, wird der Kreis der potentiell Begünstigten stark eingegrenzt. So können sich beispielsweise Kinder unter 14 Jahren und ihre Familien selbst bei Vorliegen aller anderen Voraussetzungen nicht auf die Regelung des

§ 25a AufenthG berufen, da ein Antrag erst ab Vollendung des 14. Lebensjahres gestellt werden kann. Problematisch ist dabei, dass sich im Aufenthaltsgesetz auch kein Paragraph findet, der klärt, wie Menschen in die unten näher beschriebenen Voraussetzungen des § 25a AufenthG „hineinwachsen“ können. Das geeignete Mittel wären Ländererlasse, die Vorgriffsregelungen beinhalten, um beispielsweise über die Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG die Zeit bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres der dann antragsberechtigten Jugendlichen zu überbrücken. In der Praxis sollte erwogen werden, einen Antrag auf Erteilung einer Ermessensduldung zu stellen. Als Begründung kann auf die bereits erbrachten „Integrationsleistungen“ und die Perspektive auf den § 25a AufenthG verwiesen werden.

## 2. Voraufenthalt

Im Gegensatz zur Vorgängerregelung sind seit dem 1. August 2015 nur noch vier – statt sechs – Jahre ununterbrochener erlaubter, geduldeter oder gestatteter Voraufenthalt erforderlich, um eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 AufenthG zu erhalten. Unter den Begriff des „erlaubten“ Aufenthaltes fallen Zeiten, in denen sich die Jugendlichen und Heranwachsenden mit einem Aufenthaltstitel<sup>8</sup> in Deutschland aufgehalten haben. Ebenfalls eingerechnet werden visumsfreie Aufenthalte, an die sich direkt der weitere Aufenthalt anschloss. Auch Zeiten mit einer Fortgeltungsfiktion gemäß [§ 81 Abs. 4](#) AufenthG werden mitgerechnet. Das Kriterium geduldeter Aufenthalt ist stets für die Zeiten anzunehmen / erfüllt, in denen die Betroffenen im Besitz einer Duldung, BüMI<sup>9</sup> oder GüB<sup>10</sup> oder faktisch geduldet waren. Faktisch geduldet meint, dass die jungen Menschen sich mit Wissen der Behörden in Deutschland aufgehalten haben, ohne jedoch im Besitz der Duldungsbescheinigung gewesen zu sein. Als gestatteter Aufenthalt gelten neben den Zeiten in denen die jungen Menschen im Besitz einer Aufenthaltsgestattung nach [§ 55](#) AsylG waren, auch Zeiten mit einer BüMA<sup>11</sup> und/oder einem Ankunftsnachweis gemäß [§ 63a](#) AsylG. Zwar sieht der Gesetzeswortlaut explizit den „Besitz einer Aufenthaltsgestattung“ vor. Allerdings regelt [§ 55](#) Abs. 1 AsylG, dass der Aufenthalt ab Ausstellung des Ankunftsnachweises als gestattet gilt. Somit sind auch diese Zeiten bei der Berechnung von Aufenthaltszeiten zu berücksichtigen.<sup>12</sup>

Zur Frage der unschädlichen Unterbrechungen des geforderten Mindestaufenthaltes findet sich weder im Gesetzeswortlaut noch in der Gesetzesbegründung eine Antwort. Hier dürfte jedoch ein Analogschluss zur Regelung des § 25b AufenthG hergestellt werden. So hat das [Bundesinnenministerium](#)<sup>13</sup> unter Rückgriff auf [§ 85 AufenthG](#) in diesen Fällen richtigerweise festgestellt, dass kurzfristige Unterbrechungen des Aufent-

haltes von bis zu drei Monaten unschädlich sind. Darüber hinaus können beispielsweise auf dem Erlasswege auch weitere unschädliche Unterbrechungen definiert werden (z.B. bei Auslandsaufenthalten mit rechtmäßigem Aufenthalt).

Für den vierjährigen Mindestaufenthalt entscheidend ist in jedem Fall, dass nur die Aufenthaltszeiten in Deutschland angerechnet werden. Unschädliche Unterbrechungszeiten führen bei Auslandsaufenthalten also nur dazu, dass Voraufenthaltszeiten in Deutschland trotz kurzzeitigem Auslandsaufenthalt angerechnet werden. Die Unterbrechungszeiten selbst werden jedoch nicht auf die vier Jahre angerechnet.

**Wichtig:** Falls der lückenlose Aufenthalt in Deutschland nicht durch die Vorlage von Papieren (Ankunftsachweis, BüMA, Duldung, Aufenthaltsgestattung, Fiktionsbescheinigung oder Aufenthaltserlaubnis) belegt werden kann, sollte eine Beratungsstelle oder eine Anwaltskanzlei aufgesucht werden. Diese können behilflich sein, die undokumentierten Zeiten glaubhaft zu belegen, z.B. durch Schulzeugnisse.

8 Die 5 Aufenthaltstitel sind im [§ 4 Absatz 1](#) AufenthG aufgelistet.

9 Bescheinigung über die Meldung als unerlaubte Eingereiste gem. § 15a AufenthG.

10 Grenzübertrittsbescheinigung.

11 Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchende gem. § 63a AsylG (a.F.).

12 Diese Klarstellung in § 55 Abs. 1 AsylG erfolgte mit dem Integrationsgesetz, welches am 6.08.2016 in Kraft getreten ist.

13 Allgemeine Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zur Einfügung des § 25b Aufenthaltsgesetz durch das Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27. Juli 2015 (BGBl. I S. 1386).

### 3. Erfolgreicher Schulbesuch

Zusätzlich zum vierjährigen Aufenthalt ist Erteilungsvoraussetzung, dass die Jugendlichen und Heranwachsenden in der Regel mindestens vier Jahre in Deutschland „erfolgreich“ eine Schule besucht oder einen anerkannten Schul- oder Berufsabschluss erworben haben. Das bedeutet zum einen, dass auch ein Schulbesuch von weniger als vier Jahren als ausreichend angesehen werden muss, wenn bereits ein Abschluss erworben wurde. Zu den anerkannten Bildungsabschlüssen gehört auch der Abschluss an einer Förderschule sowie jede andere staatlich anerkannte Schulform und Berufsausbildung.

Zum anderen können in Ausnahmefällen auch kürzere Schulbesuchszeiten als ausreichend berücksichtigt werden – insbesondere, wenn ein vierjähriger Schulbesuch aus Gründen, die die jungen Menschen und ihre Eltern nicht selbst zu vertreten haben, nicht erfüllt ist oder besonders herausragende schulische Leistungen vorliegen.<sup>14</sup> Es sollte deshalb – sowohl im Einzelfall als im Rahmen von Ländererlassen – eine Härtefallklausel eingefordert werden für diejenigen, die die Anforderungen unverschuldet nicht erfüllen können.

**Achtung:** In den meisten Bundesländern gibt es nach der Einreise und während Aufenthalten in Landeseinrichtungen keine Schulpflicht für Flüchtlingskinder. Erst nach einer Zuweisung in eine Kommune beginnt die Schulpflicht. Und selbst in diesen Fällen ist es in den vergangenen Jahren immer wieder dazu gekommen, dass nach der kommunalen Zuweisung auf Grund unzureichender Schulplätze und Personal bei den Schulämtern eine unmittelbare Beschulung nicht möglich gewesen ist. Dies kann nicht zum Nachteil der Betroffenen ausgelegt werden.

Unklar ist zudem, was ein „erfolgreicher“ Schulbesuch bedeutet: Die Gesetzesbegründung sagt dazu: *„Kriterien für einen erfolgreichen Schulbesuch sind – wie bisher – die Regelmäßigkeit des Schulbesuchs sowie die Versetzung in die nächste Klassenstufe. Damit können auch Jugendliche von dieser Regelung profitieren, die noch keinen Schul- oder Berufsabschluss erworben haben, aber gleichwohl bereits aner kennenswerte Integrationsleistungen unter Beweis gestellt haben.“*

Die Schule ist zu Prognosen gegenüber den Ausländerbehörden nicht befugt. Das bedeutet, dass die Schulen nicht berechtigt sind, auf Anfrage der Ausländerbehörden Informationen / Stellungnahmen zu den Schüler/-innen weiterzugeben.

Abschluss- und Halbjahreszeugnisse dürften jedoch in der Regel aussagekräftig genug sein, um darauf die Prognose des erfolgreichen Schulbesuchs zu stützen. Im Einzelfall können in Absprache mit Fachberatungsstellen von den Schulen erbetene Stellungnahmen, die in Kenntnis der ausländerrechtlichen Besonderheiten erstellt werden, den erfolgreichen Schulbesuch glaubhaft machen. Gute Schulnoten und engagierte Schularbeit, z.B. als Klassensprecher/-in sollten, falls das zutrifft, in jedem Fall betont werden.

<sup>14</sup> So z.B. die Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin, VAB 25a 1.1.2.

## 4. Positive Integrationsprognose

Zusätzlich zu den oben bereits genannten Kriterien muss durch die Ausländerbehörde eine positive Integrationsprognose festgestellt / bejaht werden. Das heißt: Es muss gewährleistet erscheinen, dass sich der junge Mensch aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann. Hier können nicht zu strenge Anforderungen gestellt werden. Der tatsächliche und erfolgreiche Schulbesuch ist ein Baustein der Integrationsprognose (s.o.).

Zu einer Integrationsprognose gehört jedoch auch die Prüfung der sozialen Bindungen und Bezüge. Auch sportliche sowie ehrenamtliche Aktivitäten, Vereinstätigkeiten, Engagement in der Schule (Klassensprecher/-in etc.) fallen hier positiv ins Gewicht und sollten ausführlich dargelegt werden. Auch familiäre Bindungen zu Menschen, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, müssen berücksichtigt werden.

**Achtung:** Eher schädlich für eine positive Integrationsprognose sind begangene Straftaten. Hier hilft es jedoch nicht, bei der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis strafrechtliche Ereignisse in der Biographie der jungen Menschen zu verschweigen. Vielmehr gilt es, diese im Vorfeld individuell zu betrachten und den weiteren Umgang damit mit den Fachberatungsstellen oder der Anwältin/des Anwalts zu erörtern. Zur Frage der Straffälligkeit muss es eine Einzelfallentscheidung und damit eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse und den Interessen der Einzelnen geben. Eine Gesamtwürdigung der Umstände und die Berücksichtigung des jeweiligen Alters können auch dazu führen, dass Bagatelldelikte unberücksichtigt bleiben. Hierbei ist zu bewerten, wie schwer diese Straftaten wiegen, wie lange sie zurückliegen, ob eine Wiederholungsgefahr besteht und ob sich der Ausländer/die Ausländerin seitdem erfolgreich um seine Integration bemüht hat. Das Gesetz nennt ausdrücklich keine Strafgrenzen. Es darf aber nicht vergessen werden, dass das Begehen von Straftaten grundsätzlich die Integrationsprognose beeinträchtigt. Manche Ausländerbehörden beziehen die in § 25a Absatz 3 AufenthG

genannten Strafgrenzen von 50 / 90 Tagessätze, die für die Eltern und Geschwister im Gesetz stehen, analog hinzu und behandeln diese Strafgrenzen so, als ob sie auch für die Jugendlichen und Heranwachsenden selbst gelten. Gemeint sind damit 50 Tagessätze bei allgemeinen Straftaten und 90 Tagessätze bei ausländerrechtlichen Straftaten, z. B. wiederholter Verstoß gegen die Residenzpflicht. Dies widerspricht jedoch der Gesetzessystematik, so dass dieser Praxis entschieden entgegen getreten werden sollte.

Kein Erteilungshindernis dagegen besteht, wenn von der Strafverfolgung wegen geringer Schuld oder wegen fehlenden öffentlichen Interesses abgesehen wurde. Ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren ohne eine Verurteilung kann nicht Basis für eine Negativprognose werden. Auch bei Schuldunfähigkeit ist die Rechtslage eindeutig. Hier sind Hilfen erforderlich, denn es erfolgt ja gerade keine Verurteilung und keine Strafe. Es können also nur die Straftaten in eine Prognose einfließen, die zu einer Verurteilung geführt haben. Zu berücksichtigen ist auch, wie lange die strafrechtliche Verurteilung bzw. die Straftat selbst zurückliegt und ob der junge Mensch seitdem straffrei ist.

## 5. Ausschluss bei falschen Angaben und Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit

Das Bleiberecht wird nicht gewährt, wenn die Abschiebung des jungen Menschen wegen „*eigener falscher Angaben ... oder aufgrund seiner Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit ausgesetzt ist*“. An dieser Formulierung ist wichtig, dass nur ein aktives Handeln der Jugendlichen oder Heranwachsenden selbst – und nicht etwa ein Verhalten der Eltern – als Ausschluss gewertet wird. Auch etwa eine fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung ist kein Ausschlussgrund. Zudem darf nur das aktuelle Verhalten in der Gegenwart berücksichtigt werden, ein vermeintliches Fehlverhalten in der weiter zurückliegenden Vergangenheit jedoch nicht.<sup>15</sup>

**Achtung:** In Bezug auf die Frage inwieweit ein mögliches Fehlverhalten der Eltern auch für die jungen Menschen schädlich sein kann, ist zwischen Jugendlichen (unter 18 Jahren) und Heranwachsenden (über 18 Jahre) zu unterscheiden. So ist bei Heranwachsenden entscheidend, dass sie mit Erreichen der Volljährigkeit verpflichtet sind, bei der Klärung der Identität eigenständig mitzuwirken. So hat das Obergericht Schleswig-Holstein mit Urteil vom 25.07.2016 Folgendes entschieden:

*„Zwar hat die Klägerin nicht selbst getäuscht, sie ist aber auch nicht ihren Mitwirkungspflichten nachgekommen. Es ist die ureigene Angelegenheit eines Ausländers, seine Identität aufzuklären und sich bei der für ihn zuständigen Auslandsvertretung um die Ausstellung eines Ausweispapiers zu bemühen. Der Besitz eines gültigen Passes zählt zu den Obliegenheiten eines Ausländers (vgl. [§ 3 Abs. 1 AufenthG](#)). Zudem verdeutlicht [§ 48 Abs. 3 S. 1 AufenthG](#), dass ein Ausländer bei der Beschaffung von Identitätspapieren alle erforderlichen Mitwirkungshandlungen vorzunehmen hat. Da dies auch in Ansehung einer für ihn möglicherweise schwierigen Beweissituation gilt, ist der Hinweis der seit Jahren volljährigen Klägerin darauf, dass sich ihre Eltern nicht um die Identitätsklärung kümmern, nicht geeignet annehmen zu wollen, sie selbst träfe keine Mitwirkungsobliegenheiten bei der Klärung ihrer Identität und Passbeschaffung.“<sup>15</sup>*

**Achtung:** Sofern die Jugendlichen und Heranwachsenden über keinerlei Identitätspapiere verfügen, sollte in der Beratung stets offen thematisiert werden, dass wenn es Fehler bei den Personalangaben geben sollte, die Menschen sich mit der Antragstellung offenbaren müssen.

Der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 AufenthG muss unbedingt mit den richtigen Daten gestellt werden. Dies kann dazu führen, dass vorherige falschen Angaben richtig gestellt werden müssen. Es wäre fatal, den Antrag wissentlich mit falschen Angaben zu stellen, denn spätestens mit der Passbeschaffung würde die richtige Identität offenbart. Da Passpflicht besteht, wird die Ausländerbehörde auch auf Vorlage eines Passes drängen. Würde erst dadurch die Täuschung belegt, dann würde der Antrag abgelehnt bzw. eine bereits erteilte Aufenthaltserlaubnis sogar zurückgenommen. Je nach Schwere der begangenen Täuschung droht neben der Ablehnung des Antrages auch ein Strafverfahren.

**Achtung:** Bei einer Offenbarung mitzubedenken sind auch die möglichen ausländerrechtlichen Folgen für die Eltern und Geschwisterkinder. Hier unbedingt Unterstützung in Beratungsstellen oder einer spezialisierten Anwaltskanzlei suchen!

<sup>15</sup> OVG Schleswig-Holstein, Urteil v. 25.07.2016, 5 A 109/15.

## 6. Lebensunterhaltssicherung

Grundsätzlich muss auch bei Jugendlichen und Heranwachsenden der Lebensunterhalt einschließlich Krankenversicherungsschutz gesichert sein, wenn ein Aufenthaltstitel erteilt werden soll. Wodurch der Lebensunterhalt gesichert ist und wodurch nicht, ist im [§ 2 Abs. 3](#) AufenthG geregelt. Es gibt aber eine erfreuliche Ausnahme: In § 25a Abs. 1 S. 2 AufenthG Absatz 1 heißt es: „Solange sich der Jugendliche oder der Heranwachsende in einer schulischen oder beruflichen Ausbildung oder einem Hochschulstudium befindet, schließt die Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen zur Sicherstellung des eigenen Lebensunterhalts die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht aus.“

**Wichtig:** Bei Schulbesuch, Studium oder beruflicher Ausbildung wird keine Lebensunterhaltssicherung verlangt. Die Frage der Lebensunterhaltssicherung wird jedoch bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis auf dem Prüfstand stehen, wenn etwa Schule oder Ausbildung beendet wurden.

**Achtung:** Hier bereits der Hinweis, dass der Zugang zur Erwerbstätigkeit uneingeschränkt gilt. Absatz 4 der Norm klärt das. Somit entfällt das lästige Prozedere der Beantragung einer Arbeitserlaubnis.

## 7. Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung

Lediglich wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass die Jugendlichen oder Heranwachsenden sich nicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung bekennen, darf die Aufenthaltserlaubnis aus diesem Grund versagt werden.

## § 25a AufenthG bei noch laufendem Asylverfahren

**Achtung:** Wenn die/der Jugendliche oder Heranwachsende sich noch in einem nicht abgeschlossenen Asylverfahren befindet, aber bereits die Voraussetzungen erfüllt, die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG zu erhalten, muss sehr genau überlegt werden, ob eventuell eine Asylantragsrücknahme in Frage kommt. Ratsam ist, diese Frage mit einer Beratungsstelle oder

einer Anwältin/einem Anwalt zu klären. Ist ein Schutzstatus überwiegend wahrscheinlich, sollte das Ergebnis in jedem Fall abgewartet werden. Falls entschieden wird, das Asylverfahren nicht weiter betreiben zu wollen, sollte vor Rücknahme des Asylantrages eine Zusicherung zur Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis durch die Ausländerbehörden eingeholt werden.

## Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 AufenthG

Im Normalfall dürfte die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis kein Problem sein. Sofern der junge Mensch die Voraussetzungen nach wie vor erfüllt, wird die Aufenthaltserlaubnis auch verlängert. Bei der Verlängerung spielt das Alter des jungen Menschen keine Rolle mehr. Das heißt: Sofern der erstmalige Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vor dem 21. Geburtstag gestellt worden ist, wird die Aufenthaltserlaubnis auch nach Erreichen des 21. Lebensjahres verlängert. Gem. § 8 AufenthG wird eine Aufenthaltserlaubnis nicht verlängert, sofern die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Falls also nach Beendigung der Ausbildung z.B. keine Lebensunterhaltssicherung vorliegt oder die übrigen Bedingungen des § 25a Abs. 1 AufenthG nicht oder nicht mehr erfüllt werden, droht die Aufenthaltserlaubnis nicht verlängert zu werden. Falls absehbar ist, dass in naher Zukunft eine Erwerbstätigkeit aufgenommen werden kann oder diese wahrscheinlich ist, kann die Ausländerbehörde entweder die Aufenthaltserlaubnis verlängern oder eine Fortgeltungsfiktion gemäß § 81 Abs. 4 AufenthG ausstellen. Wird dann der Lebensunterhalt wieder gesichert, wird erneut die Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25a Abs. 1 AufenthG erteilt. Sollte die Ausländerbehörde dies ablehnen, sollten in Absprache mit einer Anwältin/einem Anwalt Rechtsmittel geprüft werden. Alternativ kommen in diesen Fällen auch § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG we-

gen des vorliegenden rechtmäßigen Aufenthaltes und § 25 Abs. 5 AufenthG nach Rückfall in die Duldung als Verlängerungsoptionen in Frage. Natürlich muss auch geprüft werden, ob die Voraussetzungen des § 25b AufenthG (s.u.) bereits erfüllt werden. Wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen drohen, ist stets auch zu erwägen, ob ein Antrag an den Petitionsausschuss des Landtages oder an die Härtefallkommission des Landes gestellt werden kann. Nähere Informationen über die unterschiedlichen Verfahren in den Bundesländern sind über die Landesflüchtlingsräte zu erlangen.

**Tipp:** Zur Aufenthaltsverfestigung sollte bereits während der Dauer der Ausbildung stets geprüft werden, ob die privilegierte Erteilung der Niederlassungserlaubnis gemäß § 35 AufenthG in Frage kommt. Die Besonderheit dieser Norm besteht darin, dass während einer Ausbildung die Sicherung des Lebensunterhaltes entbehrlich ist. Diese Möglichkeit besteht allerdings nur, wenn die erste Aufenthaltserlaubnis vor Vollendung des 18. Lebensjahres erteilt wurde. In allen anderen Fällen muss geprüft werden, ob die Voraussetzungen für die Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG erfüllt sind.

## Die Aufenthaltserlaubnis für Eltern und minderjährige Geschwister, § 25a Abs. 2 AufenthG

### § 25a Abs. 2 AufenthG im Wortlaut: Aufenthaltserlaubnis für die Eltern und minderjährigen Geschwisterkinder der begünstigten Jugendlichen

„(2) Den **Eltern** oder einem **personensorgeberechtigten Elternteil** eines **minderjährigen** Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 besitzt, **kann** eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn

1. die Abschiebung nicht aufgrund **falscher Angaben** oder aufgrund von Täuschungen über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder mangels Erfüllung zumutbarer Anforderungen an die Beseitigung von Ausreisehindernissen **verhindert oder verzögert wird** und
2. der **Lebensunterhalt** eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert ist.

**Minderjährigen Kindern** eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach Satz 1 besitzt, kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn sie mit ihm in **familiärer Lebensgemeinschaft** leben. Dem **Ehegatten oder Lebenspartner**, der mit einem Begünstigten nach Absatz 1 in familiärer Lebensgemeinschaft lebt, soll unter den Voraussetzungen nach Satz 1 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. [§ 31](#) gilt entsprechend. Dem **minderjährigen ledigen Kind**, das mit einem Begünstigten nach Absatz 1 in familiärer Lebensgemeinschaft lebt, soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.“

### 1. Generelles

Bei den Aufenthaltserlaubnissen nach § 25a Abs. 2 AufenthG handelt es sich um akzessorische Aufenthaltstitel. Das bedeutet, dass das Recht der Eltern und Geschwister von dem Recht des/der Jugendlichen abhängt. Erhält die/der Jugendliche keine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1, erhalten auch die Eltern keine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 2. Erhalten die Eltern wiederum keine Aufenthaltserlaubnis, bekommen auch die Geschwister keine Aufenthaltserlaubnis. Diese akzessorischen Aufenthaltserlaubnisse werden auch nur „nach Ermessen“ erteilt und nicht wie bei Absatz 1 im gebundenen Ermessen. Hier ist die pflichtgemäße Ermessensausübung durch die Ausländerbehörde gefragt.

In der Gesetzesbegründung zur Ursprungsfassung des § 25a AufenthG findet sich ein wichtiger Hinweis für nicht personensorgeberechtigte Eltern. Dort heißt es: „Die Formulierung von § 25a Absatz 2 Satz 1, die der ursprünglichen Formulierung aus der Stellungnahme des Bundesrates vom 17. Dezember 2010 entspricht, ermöglicht es, auch nicht personensorgeberechtigten, aber umgangsberechtigten Elternteilen einen Aufenthaltstitel zu gewähren, soweit dies im Hinblick auf Artikel 6 des

Grundgesetzes (GG) unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Dezember 2005 (2 BvR 1001/04) verfassungsrechtlich geboten ist.“<sup>16</sup>

Diese Möglichkeit wird von einigen Ausländerbehörden nicht gesehen und sollte möglichst in einem Gespräch geklärt werden.

### 2. Zeitpunkt der Antragstellung

Eltern und minderjährige Geschwister des/der begünstigten Jugendlichen können nur eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, solange die jungen Menschen noch nicht volljährig geworden sind und erst dann, wenn die Jugendlichen im Besitz der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 AufenthG sind.

**Tipp:** Anträge sollten daher möglichst schnell ab Erfüllung der Voraussetzungen und möglichst gleichzeitig gestellt werden.

<sup>16</sup> Bundestagsdrucksache 17/5093 vom 16.03.2011.

### 3. Ausschluss bei falschen Angaben, Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit sowie selbstverschuldete Verhinderung oder Verzögerung der Abschiebung

Das Bleiberecht wird nicht gewährt, wenn die Abschiebung wegen „falscher Angaben oder aufgrund seiner Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder mangels Erfüllung zumutbarer Anforderungen an die Beseitigung von Ausreisehindernissen **verhindert oder verzögert wird**“.

An dieser Formulierung ist wichtig, dass nicht nur ein aktives Handeln als Ausschluss gewertet wird. Auch ein Verhindern der Abschiebung durch passives Handeln – etwa eine fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung – ist ein Ausschlussgrund. Auch hier gilt im Hinblick auf den Wortlaut, dass in der Regel nur das aktuelle Verhalten in der Gegenwart berücksichtigt werden darf.

**Achtung:** In Bezug auf den Versagungsgrund der selbstverschuldeten Verhinderung oder Verzögerung der Abschiebung ist die Rechtsprechung zu berücksichtigen. Auch hier ist der Ausschlussstatbestand im Präsens formuliert. Dies führt jedoch nach der aktuellen Rechtsprechung nicht automatisch dazu, dass Täuschungen in der Vergangenheit unschädlich sind. Von besonderem Interesse ist hier eine Entscheidung des OVG NRW vom 21. Juli 2015. Diese Entscheidung ist zwar zu der stichtagsfreien Altfallregelung des § 25b AufenthG ergangen, wird aber auch auf die Familienangehörigen des § 25a AufenthG angewendet. In dem Beschluss lautet einer der Leitsätze:  
„Von dem Versagungsstatbestand des § 25b Abs. 2 AufenthG-E nicht erfasste (zurückliegende) Identitätstäuschungen und Straftaten stehen der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis dann entgegen, wenn sie nach ihrer Art oder Dauer so bedeutsam sind, dass sie das Gewicht der nach § 25b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 5 AufenthG-E relevanten Integrationsleistungen für die nach Abs. 1 Satz 1 maßgebliche Annahme der nachhaltigen Integration beseitigen.“

Das bedeutet, dass Täuschungen und Abschiebungsverhinderungen sehr genau recherchiert werden müssen und mit der zuständigen Ausländerbehörde verhandelt werden sollte, unter welchen Gesichtspunkten diese unberücksichtigt bleiben können. Kein Ausschlussgrund sollten Handlungen sein, wenn auch ohne sie weitere Duldungsgründe (z.B. Krankheiten) vorgelegen haben und eine Abschiebung somit ohnehin nicht möglich gewesen wäre.

Zur Passpflicht gelten die oben getätigten Aussagen.

### 4. Lebensunterhaltssicherung

Die Aufenthaltserlaubniserteilung setzt daneben stets voraus, dass der Lebensunterhalt der Eltern vollständig durch Erwerbstätigkeit gesichert ist.

Beim Lebensunterhaltserfordernis wird der/die stammberichtigte Jugendliche aus dem Gesamtbedarf herausgerechnet, sofern dieser/diese sich noch in Schule oder Ausbildung/Studium befindet. Im Übrigen muss jedoch der Gesamtbedarf – einschließlich weiterer Kinder und Unterhaltsverpflichtungen – gesichert sein. Es darf also kein Anspruch auf ergänzende Leistungen vom Jobcenter oder Sozialamt bestehen.

**Tipp:** Eine offene Frage ist der Umgang mit Härtefällen, z.B. durch unverschuldete Erwerbslosigkeit wegen Krankheit, Arbeitsunfähigkeit oder nicht verschuldeter Kündigungen. Dies könnten Gründe sein für eine Ausnahmeregelung im Einzelfall. Hier ist durch die Ausländerbehörden der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Wenn die Erteilung nach Absatz 2 wegen der fehlenden Lebensunterhaltssicherung nicht möglich ist, sollten andere Lösungen erwogen werden. Die Lebenssituation der gesamten Familie muss genau dargelegt werden, um der Ausländerbehörde Argumente zu liefern, diese Ausnahmetatbestände positiv zu berücksichtigen. Für derart gelagerte Fälle empfiehlt es sich, mit den zuständigen Ausländerbehörden zu erörtern, wo sie hier Spielraum für ihr Ermessen sehen.

Insbesondere wenn die Volljährigkeit der/des Begünstigten kurz bevorsteht, muss schnellstmöglich mit der Ausländerbehörde eine Aufenthaltsperspektive für die Eltern und Geschwister erreicht werden, denn ab Erreichen der Volljährigkeit kann die Restfamilie nicht mehr einbezogen werden. Dann bliebe nur eine Landtagspetition oder ein Härtefallkommissionsantrag. Eine Lösung wird nicht bei allen Ausländerbehörden gelingen, sollte aber generell, möglichst ohne Nennung des Einzelfalls, besprochen werden. Derartig gelagerte Konstellationen könnten auch mithilfe eines

Erlasses des jeweiligen Länderinnenministeriums einer Lösung zugeführt werden. In Länderlassen könnte z.B. geregelt werden, dass unter bestimmten Voraussetzungen die überwiegende Sicherung des Lebensunterhalts ausreicht – unter Einrechnung des Kindergeldes, des Kinderzuschlages und des Wohngeldes. Wird dies abgelehnt, bliebe die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß [§ 25 Absatz 5](#) AufenthG und im schlechtesten Fall die Erteilung einer Duldung für die Restfamilie nach der Spezialnorm des [§ 60a Abs. 2b](#) AufenthG (s.u.).

## Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Eltern beim Eintritt der Volljährigkeit

Nicht im Gesetz geregelt ist, welche Konsequenz der Eintritt der Volljährigkeit des/der Jugendlichen für den Aufenthaltsstatus der Eltern bedeutet: Die [Gesetzesbegründung](#)<sup>18</sup> geht davon aus, dass eine Aufenthaltserlaubnis dann weiterhin verlängert werden kann.

*„Die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 2 kann – wie auch die Erlaubnis nach Absatz 1 – nach den allgemeinen Regeln (§ 8) verlängert werden. Eine Verlängerung ist auch dann möglich, wenn das Kind, von dem die Eltern ihre Aufenthaltserlaubnis ableiten, mittlerweile volljährig geworden ist. Das Tatbestandsmerkmal „Eltern eines minderjährigen Ausländers“ ist nach seinem Sinn und Zweck nur bei der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Absatz 2, nicht aber bei deren Verlängerung anwendbar.“*

## Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 2 AufenthG für minderjährige Geschwister

Die minderjährigen Geschwister der/des Jugendlichen und Heranwachsenden sind grundsätzlich auch begünstigt, allerdings nur, wenn auch die Eltern eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 S. 1 AufenthG erhalten. So heißt es in § 25a Abs. 2 S. 2 AufenthG: *„Minderjährigen Kindern eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach Satz 1 besitzt, kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn sie mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft leben.“* Die Geschwister unterliegen also einer doppelten Abhängigkeit: Zuerst muss ein Familienmitglied gemäß § 25a Abs. 1 AufenthG als Jugendliche/-r begünstigt sein; dann müssen die Eltern die Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis erfüllen und nur, wenn das gelun-

gen ist, können die Geschwister selbst davon mitprofitieren. Erfüllen die Eltern die Voraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis nicht, erhalten auch die Geschwisterkinder bis zur Volljährigkeit der/des jugendlichen Stambberechtigten eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2b AufenthG. Hier bleibt stets zu beachten / zu klären, ob die Geschwisterkinder u.U. in eigener Person die Voraussetzungen des § 25a Abs. 1 AufenthG erfüllen. Sollten sie an der Altershürde (Antrag mit 14) scheitern, so bleibt zu klären, ob sie ggf. bis zur Volljährigkeit des begünstigten Geschwisterkindes selbst in die Regelung hereinwachsen.

18 Bundestagsdrucksache 17/5093 vom 16.03.2011.

## Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 3 AufenthG für Ehegatt/-innen oder Lebenspartner/-innen

Im Gegensatz zur Vorgängerregelung wurde mit der Änderung zum 1. August 2015 die Möglichkeit geschaffen, auch den Aufenthalt der Ehegattinnen und eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerinnen zu regeln. So heißt es in Absatz 2 Satz 3:

*„Dem Ehegatten oder Lebenspartner, der mit einem Begünstigten nach Absatz 1 in familiärer Lebensgemeinschaft lebt, soll unter den Voraussetzungen nach Satz 1 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.“*

Die Bedingungen des Satzes 1 (vollständige Lebensunterhaltssicherung und unverschuldete Abschiebungshindernisse) sind – zumindest was die vollständige Lebensunterhaltssicherung anbelangt – schwer zu erfüllen. Hier stellt sich die Frage, was passiert, wenn die vollständige Lebensunterhaltssicherung nicht erfüllt wird. Bleiben die betroffenen Menschen aufgrund des rechtlichen Abschiebungshindernisses aus Art. 6 des Grundgesetzes und Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (Schutz der Familie) im Status der Duldung oder erhält dann der/die Ehegatt/-in bzw. Lebenspartner/-in eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG? **Darüber hinaus treten im Falle von falschen Angaben oder Täuschungen in der Vergangenheit auch hier die unter 3. aufgeführten Probleme auf.** Bei der Anwendung dieser Norm gibt es noch viele Fragen, die durch die Gerichte geklärt werden müssen.

## Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 3 AufenthG für Kinder

Durch die Formulierung in Absatz 2 Satz 5: *„Dem minderjährigen ledigen Kind, das mit einem Begünstigten nach Absatz 1 in familiärer Lebensgemeinschaft lebt, soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden“* werden auch die Kinder des/der Jugendlichen und Heranwachsenden mitgeschützt. Hier sind keine weiteren Voraussetzungen zu erfüllen. Diese Regelung gilt auch, wenn die Kinder erst später geboren werden.

## Die Ausschlussgründe nach § 25a Abs. 3 AufenthG

### § 25a Abs. 3 AufenthG im Wortlaut:

*„(3) Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 2 ist ausgeschlossen, wenn der Ausländer 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 diesem Gesetz oder dem Asylgesetz nur von Ausländern begangen werden können, grundsätzlich außer Betracht bleiben.“*

### Straftaten

Die Aufenthaltserlaubniserteilung an die Familienangehörigen setzt daneben auch stets voraus, dass keine Verurteilung für eine oder mehrere vorsätzliche Straftaten zu Haftstrafen oder Geldstrafen von über 50 Tagessätzen (bzw. 90 Tagessätzen bei ausländerrechtlichen Straftaten, z. B. wiederholter Verstoß gegen die Residenzpflicht) vorliegt.

Im Gegensatz zu Absatz 1 sind hier im Absatz 3 konkrete Strafgrenzen genannt. Werden diese auch nur um wenige Tage überschritten, ist eine Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen. Sind die Strafen allerdings bereits getilgt, dürfen sie nicht mehr als Versagungsgrund genommen werden. Die jeweiligen zu beachtenden Tilgungsfristen ergeben sich aus § 46 [Bundeszentralregistergesetz](#).

## Die Duldung nach § 60a Abs. 2b AufenthG für Eltern und minderjährige Geschwister

Falls die Voraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 AufenthG nicht erfüllt sind, soll den Eltern dem Gesetz zufolge zumindest eine Duldung nach § 60a Absatz 2b AufenthG erteilt werden.

### § 60a Abs. 2b AufenthG im Wortlaut:

*„Solange ein Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Absatz 1 besitzt, minderjährig ist, soll die Abschiebung seiner Eltern oder eines allein personensorgeberechtigten Elternteils sowie der minderjährigen Kinder, die mit den Eltern oder dem allein personensorgeberechtigten Elternteil in familiärer Lebensgemeinschaft leben, ausgesetzt werden.“*

Der Wortlaut der Norm macht deutlich, dass der Aufenthalt der Eltern und minderjährigen Geschwister der/des Begünstigten nur bis zum Erreichen der Volljährigkeit gesichert werden soll. Mit dem 18. Geburtstag der/des begünstigten Jugendlichen fällt der Dul-

dungsgrund (Art. 6 GG – Schutz von Ehe und Familie) weg und es muss versucht werden, das Bleiberecht der Eltern (und minderjährigen Geschwister) über eine andere Norm, z.B. § 25b AufenthG, eine Landtagspetition oder einen Härtefallantrag, sicherzustellen.

## Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG für Eltern und minderjährige Geschwister?

Die Erteilungsvoraussetzungen für die Eltern sind so hoch angesetzt, dass viele Familien daran scheitern. Sinnvoll wäre deshalb, statt der Duldung den Eltern eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen.

Hier ist auf den Umstand zu verweisen, dass für die Eltern von minderjährigen Begünstigten ein rechtliches Ausreisehindernis im Sinne des § 25 Abs. 5 AufenthG bis zur Erreichung der Volljährigkeit besteht und zudem innerhalb einer Kernfamilie möglichst keine unterschiedlichen Aufenthaltsrechte bestehen sollen.

Einige Bundesländer, u.a. Berlin, vertreten jedoch die Auffassung, dass eine Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG nicht in Frage kommt. So heißt es in den Verfahrenshinweisen der Berliner Ausländerbehörde (VAB) vom Dezember 2016: *„Dies gilt auch für den Fall, dass ein Familienangehöriger eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG oder einer sonstigen Bleiberechtsregelung besitzt. Auch eine solche Aufenthaltserlaubnis macht für sich allein betrachtet eine Aufnahme oder Fortführung einer familiären Lebensgemeinschaft im Heimatstaat nicht unzumutbar. Soweit nach den gesetzlichen Vorgaben dem anderen Familienangehörigen eine entsprechende Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt werden kann, mutet der Gesetzgeber der Familie bewusst die Entscheidung zu, sich entweder räumlich zu trennen oder die familiäre Lebensgemeinschaft unter Verzicht auf das einem oder mehreren Familienmitgliedern gewährte Aufenthaltsrecht im gemeinsamen oder in einem der Heimatstaaten zu leben“*.<sup>19</sup>

Die Möglichkeit einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG wird auch vom OVG des Landes Sachsen Anhalt verneint: *„In den Fällen, in denen die Familienangehörigen nicht nach § 25a Abs. 2 AufenthG Aufenthaltserlaubnisse erhalten können, kann ihnen nicht mit Blick auf Art. 6 GG und 8 EMRK zum Zwecke des Zusammenlebens mit gut integrierten Jugendlichen ein Titel nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt werden; ihnen steht nur der spezielle Duldungsanspruch aus*

§ 60a Abs. 2b AufenthG zu (vgl. VGH BW, Beschl. v. 05.09.2016 - 11 S 1512/16 -, juris, RdNr. 13).“<sup>20</sup>

Trotzdem sollte versucht werden, die Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG zu erlangen. Rechtsprechung ist nicht in Beton gemeißelt und die Betrachtung besonderer Einzelfälle kann auch zu anderen juristischen Bewertungen führen. Dies gilt jedoch vor allem für die Bundesländer, in denen eine solche Rechtsprechung nicht existiert. Hier kann eine Recherche auf der Rechtsprechungsdatenbank des [Informationsverbundes Asyl und Migration](#) hilfreiche Dienste tun.<sup>21</sup>

Der Wegfall des Duldungsgrundes bei Erreichen der Volljährigkeit der Kinder bedeutet für nur geduldete Eltern in der Regel somit die Ausreise bzw. die Abschiebung, falls kein anderweitiger Aufenthalt erreicht werden kann. Im Ergebnis handelt es sich um eine staatlich verordnete Familientrennung und manifestiert einmal mehr das so genannte „Volljährigkeitsloch“. Die Definition der Kernfamilie (Eltern und minderjährige, ledige Kinder), die das Aufenthaltsgesetz durchzieht, verhindert Familiennachzug, trennt Eltern von den Heranwachsenden und lässt die Schutznormen Art. 6 GG und Art. 8 EMRK in diesen Fällen ins Leere laufen.

**Wichtig:** Erstmals gibt es bei humanitären Aufenthaltserlaubnissen auch ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach Trennung der Paare. In Absatz 2 Satz 4 steht der Hinweis: *„§ 31 gilt entsprechend.“* Dadurch kann nach den Möglichkeiten des **§ 31** AufenthG ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach einer Trennung erworben werden. Diese Regelung betrifft sowohl die Eltern des/der Jugendlichen als auch die Ehefrauen bzw. -männer, Partner/-innen der begünstigten Jugendlichen und Heranwachsenden.

<sup>20</sup> OVG Sachsen Anhalt, Urteil vom 07.12.2016, 2 L 18/15.

<sup>21</sup> <http://www.asyl.net/index.php?id=rechtsprechungsdatenbank>

<sup>19</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26.06.2009 – OVG 2 S 28.09.

## Weitere allgemeine Regelungen für § 25a Absätze 1 und 2 AufenthG

### 1. Erfüllung der Passpflicht

Grundsätzlich gelten auch bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG und damit u.a. auch die Erfüllung der Passpflicht nach § 3 AufenthG. Hier kann auf die allgemeinen Regelungen verwiesen werden. Zum einen ermöglicht § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ein Abweichen von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG. So heißt es dort: „In den übrigen Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 [§§ 22-26 AufenthG] kann von der Anwendung der Absätze 1 und 2 abgesehen werden.“ Zum anderen regelt die Aufenthaltsverordnung in den §§ 5 ff, unter welchen Bedingungen ein Passersatz (Reiseausweis für Ausländer) ausgegeben werden kann, in den dann die Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, oder die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis als Ausweisersatz. Oftmals stellt der fehlende Pass, selbst bei Unmöglichkeit der Beschaffung, ein Erteilungshindernis dar und die Ausländerbehörde besteht auf der Pflicht zur Passbeschaffung und der Mithilfe bei der Identitätsklärung.

Ein besonderes Problem dabei besteht in der Angst, dass mit Vorlage eines Passes die Abschiebung unmittelbar durchgeführt werden kann und es nicht mehr zur Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis kommt. Hier bedarf es des Handlungsgeschickes der Beratungsstelle oder der Anwältin/des Anwalts. Die Ausländerbehörde sollte zusichern, dass bei Vorlage des Passes (inklusive der Stimmigkeit mit vorher angegebenen Daten), die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zugesichert wird.

Ein Positivbeispiel liefert der [Erlass](#)<sup>22</sup> aus Schleswig-Holstein vom 3. Juni 2013, der bei der Passbeschaffung die persönliche Situation klar berücksichtigt. Bei unzumutbarer Wehrdienstleistung zum Erhalt des Passes oder bei Verwurzelung in Deutschland z.B. regelt der Erlass, dass die Passbeschaffung im Einzelfall unzumutbar ist und auf die Passvorlage verzichtet wird.

<sup>22</sup> [https://www.frsh.de/fileadmin/news\\_import/imsh\\_erlass.25aAufenthG\\_03.06.2013.pdf](https://www.frsh.de/fileadmin/news_import/imsh_erlass.25aAufenthG_03.06.2013.pdf)

**Tipp:** Es können sich bei erfolgreicher Passbeschaffung Unklarheiten zu den bisher gemachten Angaben ergeben. Um diese zu klären, sollte eine Beratungsstelle oder eine Anwaltskanzlei aufgesucht werden.

### 2. Familiennachzug

Nur für Jugendliche und Heranwachsende mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Absatz 1 AufenthG ist unter den eingeschränkten Voraussetzungen des § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG der Familiennachzug eröffnet: „Die Aufenthaltserlaubnis darf dem Ehegatten und dem minderjährigen Kind eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22, 23 Absatz 1 oder Absatz 2 oder § 25 Absatz 3 oder Absatz 4a Satz 1, § 25a Absatz 1 oder § 25b Absatz 1 besitzt, nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erteilt werden.“ Die Familienangehörigen der/des Begünstigten, die eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 2 besitzen, sind dagegen gemäß § 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG vom Familiennachzug ausgeschlossen: „Ein Familiennachzug wird in den Fällen des § 25 Absatz 4, 4b und 5, § 25a Absatz 2, § 25b Absatz 4, § 104a Abs. 1 Satz 1 und § 104b nicht gewährt.“ Ob diese Regelungen verfassungskonform sind und außerdem mit der UN-Kinderrechtskonvention im Einklang stehen, dürfte zumindest zweifelhaft sein.

**Achtung:** Der Ausschluss des Familiennachzugs gemäß § 29 Abs. 3 Satz 3 bezieht sich auf den Familiennachzug aus dem Ausland. Mitglieder der Kernfamilie haben, wenn sie sich in Deutschland befinden, grundsätzlich Anspruch auf den grundgesetzlichen Schutz von Ehe und Familie (s.o.).

### 3. Erteilung der Aufenthaltserlaubnis trotz einer Ablehnung als „offensichtlich unbegründet“ im Asylverfahren

#### § 25a Absatz 4 AufenthG im Wortlaut:

*„(4) Die Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von § 10 Absatz 3 Satz 2 erteilt werden und berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.“*

Oftmals scheidet die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an der Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG. Der besagt, dass in bestimmten Fällen einer Ablehnung eines Asylantrages als „offensichtlich unbegründet“ keine Aufenthaltserlaubnis vor der Aus-

reise erteilt werden darf. Durch die Formulierung in § 25a Absatz 4 AufenthG entfällt diese Sperrwirkung, eine Aufenthaltserlaubnis kann also auch dann erteilt werden, wenn der Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde.

### 4. Erwerbstätigkeit

Mit § 25a Abs. 4 AufenthG ist klargestellt, dass die Aufenthaltserlaubnisse nach § 25a AufenthG grundsätzlich zur selbstständigen und unselbstständigen Erwerbstätigkeit berechtigen und die Inhaberinnen somit frei auf dem Arbeitsmarkt sind. Somit entfällt das lästige Prozedere der Beantragung einer Arbeitserlaubnis.

### 5. Die generellen Ausnahmemöglichkeiten des § 5 Abs. 3 Satz 3 AufenthG

Es muss an dieser Stelle auch auf die Ausnahmemöglichkeit des § 5 Abs. 3 Satz 3 AufenthG hingewiesen werden. In der [Gesetzesbegründung](#) zur ersten gesetzlichen Bleiberechtsregelung des § 104a AufenthG aus dem Jahre 2007 ist der Verweis auf die Anwendbarkeit dieser allgemeinen Regelung außerhalb des § 25a AufenthG zu finden gewesen. In den neuen Gesetzesbegründungen fehlt er dagegen. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, dass diese Regelung aufgrund der allgemeinen Gesetzssystematik auch hier uneingeschränkt gilt.

#### § 5 Absatz 3 des AufenthG lautet:

*„(3) In den Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach den §§ 24 oder 25 Abs. 1 bis 3 ist von der Anwendung der Absätze 1 und 2, in den Fällen des § 25 Absatz 4a und 4b von der Anwendung des Absatzes 1 Nr. 1 bis 2 und 4 sowie des Absatzes 2 abzusehen. In den Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 26 Absatz 3 ist von der Anwendung des Absatzes 2 abzusehen. **In den übrigen Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 kann von der Anwendung der Absätze 1 und 2 abgesehen werden.**“*

Der entscheidende Satz ist Satz 3, und das darin eröffnete Ermessen für die Ausländerbehörden. Durch diese Norm kann eine größere Einzelfallberücksichtigung und -abwägung erfolgen. Was besagen die Absätze 1 und 2 des § 5 AufenthG? Hier der Wortlaut:

## § 5 Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

*(1) Die Erteilung eines Aufenthaltstitels setzt in der Regel voraus, dass*

*1. der Lebensunterhalt gesichert ist,*

*1a. die Identität und, falls er nicht zur Rückkehr in einen anderen Staat berechtigt ist, die Staatsangehörigkeit des Ausländers geklärt ist,*

*2. kein Ausweisungsinteresse besteht,*

*3. soweit kein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels besteht, der Aufenthalt des Ausländers nicht aus einem sonstigen Grund Interessen der BRD beeinträchtigt oder gefährdet und*

*4. die Passpflicht nach § 3 erfüllt wird.*

*(2) Des Weiteren setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, einer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU voraus, dass der Ausländer*

*1. mit dem erforderlichen Visum eingereist ist und*

*2. die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumantrag gemacht hat.*

*Hiervon kann abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind oder es auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen.“*

Zusammenfassend bedeutet das, dass bei den Regelvoraussetzungen folgende Ausnahmen grundsätzlich möglich sind:

- a) bei fehlender Lebensunterhaltssicherung,
- b) bei ungeklärter Identität oder Staatsangehörigkeit,
- c) bei bestehendem Ausweisungsinteresse,
- d) bei Beeinträchtigung sonstiger Interessen der BRD,
- e) bei Passlosigkeit und
- f) bei erfolgter Einreise unter Visumsverstoß.

**Wichtig:** Im Normalfall dürfte das Ermessen der Ausländerbehörden zu Ungunsten der Antragstellenden ausgelegt werden. Es lohnt sich dennoch, diese Kann-Vorschrift nicht zu übersehen. Insbesondere, wenn das Fehlen einer der Regelvoraussetzungen nicht selbstverschuldet ist, können hiermit Lösungen erreicht werden. Darüber hinaus besteht ein Anspruch auf einen fehlerfreie Ausübung des Ermessens.

## II. § 25b Aufenthaltsgesetz – Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration

Mit diesem Paragraphen wurde eine langjährige Forderung endlich umgesetzt. Ebenso wie beim § 25a AufenthG handelt es sich um eine stichtagsfreie Bleiberechtsregelung, deren Anwendung nicht von der Einreise vor einem bestimmten Datum abhängt.

### § 25b AufenthG: Kurzübersicht

**Geduldeten Ausländern soll gemäß § 25b Absatz 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:**

- 6 Jahre Voraufenthalt im Bundesgebiet (ununterbrochen geduldet, gestattet oder erlaubt), wenn ein minderjähriges lediges Kind im gemeinsamen Haushalt lebt
- Ansonsten 8 Jahre Voraufenthalt im Bundesgebiet (ununterbrochen geduldet, gestattet oder erlaubt),
- Bekenntnis zur freiheitlich demokratischen Grundordnung
- Verfügen über Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet
- Überwiegende Sicherung des Lebensunterhalts durch Erwerbstätigkeit oder positive Prognose in Bezug auf eine zukünftig zu erwartende vollständige Sicherung des Lebensunterhalts
- Hinreichende mündliche Deutschkenntnisse A2 GERR
- Nachweis, dass die schulpflichtigen Kinder tatsächlich zur Schule gehen
- Abschiebung ist nicht aufgrund eigener falscher Angaben oder aufgrund Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit ausgesetzt
- Kein Ausweisungsinteresse gemäß [§ 54](#) Abs. 1 oder Abs. 2 Nr. 1 und 2 AufenthG
- Erfüllung der Passpflicht als Regelvoraussetzung
- § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ist kein Erteilungshindernis (Ablehnungen im Asylverfahren als «offensichtlich unbegründet» gemäß [§ 30](#) Abs. 3 AsylG)

### Rechtsfolgen:

- Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit
- Eingeschränkter Familiennachzug gemäß § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG
- Die Aufenthaltserlaubnis wird in der Regel für zwei, jedoch längstens für 3 Jahre erteilt und verlängert

**Die Ehegattinnen, Lebenspartnerinnen und minderjährigen Kinder der bleibeberechtigten Personen sollen gemäß § 25b Abs. 4 AufenthG unter den folgenden Voraussetzungen ebenfalls eine Aufenthaltserlaubnis erhalten:**

- *Bekanntnis zur freiheitlich demokratischen Grundordnung*
- *Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet*
- *Überwiegende Sicherung des Lebensunterhalts durch Erwerbstätigkeit oder positive Prognose für die zu erwartende Lebensunterhaltssicherung*
- *Hinreichende mündliche Deutschkenntnisse (A2 GERR)*
- *Nachweis, dass die schulpflichtigen Kinder tatsächlich zur Schule gehen*
- *Abschiebung ist nicht aufgrund eigener falscher Angaben oder Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit ausgesetzt*
- *Keine Ausweisungsinteresse gemäß § 54 Abs. 1 oder Abs. 2 Nr. 1 und 2 AufenthG Erfüllung der Passpflicht als Regelvoraussetzung*
- *§ 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ist kein Erteilungshindernis (Ablehnungen im Asylverfahren als «offensichtlich unbegründet» gemäß § 30 Abs. 3 Nr. 1-6 AsylG)*

**Rechtsfolgen:**

- *Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit*
- *Eingeschränkter Familiennachzug gemäß § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG*
- *Die Aufenthaltserlaubnis wird für jeweils längstens zwei Jahre erteilt und verlängert*

## § 25b AufenthG im Wortlaut: § 25b Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration

(1) *Einem geduldeten Ausländer soll abweichend von § 5 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 2 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn er sich nachhaltig in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland integriert hat. Dies setzt regelmäßig voraus, dass der Ausländer*

- 1. sich seit mindestens acht Jahren oder, falls er zusammen mit einem minderjährigen ledigen Kind in häuslicher Gemeinschaft lebt, seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufgehalten hat,*
- 2. sich zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland bekennt und über Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet verfügt,*
- 3. seinen Lebensunterhalt überwiegend durch Erwerbstätigkeit sichert **oder** bei der Betrachtung der bisherigen Schul-, Ausbildungs-, Einkommens- sowie der familiären Lebenssituation zu erwarten ist, dass er seinen Lebensunterhalt im Sinne von § 2 Absatz 3 sichern wird, wobei der Bezug von Wohngeld unschädlich ist,*
- 4. über hinreichende mündliche Deutschkenntnisse im Sinne des Niveaus A2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen verfügt und*
- 5. bei Kindern im schulpflichtigen Alter deren tatsächlichen Schulbesuch nachweist.*

*Ein vorübergehender Bezug von Sozialleistungen ist für die Lebensunterhaltssicherung in der Regel unschädlich bei*

- 1. Studierenden an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule sowie Auszubildenden in anerkannten Lehrberufen oder in staatlich geförderten Berufsvorbereitungsmaßnahmen,*
- 2. Familien mit minderjährigen Kindern, die vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind,*
- 3. Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern, denen eine Arbeitsaufnahme nach § 10 Absatz 1 Nummer 3 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch nicht zumutbar ist oder*
- 4. Ausländern, die pflegebedürftige nahe Angehörige pflegen.*

(2) *Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 ist zu versagen, wenn*

- 1. der Ausländer die Aufenthaltsbeendigung durch vorsätzlich falsche Angaben, durch Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder Nichterfüllung zumutbarer Anforderungen an die Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen verhindert oder verzögert oder*
- 2. ein Ausweisungsinteresse im Sinne von § 54 Absatz 1 oder Abs. 2 Nummer 1 und 2 besteht.*

(3) *Von den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 Nummer 3 und 4 wird abgesehen, wenn der Ausländer sie wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung oder aus Altersgründen nicht erfüllen kann.*

(4) *Dem Ehegatten, dem Lebenspartner und minderjährigen ledigen Kindern, die mit einem Begünstigten nach Absatz 1 in familiärer Lebensgemeinschaft leben, soll unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 Nummer 2 bis 5 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Absätze 2, 3 und 5 finden Anwendung. § 31 gilt entsprechend.*

(5) *Die Aufenthaltserlaubnis wird abweichend von § 26 Absatz 1 Satz 1 längstens für zwei Jahre erteilt und verlängert. Sie kann abweichend von § 10 Absatz 3 Satz 2 erteilt werden und berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. § 25a bleibt unberührt.“*

## Zu den einzelnen Regelungen:

**Grundsätzlich:** Der Wille der Gesetzgebung, „gut integrierten“ ausreisepflichtigen Menschen unter bestimmten Bedingungen eine Bleiberechtsmöglichkeit zu eröffnen, lässt sich sehr gut auch in der [Gesetzesbegründung](#) nachlesen. Diese bildet das mit der Regelung verfolgte Ziel ab und kann somit auch gegenüber den zuständigen Ausländerbehörden für die Argumentation genutzt werden. Danach soll die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, *„wenn die Voraussetzungen des § 25b vorliegen. Sofern die in Satz 2 genannten Voraussetzungen vorliegen, ist von einer nachhaltigen Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland auszugehen. Nur in Ausnahmefällen kann von der Titelerteilung abgesehen werden.“* Absatz 1 regelt die Voraussetzungen, die ein Geduldeter regelmäßig erfüllen muss, damit ihm eine Aufenthaltserlaubnis

nach § 25b erteilt werden kann. Die Formulierung *„setzt regelmäßig voraus“* lässt es indessen zu, dass besondere Integrationsleistungen von vergleichbarem Gewicht ebenfalls zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b führen können, auch wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 im Einzelfall nicht vollständig erfüllt sind. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn der Ausländer ein Verhalten wie etwa ein herausgehobenes soziales Engagement gezeigt hat, das eine vergleichbare nachhaltige Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland gewährleistet, auch wenn dafür insbesondere die Lebensunterhaltssicherung, die erforderliche Aufenthaltsdauer oder die geforderten Deutschkenntnisse noch nicht vollständig den gesetzlichen Anforderungen entsprechen; es ist daher eine Gesamtschau der Umstände des Einzelfalls vorzunehmen.“

## Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25b Abs.1 AufenthG

Mit dem Wort „soll“ hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass im Regelfall – bei Erfüllen der Voraussetzungen – die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist und der Antrag nur in Ausnahmefällen abgelehnt werden kann. Hierzu sagen die [vorläufigen Anwendungshinweise des BMI](#): *„Bei der Regelung des § 25b handelt es sich um eine Soll-Vorschrift. Sofern die in § 25b Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 5 genannten Voraussetzungen vorliegen und keine der zwingenden Versagungstatbestände des Absatz 2 gegeben sind, ist von einer nachhaltigen Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland auszugehen.“*

### 1. Voraufenthaltszeiten

Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25b Abs. 1 AufenthG setzt regelmäßig voraus, dass die begünstigte Person sich seit mindestens acht Jahren in Deutschland ununterbrochen erlaubt, mit einer Duldung oder Aufenthaltsgestattung aufhält. Sofern mindestens ein minderjähriges Kind mit in der Haushaltsgemeinschaft lebt, reduziert sich die geforderte Voraufenthaltszeit auf sechs Jahre. Dies gilt auch, wenn es sich nicht um leibliche Kinder, sondern um Pflege- und Stiefkinder handelt.

Aus dem Wort „regelmäßig“ in § 25 Abs. 1 S. 2 AufenthG ist herauszulesen, dass auch geringfügige Abweichungen von der geforderten Aufenthaltsdauer unter bestimmten Bedingungen ausreichend sein können, etwa wenn sonstige besondere „Integrationsleistungen“ wie z.B. ein herausgehobenes soziales Engagement vorliegen. Hier ist im Rahmen der Antragstellung auf die oben zitierte Gesetzesbegründung sowie die Anwendungshinweise des BMI zu verweisen.

**Achtung:** Die Formulierung *„regelmäßig“* wird jedoch leider von den meisten Ausländerbehörden übersehen bzw. ignoriert. Es ist uns bisher kein Fall bekannt, wo eine Ausländerbehörde von den geforderten Voraufenthaltszeiten abgesehen hat bei ansonsten gut vorzeigbaren Integrationsleistungen. Hier sollte auf jeden Fall entsprechend argumentiert werden.

**Achtung:** In den Allgemeinen Anwendungshinweisen des BMI findet sich eine Gesetzesauslegung, die sich weder aus dem Wortlaut noch aus der Gesetzesbegründung ergibt: „Im Zeitpunkt der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25b Absatz 1 Satz 1 muss der Aufenthalt des Ausländers nach § 60a geduldet sein. Wenn die Duldung allein im Hinblick auf ein Verfahren erteilt wird, in dem darum gestritten wird, ob der Ausländer in der Sache berechtigt ist, die Aufenthaltserlaubnis noch vor der Abschiebung zu erhalten oder diese im Bundesgebiet einholen zu dürfen, liegt keine Duldung im Sinne des § 25b Absatz 1 vor. Hier handelt es sich lediglich um eine gerichtliche Verfahrensduldung.“

Folgt man dieser Ansicht, würde dies bedeuten, dass alle diejenigen, die auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG klagen, eine solche gar nicht mehr erhalten könnten, da sie nur im Besitz einer

„Verfahrensduldung“ sind. Damit würde die Regelung im Streitfall stets in Leere laufen. Das war seitens des Gesetzgebers aber nicht beabsichtigt, so dass entsprechende Anträge mit Hilfe einer Anwältin/eines Anwalts trotzdem gestellt und im Zweifel gerichtlich durchgesetzt werden sollten.

Leider gilt das auch für einen weiteren Aspekt. Die Allgemeinen Anwendungshinweise des BMI besagen: „Nach dem Wortlaut des § 25b würde es bereits genügen, die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25b auch dann zu erteilen, wenn der Antragsteller die geforderte Mindestaufenthaltszeit (von acht bzw. sechs Jahren) überwiegend als Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis verbracht hat. Nach § 25b Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 wird lediglich vorausgesetzt, dass der Ausländer zum Zeitpunkt der Antragstellung geduldet ist; zeitliche Gewichtungen bzw. Abstufungen zwischen Duldung, Gestattung und Besitz einer Aufenthaltserlaubnis wurden gesetzlich nicht normiert. Eine Titelerteilung in diesen Fällen entspricht jedoch nicht Sinn und Zweck sowie der Entstehungsgeschichte dieser Norm. Mit der Neuregelung ist vielmehr beabsichtigt, jene Ausländer profitieren zu lassen, die langfristig geduldet waren und denen mit der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25b nunmehr eine Aufenthaltsperspektive in Deutschland eröffnet werden soll. Es entspricht – entgegen sonstiger Gewohnheit durchaus Sinn und Zweck dieser Norm, den nicht-legalen Voraufenthalt hier zu privilegieren. Nicht intendiert ist, auch

jene Ausländer zu berücksichtigen, die bereits über längere Zeit einen Aufenthaltstitel (z.B. nach den §§ 16 oder 18) inne hatten und denen insoweit eine Lebensperspektive in Deutschland bereits offen stand.“

Auch hier wird entgegen dem Wortlaut des § 25b AufenthG eine engere Auslegung angeregt. Interessanterweise wird hier die Argumentation der Vergangenheit völlig umgedreht. So sollten beim Verwurzelungsaspekt im Rahmen des § 25 Absatz 5 AufenthG insbesondere auch Zeiten des rechtmäßigen Aufenthaltes – also mit einem Aufenthaltstitel – als Beleg für eine Verwurzelung gesehen werden. Hier nun werden diese Zeiten als schädlich eingestuft. Diese Auffassung ist nicht nachvollziehbar und vom Wortlaut nicht gedeckt. Daher sollten mit der Ausländerbehörde im Einzelfall Lösungen gesucht werden, die über die Rechtsauffassung des BMI hinausgehen. In der [Antwort](#)<sup>23</sup> der Staatssekretärin Dr. Emily Haber vom 30. Juni 2016 auf die kleine Anfrage des Abgeordneten Volker Beck erwidert die Bundesregierung: „Das Bundesministerium des Innern hat im Rahmen seiner Ressortverantwortung rechtlich unverbindliche Anwendungshinweise zu § 25b des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) herausgegeben. Hinsichtlich der Frage des aufenthaltsrechtlichen Status während der Mindestaufenthaltszeit von acht bzw. sechs Jahren folgt das Bundesministerium des Innern der in den einleitenden Ausführungen des Gesetzentwurfs unter „Problem und Ziel“ enthaltenen Formulierung, vor allem die Rechtsstellung der Ausländer zu stärken, die auch ohne rechtmäßigen Aufenthalt aner kennenswerte Integrationsleistungen erbracht haben oder die schutzbedürftig sind (siehe u. a. Bundestagsdrucksache 18/4097 vom 25. Februar 2015, S. 1). Es sollen von der Regelung des § 25b AufenthG somit vor allem auch jene Ausländer profitieren können, die langfristig geduldet waren und denen nunmehr eine Aufenthaltsperspektive in Deutschland eröffnet werden soll. Die Anwendung auf Geduldete, die sich über einen längeren Zeitraum rechtmäßig in Deutschland aufgehalten haben, ist aber gleichwohl möglich.“

23 [dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/089/1808999.pdf](http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/089/1808999.pdf)

Hier lohnt auch ein erneuter Blick in die [Gesetzesbegründung](#): „Anrechenbar sind alle ununterbrochenen Voraufenthaltszeiten, in denen sich der Ausländer in asyl- oder aufenthaltsrechtlichen Verfahren, d. h. geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufgehalten hat.“

Dennoch ist auch hier die Rechtsprechung in Teilen bereit, diese restriktive Interpretation zu übernehmen. Interessanterweise wird z.B. bei einem studentischen Voraufenthalt auf den [§ 16](#) Absatz 2 AufenthG abgestellt, der einen Zweckwechsel des Aufenthaltes bei Studium oder zur Studienbewerbung i.d.R. nicht zulässt. Bei Studienabbruch, wenn die Aufenthaltserlaubnis nach [§ 16](#) AufenthG eben nicht mehr verlängert wurde und dementsprechend der gegenwärtige Aufenthalt geduldet wird und die übrigen Voraussetzungen des [§ 25b](#) AufenthG erfüllt werden, ist nicht nachzuvollziehen, wieso die Aufenthaltserlaubnis verweigert wird. Das OVG NRW hat in seinem Beschluss vom 7. Oktober 2016, AZ: 18A 1509/15 aber genau das getan. Interessanterweise ist der Wortlaut der Vorgängernorm [§ 104a](#) AufenthG anders als der des [§ 25 b](#) AufenthG. [§ 104a](#) begünstigte „gestattete, geduldete und **aus humanitären Gründen erlaubte** Voraufenthalte“. Damit waren Studienzeiten mit einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 16](#) AufenthG kraft Gesetzes nicht berücksichtigungsfähig. [§ 25b](#) enthält jedoch diese Einschränkung auf humanitäre Aufenthaltstitel explizit nicht. Dafür, dass es sich dabei um ein „Versehen“ des Gesetzgebers handeln könnte, sind keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich. Beratungsstellen, Verbände und Anwält/-innen sollten alles daran setzen, dieser Interpretation sowohl im Einzelfall als auch grundsätzlich entgegenzutreten.

**Wichtig:** Zudem stellt sich die Frage des geforderten ununterbrochenen Aufenthaltes. Es ist unstrittig, dass kurze Unterbrechungen des registrierten Aufenthaltes z.B. durch verspätet gestellte Verlängerungsanträge unschädlich sind. Die zuständige Ausländerbehörde hat dann jeweils auch die verspätete Beantragung durch die Duldungsverlängerung „geheilt“. Die [Gesetzesbegründung](#) führt zu den Unterbrechungen an: „Der zu berücksichtigende Voraufenthalt muss ununterbrochen gewesen sein; kurzfristige Unterbrechungen der Mindestaufenthaltsdauer von bis zu drei Monaten sind unschädlich. Bei längeren Unterbrechungen des Aufenthalts, die nicht mit der Ausländerbehörde abgestimmt wurden, werden die Voraufenthaltszeiten vor dem Auslandsaufenthalt nicht mehr berücksichtigt.“

Anders wäre die Situation, wenn aus dem verspäteten Verlängerungsantrag ein Rechtsstreit entstanden wäre und die Duldung nicht mehr erteilt wurde. Der Besitz z.B. nur einer Grenzübertrittsbescheinigung (GÜB) könnte einen Streitfall ergeben. Dabei ist rechtlich auch umstritten, ob die Ausländerbehörde befugt ist, nur eine Grenzübertrittsbescheinigung auszustellen ohne gleichzeitig auch eine Duldung zu erteilen, da eine GÜB kein den Aufenthalt regelndes Papier darstellt. Im Zweifelsfall sollte dann gegen die Ablehnung geklagt werden.

Für die örtliche Praxis sollte eine generelle Anfrage an die zuständige Ausländerbehörde erfolgen, um auf das Problem aufmerksam zu machen und damit eine einheitliche Vorgehensweise verabredet werden kann.

## 2. Bekenntnis zu freiheitlichen demokratischen Grundordnung

Hier wird – ähnlich wie beim Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit – eine schriftliche Loyalitätserklärung gefordert, die der Erklärende auch tatsächlich verstanden haben muss.

Hier ein Beispiel für eine [Loyalitätserklärung](#)<sup>24</sup>:

### **„Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung (Loyalitätserklärung)**

*Ich bekenne mich zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. Insbesondere erkenne ich an:*

- a) das Recht des Volkes, die Staatsgewalt in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung auszuüben und die Volksvertretung in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl zu wählen.*
- b) die Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und die Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an Gesetz und Recht,*
- c) das Recht auf Bildung und Ausübung einer parlamentarischen Opposition,*
- d) die Ablösbarkeit der Regierung und ihre Verantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung,*
- e) die Unabhängigkeit der Gerichte,*
- f) den Ausschluss jeder Gewalt- und Willkürherrschaft und*
- g) die im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechte.*

*Ich erkläre, dass ich keine Bestrebungen verfolge oder unterstütze, die*

- a) gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes gerichtet sind und*
- b) eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung der Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes oder ihrer Mitglieder zum Ziele haben oder*
- c) durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden.*

*Von der früheren Verfolgung oder Unterstützung derartiger Bestrebungen habe ich mich abgewandt.*

*Ort, Datum Unterschrift“*

<sup>24</sup> <https://www.kreis-ahrweiler.de/vordrucke/personen/loyalitaetserklaerung.pdf>

### 3. Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet

Diese werden i.d.R. nachgewiesen durch das Bestehen des Tests „Leben in Deutschland.“ Dies ist der Test, der am Ende eines Orientierungskurses, als Bestandteil des Integrationskurses oder Einbürgerungskurses steht. Diese Voraussetzung steht im Widerspruch zu § 25b Abs. 1 Nr. 4 (hinreichende **mündliche** Deutschkenntnisse), da dieser Test i.d.R. schriftlich abgelegt werden muss. Demnach können Analphabet/-innen, die die Sprachanforderungen zwar erfüllen, auf Probleme beim Bestehen des „Leben in Deutschland“-Tests stoßen. Dieser wird i.d.R. schriftlich abgelegt. Für die Praxis bedeutet das, dass die Testanbietenden die Fragen einzeln vorlesen müssen und die mündlichen Antworten notieren und anschließend zu bewerten haben. Das ist praxisfern. Die Rechtsprechung wird diesen Widerspruch klären müssen.

[Die offiziellen Testfragen finden Sie auf der Seite des Bundesamtes für Migration und Flucht.](#)<sup>25</sup>

### 4. Überwiegende Lebensunterhaltssicherung durch Erwerbstätigkeit oder positive Prognose der Lebensunterhaltssicherung

**Achtung:** Gemäß § 25 b Abs. 1 Nr. 3 AufenthG muss *entweder* die überwiegende Sicherung des Lebensunterhalts durch Erwerbstätigkeit *oder* die positive Prognose der Unterhaltssicherung erbracht werden. Damit ist klargestellt, dass nicht beide Voraussetzungen erbracht werden müssen.

Die **überwiegende Lebensunterhaltssicherung** ist gegeben, wenn mehr als 50 Prozent des Bedarfes für die antragstellenden Personen netto erarbeitet wird.<sup>26</sup> Zu beachten sind hier die Hartz IV Regelsätze, die Mietkosten, die Freibeträge und eventuelle Unterhaltspflichten. Die Sicherung des Lebensunterhaltes ist in § 2 Abs. 3 AufenthG geregelt. Hierzu ist es hilfreich, die allgemeinen Verwaltungsvorschriften<sup>27</sup> zum AufenthG aus dem Oktober 2009 heranzuziehen. Nach den Allgemeinen Anwendungshinweisen des BMI zu § 25b AufenthG hingegen soll beim Bezug öffentlicher Mittel das Einkommen aus Erwerbstätigkeit *insgesamt deutlich überwiegen*. Auch hier erfolgt wieder eine restriktivere Gesetzesauslegung, die mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht übereinstimmt und der somit – im Einzelfall wie generell – entgegengetreten werden muss. Dabei kann die zuvor genannte Rechtsprechung des OVG Sachsen-Anhalt hilfreich sein, wonach der Umstand, dass nach dem allgemeinen Sprachgebrauch der Begriff „überwiegend“ „größer“ oder „mehrheitlich“ bedeutet, dafür spricht, dass eine „überwiegende“ Lebensunterhaltssicherung bereits dann vorliegt, wenn der Ausländer seinen Lebensunterhalt zu mehr als der Hälfte aus eigener Erwerbstätigkeit bestreiten kann.<sup>28</sup>

Der Bezug von Wohngeld ist zwar unschädlich, umstritten ist jedoch, ob das Wohngeld bei der Berechnung der überwiegenden Lebensunterhaltssicherung dem Einkommen aus Erwerbstätigkeit hinzu gerechnet wird. Hierzu führt die [Gesetzesbegründung](#) aus: „Für die *überwiegende Lebensunterhaltssicherung ist der Bezug von Wohngeld unschädlich, wenn der Lebensunterhalt auch ohne den Bezug von Wohngeld überwiegend gesichert ist.*“

**Wichtig:** Diese Gesetzesbegründung schränkt den Wortlaut hier unzulässig ein. Wenn im Gesetzestext der Bezug von Wohngeld unschädlich ist, muss er auch als unschädlich gelten, wenn der Lebensunterhalt erst mit dem Wohngeld überwiegend gesichert ist.

<sup>25</sup> <http://oet.bamf.de/pls/oetut/f?p=534:1:0>

<sup>26</sup> So auch das OVG Sachsen-Anhalt, 2 L 18/15, Urteil vom 07.12.2016, Rnr. 39.

<sup>27</sup> Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009.

<sup>28</sup> S. Fußnote 26.

Gemäß § 25b Abs. 1 Nr. 3, 2. Alternative AufenthG reicht es auch aus, wenn *„...bei der Betrachtung der bisherigen Schul-, Ausbildungs-, Einkommens- sowie der familiären Lebenssituation zu erwarten ist, dass er seinen Lebensunterhalt im Sinne von § 2 Absatz 3 sichern wird, wobei der Bezug von Wohngeld unschädlich ist.“* Hier muss die Ausländerbehörde also hinsichtlich der Sicherung des Lebensunterhalts eine **Prognoseentscheidung** für die Zukunft fällen.

Hierzu sagen die Verwaltungsvorschriften unter Punkt 2.3.3: *„Die Fähigkeit zur Bestreitung des Lebensunterhalts darf nicht nur vorübergehend sein. Demnach ist eine Prognoseentscheidung erforderlich, ob der Lebensunterhalt des Ausländers für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts gesichert ist. (...) Bei befristeten Arbeitsverträgen ist neben den Gesamtumständen des jeweiligen Einzelfalls auch zu berücksichtigen, ob – wie in einigen Wirtschaftszweigen üblich – der kettenartige Abschluss neuer Verträge mit demselben Arbeitgeber oder ständig neue Abschlüsse mit verschiedenen Vertragspartnern zu erwarten sind, oder ob die Gefahr der Erwerbslosigkeit nach Auslaufen des Vertrages nahe liegt.“*

Zur Prognoseentscheidung hat das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt in einem [Urteil vom 7. Dezember 2016](#)<sup>29</sup> ausgeführt: *„Bei der zweiten Alternative des § 25b Abs. 1 Satz 2 Nummer drei AufenthG reicht es nicht aus, dass eine überwiegende Lebensunterhaltssicherung zu erwarten ist, vielmehr muss die Erwartung bestehen, dass der Ausländer den Lebensunterhalt „im Sinne des § 2 Abs. 3“ sichern wird.“*

Ansonsten ist das Problem bei jeder Prognose, dass die Datenbasis für diese Zukunftsbetrachtung einer erheblichen Unsicherheit unterliegt und daher eine einheitliche Anwendung durch die Ausländerbehörden in der Regel nicht erfolgt. Es empfiehlt sich, hier eine einheitliche Anwendung mit der zuständigen Ausländerbehörde zu verabreden.

## Ausnahmen von der Lebensunterhaltssicherung

Erfreulicherweise sind die Ausnahmeregelungen des früheren § 104a AufenthG durch § 25b Absatz 1 S. 3 und Absatz 3 AufenthG erweitert worden.

So ist gemäß Absatz 1 Satz 3 der vorübergehende Bezug von Sozialleistungen unschädlich,

1. wenn die Personen

- a) an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule studieren;
- b) eine Ausbildung in einem anerkannten Lehrberuf machen oder
- c) sich in einer staatlich geförderten Berufsvorbereitungsmaßnahme befinden,

2. bei Familien mit minderjährigen Kindern, die vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind

3. bei Alleinerziehenden mit mindestens einem Kind unter 3 Jahren.

4. bei Personen, die pflegebedürftige nahe Angehörige pflegen.

Lediglich **Nr. 1** ist klar und eindeutig. So lange die Voraussetzungen erfüllt sind, ist der Sozialleistungsbezug unschädlich.

Die **Nr. 2** ist so offen formuliert, dass die Spanne reicht von *„Sozialleistungsbezug ist unschädlich, solange noch zwei minderjährige Kinder im Haushalt leben“* bis zur Interpretation in den allgemeinen Anwendungshinweisen des BMI. Diese schränken das erheblich ein: *„Im Hinblick auf den Begriff „minderjährige Kinder“ in § 25b Absatz 1 Satz 3 Nummer 2 muss sich der Bezug der „ergänzenden Sozialleistungen“ in den Kindern begründen. Die eigenen Einkünfte aus Erwerbstätigkeit würden zwar zur überwiegenden Bestreitung des Lebensunterhalts der Eltern ausreichen, nicht jedoch zur Deckung des überwiegenden Lebensunterhalts der gesamten Familie genügen. Der Begriff „vorübergehend“ ist im Zusammenhang mit der Voraussetzung vorhandener Kinder zu sehen. Die Ausnahme berücksichtigt, dass durch Kinder in der Familie die überwiegende Sicherung des Lebensunterhalts erschwert sein kann. Eine feste zeitliche Grenze, die den Begriff „vorübergehend“ definiert, kann indes nicht festgelegt werden. Es müssen zur Auslegung jedoch berechnete Anhaltspunkte dafür gegeben sein, dass der Bezug dieser ergänzenden Sozialleistungen nicht dauerhaft erfolgen wird“* (vgl. Ziffer 104a.6.2 AVV-AufenthG).

<sup>29</sup> OVG Sachsen-Anhalt, 2 L 18/15, Urteil vom 07.12.2016.

**Achtung:** Die allgemeinen Anwendungshinweise geben die Rechtsauffassung des BMI wieder und sind für die zuständigen Ausländerbehörden nicht bindend. Die Länder sind frei, dazu interpretierende Erlasse zu formulieren. Ohne diese Erlasse ist das pflichtgemäße Ermessen der Ausländerbehörde gefragt, das im Einzelfall zu positiven Entscheidungen führen kann. Auch hier empfiehlt es sich, mit der Ausländerbehörde in den Dialog zu treten. Die Gesetzesbegründung zu § 25b sagt dazu leider nichts.

Die Anwendungshinweise des BMI zu **Nr. 3** sind hingegen etwas familienfreundlicher:

*„Im Hinblick auf die Ausnahme für Alleinerziehende in § 25b Absatz 1 Satz 3 Nummer 3 ist maßgebend, dass die Ausübung der Erwerbstätigkeit des Alleinerziehenden nicht zugemutet werden kann, wenn diese die Erziehung des oder der Kinder gefährden würde. Die Erziehung eines Kindes, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, ist nach § 10 Absatz 1 Nummer 3 SGB II in der Regel nicht gefährdet, soweit eine Betreuung in einer Tageseinrichtung oder Tagespflege i.S.d. Vorschriften des SGB VIII oder auf sonstige Weise sichergestellt ist“ (vgl. Ziffer 104a.6.3 AVV-AufenthG).*

Danach können auch Alleinerziehende, deren Kinder älter als drei Jahre alt sind, unschädliche Sozialleistungen beziehen, wenn die anderweitige Betreuung in einer Tageseinrichtung oder -pflege tatsächlich nicht möglich ist. Unstrittig dagegen ist der Bezug von Sozialleistungen unschädlich, solange noch Kinder unter drei Jahren in Haushaltsgemeinschaft mit der/dem Alleinerziehenden leben.

Positiv sind auch die allgemeinen Anwendungshinweise zu **Nr. 4**. Die Frage der pflegebedürftigen nahen Verwandten wird mit einem Verweis auf § 7 Abs. 3 des Pflegezeitgesetzes beantwortet:

*„Nahe Angehörige im Sinne dieses Gesetzes sind*

- 1. Großeltern, Eltern, Schwiegereltern, Stiefeltern,*
- 2. Ehegatten, Lebenspartner, Partner einer eheähnlichen oder lebenspartnerschaftsähnlichen Gemeinschaft, Geschwister, Ehegatten der Geschwister und Geschwi-*

*ster der Ehegatten, Lebenspartner der Geschwister und Geschwister der Lebenspartner,*

- 3. Kinder, Adoptiv- oder Pflegekinder, die Kinder, Adoptiv- oder Pflegekinder des Ehegatten oder Lebenspartners, Schwiegerkinder und Enkelkinder.“*

Wenn die Pflegebedürftigkeit unstrittig ist und tatsächlich gepflegt wird, ist der Sozialleistungsbezug – auch abhängig von der Intensität der notwendigen Pflege – unschädlich. Durch die Definition des nahen Verwandten und den Verweis auf das Pflegezeitgesetz geht der Personenkreis weit über die ausländerrechtliche Kernfamilie hinaus und bedeutet eine Annäherung an die Lebenswirklichkeit in Flüchtlingsfamilien, die daher uneingeschränkt zu begrüßen ist.

**Achtung:** Eine wichtige weitere Ausnahme von der Lebensunterhaltssicherung findet sich im Absatz 3: *„Von den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 Nummer 3 (..) wird abgesehen, wenn der Ausländer sie wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung oder aus Altersgründen nicht erfüllen kann.“*

Gegenüber der Altfallregelung des § 104a AufenthG stellt diese eine erhebliche Verbesserung dar. Wenn Krankheit oder Behinderung ursächlich für die Nichterwerbstätigkeit sind, ist der Leistungsbezug unschädlich. Schwierig ist die Frage der Altersgründe. Auch hier muss das Alter ursächlich für die Nichterfüllung der Lebensunterhaltssicherung sein. Hier dürfte die Rechtsprechung klären, ob das ab Erreichen des gesetzlichen Rentenalters gilt oder auch schon vorher möglich ist, z.B. bei vorgealterten Personen.

## 5. Hinreichende mündliche Deutschkenntnisse – A2 GERR

Nach § 25b Absatz 1 Satz 2 Nummer 4 sind hinreichende mündliche Deutschkenntnisse im Sinne der Stufe A 2 des Gemeinsamen Europäische Referenzrahmens für Sprachen (GER) ausreichend.

Ausnahmen von den geforderten Deutschkenntnissen sind in Absatz 3 definiert: „*Von den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 (...) Nummer 4 wird abgesehen, wenn der Ausländer sie wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung oder aus Altersgründen nicht erfüllen kann.*“ Diese Ausnahmeregelung ist zweifelsohne begrüßenswert. Seltsam ist aber das Fehlen einer entsprechenden Ausnahmeregelung bei der Voraussetzung Nr. 2. 2. Wenn jemand also aus Krankheitsgründen keinen Deutschnachweis benötigt, muss diese Person trotzdem den Orientierungskurstest bestehen? Das kann nicht sein. Daher ist die Ausnahme auch auf die Nr. 2 anzuwenden bzw. muss im Einzelfall eine andere Lösung gefunden werden (s.o.)

## 6. Nachweis des Schulbesuchs

Es wird der Nachweis des *tatsächlichen* Schulbesuchs gefordert; nicht dagegen ein erfolgreicher Schulbesuch wie beim § 25a AufenthG. In den – auch von der Bundesregierung – als unverbindlich bezeichneten Anwendungshinweise des BMI vom Juni 2016 heißt es: *„Der Ausländer hat den Nachweis zu führen, dass seine schulpflichtigen Kinder ununterbrochen die Schule besucht haben und weiter besuchen. Dies sollte durch Vorlage von Zeugnissen mindestens des letzten Jahres und einer aktuellen Schulbescheinigung geschehen. Mit dem ununterbrochenen Schulbesuch wird die Bereitschaft zur Integration und die erfolgreiche Eingliederung der Familie in die hiesigen Lebensverhältnisse dokumentiert. Eltern, deren schulpflichtige Kinder keinen tatsächlichen Schulbesuch aufweisen, sind von der Bleiberechtsregelung ausgeschlossen, da sie ihrer Verantwortung für die Integration ihrer Kinder nicht nachgekommen sind.“*

Der bereits aus der Anwendung der Altfallregelung 2007 des § 104a AufenthG bekannte Streit um dieses Thema hatte zu unterschiedlicher Anwendung geführt. Dies muss mit den jeweiligen Ausländerbehörden geklärt werden. Was ist mit unentschuldigtem Fehlen? Ab welcher Größenordnung wird das entscheidungsrelevant? Was ist mit durchweg nicht so guten Noten? Was ist, wenn negatives Sozialverhalten in den Zeugnissen/Bewertungen festgeschrieben wurde? Ist einmal „sitzenbleiben“ schädlich oder erst zweimaliges?

In der Kommentierung findet sich der Hinweis, dass eine Schulbescheinigung als Nachweis ausreichend sein kann. Nehmen Sie auch im Zweifelsfall Kontakt mit den Lehrer/-innen auf, damit aus pädagogischen Überlegungen keine ausländerrechtlichen Fallstricke werden.

## Die Erteilungshindernisse des § 25b Absatz 2 AufenthG

### Die Erteilungshindernisse des § 25b Absatz 2 AufenthG im Wortlaut

*Das Bleiberecht ist zu versagen,*

- 1. wenn „die Aufenthaltsbeendigung durch vorsätzlich falsche Angaben, durch Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder Nichterfüllung zumutbarer Anforderungen an die Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen verhindert oder verzögert oder*
- 2. ein Ausweisungsinteresse im Sinne von § 54 Absatz 1 oder Abs. 2 Nr. 1 und 2 besteht.“*

### Zu Nr. 1 Falsche Angaben, Täuschung oder Nichterfüllung der Mitwirkungspflicht

An dieser Formulierung ist wichtig, dass sowohl ein aktives Handeln als auch ein Verhindern der Abschiebung durch passives Handeln – etwa eine fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung – einen Ausschlussgrund darstellen. Der Gesetzeswortlaut legt nahe, dass nur das aktuelle Verhalten in der Gegenwart berücksichtigt wird, ein vermeintliches Fehlverhalten in der weiter zurückliegenden Vergangenheit jedoch nicht. Zu beachten ist jedoch auch hier der Beschluss des OVG NRW vom 21. Juli 2015.<sup>30</sup> Hier die Leitsätze:

*„1. Die Erfüllung der Voraussetzungen des § 25b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 5 AufenthG-E ist in der Regel sowohl notwendig als auch hinreichend für die Annahme einer nachhaltigen Integration des Ausländers im Sinne des § 25b Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E.*

*2. Von dem Versagungstatbestand des § 25b Abs. 2 AufenthG-E nicht erfasste (zurückliegende) Identitätstäuschungen und Straftaten stehen der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis dann entgegen, wenn sie nach ihrer Art oder Dauer so bedeutsam sind, dass sie das Gewicht der nach § 25b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 5 AufenthG-E relevanten Integrationsleistungen für die nach Abs. 1 Satz 1 maßgebliche Annahme der nachhaltigen Integration beseitigen.“*

Die gleiche Rechtsauffassung wird vom [Sächsischen OVG](#)<sup>31</sup> vertreten. In dem Beschluss vom 2. September 2016 heißt es: *„Anders als die Antragsteller meinen, waren ihre langjährigen Täuschungshandlungen in Bezug auf*

*Identität und Staatsangehörigkeit bis zu ihrer Aufdeckung mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten am 29. April 2015 auch allein ursächlich dafür, dass sie trotz Ablehnung ihrer Asylanträge als offensichtlich unbegründet gemäß § 30 Abs. 3 AsylG wegen fehlender Identitätspapiere nicht ausreisen oder abgeschoben werden konnten. Insoweit wird auf die entsprechenden Feststellungen des Verwaltungsgerichts sowie der Antragsgegner verwiesen. Es trifft auch nicht zu, dass, wie behauptet, das Asylverfahren des jüngsten Kindes, des Antragstellers zu 5, diese Kausalkette unterbrochen haben könnte. Denn zum einen ist auch der Asylantrag des Antragstellers zu 5 auf der Grundlage der Falschangaben seiner Eltern gestellt worden, zum anderen wäre es nie zu einem solchen Asylverfahren gekommen, wenn die Antragsteller zu 1 und 2 von Anfang an ihre wahre Identität offengelegt hätten und gemäß ihrer gesetzlichen Verpflichtung in ihr Heimatland Armenien ausgereist wären.“*

**Wichtig:** Der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25b Abs. 1 AufenthG muss unbedingt mit den richtigen Daten gestellt werden. Dies kann dazu führen, dass vorherige falschen Angaben richtig gestellt werden müssen. Es wäre fatal, den Antrag wissentlich mit falschen Angaben zu stellen, denn spätestens mit der Passbeschaffung würde die richtige Identität offenbart. Da Passpflicht besteht, wird die Ausländerbehörde auch auf Vorlage eines Passes drängen. Würde erst dadurch die Täuschung belegt, dann würde der Antrag abgelehnt bzw. eine bereits erteilte Aufenthaltserlaubnis sogar zurückgenommen. Je nach Schwere der begangenen Täuschung droht neben der Ablehnung des Antrages auch ein Strafverfahren. Wurden in der Vergangenheit falsche Angaben gemacht, so sollte unbedingt eine Beratungsstelle oder eine Anwältin/ein Anwalt hinzu gezogen werden.

<sup>30</sup> OVG NRW, Beschluss v. 21.07.2015, 18 B 486/14.

<sup>31</sup> OVG Sachsen, 3 B 168/16, Beschluss vom 02.09.2016: <https://www.justiz.sachsen.de/ovgentschweb/documents/16B168.pdf>

## Zu Nr. 2 Bestehen eines Ausweisungsinteresses im Sinne des § 54 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und 2 AufenthG

Wenn schwerwiegende Ausweisungsinteressen des Staates im Sinne des § 54 Abs. 1 oder Abs. 2 Nr. 1 und 2 AufenthG vorliegen, kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht in Betracht.

Das schwerwiegende Ausweisungsinteresse umfasst u.a. folgende Tatbestände: rechtskräftige Verurteilungen ab einem Jahr Freiheits- oder Jugendstrafe, Gefährdung der Grundordnung oder Sicherheit Deutschlands, die Leitung verbotener Vereine, Drohung oder Aufruf zur Gewalt, Hasspredigten.

**Wichtig:** In all diesen Fällen muss unbedingt eine Anwältin/ein Anwalt eingeschaltet werden, denn hier endet i.d.R. die Kompetenz der Beratungsstellen.

**Achtung:** Bei Straffälligkeit muss es eine Einzelfallentscheidung und damit eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse und den Interessen des Einzelnen geben.

## Die Aufenthaltserlaubnis für Familienangehörige nach § 25b Abs. 4 AufenthG

Gemäß Absatz 4 sollen Ehegattinnen, Lebenspartnerinnen und minderjährige ledige Kinder ebenfalls eine Aufenthaltserlaubnis erhalten. Es müssen aber auch hier Voraussetzungen erfüllt werden. Im Wortlaut findet sich der Verweis auf die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 Nr. 2 bis 5 AufenthG. Das sind die Loyalitätserklärung, der Test „Leben in Deutschland“, die (mitgesicherte oder prognostische) Lebensunterhaltssicherung, mündliche A2-Deutschkenntnisse und der Nachweis des tatsächlichen Schulbesuches, wobei auch hier hinsichtlich des Lebensunterhalts und der Deutsch-Kenntnisse Ausnahmen aufgrund von Krankheit, Behinderung oder Alter gemäß Abs. 3 möglich sind. Nicht gefordert werden die Aufenthaltszeiten von 6 bzw. 8 Jahren, die aber von der/dem Stammberechtigten erfüllt werden müssen. Allerdings greifen

Kein Erteilungshindernis dagegen besteht, wenn von der Strafverfolgung wegen geringer Schuld oder wegen fehlenden öffentlichen Interesses abgesehen wurde. Ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren ohne eine Verurteilung kann nicht Basis für eine Negativprognose werden. Auch bei Schuldunfähigkeit ist die Rechtslage eindeutig. Hier sind Hilfen erforderlich, denn es erfolgt ja gerade keine Verurteilung und somit auch keine Strafe. Es können also nur die Straftaten in eine Prognose einfließen, die zu einer Verurteilung geführt haben. Zu berücksichtigen ist auch, wie lange die strafrechtliche Verurteilung bzw. die Straftat selbst zurückliegt und ob der Mensch seitdem straffrei ist.

**Wichtig:** Oftmals scheidet die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an der Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG. Der besagt, dass in bestimmten Fällen einer Ablehnung eines Asylantrages als „offensichtlich unbegründet“ gemäß § 30 Abs. 3 AsylG keine Aufenthaltserlaubnis vor der Ausreise erteilt werden darf. § 25b Abs. 5 Satz 2 AufenthG klärt das positiv: „Sie kann abweichend von § 10 Absatz 3 Satz 2 erteilt werden und berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.“

die Erteilungshindernisse des Absatzes 2 (Täuschungen, Nichtmitwirkungen, Ausweisungsinteresse etc.) auch bei den Familienangehörigen.

**Achtung:** Es ist denkbar, dass nicht alle Familienmitglieder diese Voraussetzungen erfüllen. Dann kann es vorkommen, dass die betroffenen Familienmitglieder lediglich in der Duldung verbleiben. Auf Grund des rechtlichen Abschiebungshindernisses aus familiären Gründen kommt dann auch eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG in Frage.

## § 25b AufenthG bei noch laufendem Asylverfahren

**Achtung:** Wenn potentiell Begünstigte sich noch in einem nicht abgeschlossenen Asylverfahren befinden, aber bereits die Voraussetzungen des § 25b AufenthG erfüllt sind, muss sehr genau überlegt werden, ob eine Asylantragsrücknahme in Frage kommt. Ratsam ist, diese Frage mit einer Beratungsstelle oder einer Anwältin/eines Anwalts zu klären. Ist ein Schutzstatus

überwiegend wahrscheinlich, sollte besser das Ergebnis abgewartet werden. Falls entschieden wird, das Asylverfahren nicht weiter betreiben zu wollen, sollte vor Rücknahme des Asylantrages eine Zusicherung zur Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis durch die Ausländerbehörden eingeholt werden.

## Verlängerung der nach § 25b Abs. 1 und 4 erteilten Aufenthaltserlaubnisse

Die Aufenthaltserlaubnis wird gemäß § 25b Absatz 5 AufenthG für bis zu zwei Jahre erteilt und kann jeweils um bis zu zwei Jahre verlängert werden. Falls aber zum Zeitpunkt der Verlängerung z.B. keine Lebensunterhaltssicherung mehr vorliegt oder die Ausschlussstatbestände des § 25b Abs. 2 AufenthG, z.B. durch eine Straftat, die ein Ausweisungsinteresse auslöst, greifen, kommen die §§ 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG bei noch

vorliegendem rechtmäßigen Aufenthalt und 25 Abs. 5 AufenthG nach Rückfall in die Duldung als Verlängerungsoptionen in Frage. Der vorliegende mehrjährige Voraufenthalt dürfte das rechtfertigen. Daneben kann auch erwogen werden, sich an den Petitionsausschuss des Landtages zu wenden oder einen Härtefallkommissionsantrag zu stellen.

## Sonstige Regelungen

### 1. Erfüllung der Passpflicht

Grundsätzlich gelten auch bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des [§ 5](#) AufenthG und damit u.a. auch die Erfüllung der Passpflicht nach [§ 3](#) AufenthG. Hier kann auf die allgemeinen Regelungen verwiesen werden. Zum einen ermöglicht § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ein Abweichen von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG. So heißt es dort: „In den übrigen Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 [§§ 22-26 AufenthG] kann von der Anwendung der Absätze 1 und 2 abgesehen werden.“ Zum anderen regelt die Aufenthaltsverordnung in den §§ 5 ff, unter welchen Bedingungen ein Passersatz (Reiseausweis für Ausländer/-innen) ausgegeben werden kann, in den dann die Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, oder die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis als Ausweisersatz. Oftmals stellt der fehlende Pass, selbst bei Unmöglichkeit der Beschaffung, ein Erteilungshindernis dar.

### 2. Ermessen der Ausländerbehörde

**Achtung:** Durch die Neuformulierung im Gesetz „soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden“ gilt, dass die Ausländerbehörde bei der Erteilung ein gebundenes Ermessen hat. Im Regelfall wird die Aufenthaltserlaubnis bei Erfüllung der Voraussetzungen und Nicht-Vorliegen von Ausschlussgründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilen müssen. Es besteht ein sogenannter Regelanspruch. Die Ausländerbehörde muss nach pflichtgemäßem Ermessen ihre Entscheidungen fällen. In allen Fällen gilt: Für die Antragstellung sollten daher alle entscheidungserheblichen Umstände vorgetragen werden. Hierfür holen Sie sich Hilfe in einer Beratungsstelle oder durch eine Anwältin/einen Anwalt. Diese können Ihnen helfen – auch bei Ablehnung eines Antrages – dennoch einen Aufenthalt zu erhalten.

### 3. Familiennachzug

Ein Familiennachzug ist nur für die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 für den vormals „geduldeten Ausländer“ und nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen des § 29 Abs. 3 Satz 1 AufenthG möglich. „Die Aufenthaltserlaubnis darf dem Ehegatten und dem minderjährigen Kind eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22, 23 Absatz 1 oder Absatz 2 oder § 25 Absatz 3 oder Absatz 4a Satz 1, § 25a Absatz 1 oder **§ 25b Absatz 1** besitzt, nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erteilt werden.“

Die Familienangehörigen der/des Begünstigten, die eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 4 besitzen, sind dagegen gemäß § 29 Abs. 3 Satz 3 AufenthG vom eigenen Familiennachzug ausgeschlossen: „Ein Familiennachzug wird in den Fällen des § 25 Absatz 4, 4b und 5, § 25a Absatz 2, **§ 25b Absatz 4**, § 104a Abs. 1 Satz 1 und § 104b nicht gewährt.“ Ob diese Regelung verfassungskonform ist und außerdem mit der UN-Kinderrechtskonvention im Einklang steht, dürfte strittig sein.

### 4. Eigenständiges Aufenthaltsrecht

Erstmalig gibt es bei humanitären Aufenthaltserlaubnissen auch ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach Trennung der Paare. In § 25b Absatz 4 Satz 3 AufenthG steht der Hinweis: „§ 31 gilt entsprechend.“ Dadurch kann nach den Möglichkeiten des § 31 ein eigenständiges Aufenthaltsrecht nach einer Trennung erworben werden.

### 5. Erwerbstätigkeit

Durch Absatz 5 ist geklärt: Wer eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG besitzt, hat die unbeschränkte Berechtigung zur Ausübung einer selbstständigen und unselbstständigen Erwerbstätigkeit und ist damit frei auf dem Arbeitsmarkt.

### 6. Die generellen Ausnahmemöglichkeiten außerhalb des § 25b AufenthG

Auch hier muss auf die Ausnahmemöglichkeiten des § 5 Abs. 3 Satz 3 AufenthG hingewiesen werden. [§ 5 Absatz 3](#) Satz 3 des AufenthG lautet:

„(3) In den Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach den §§ 24 oder 25 Abs. 1 bis 3 ist von der Anwendung der Absätze 1 und 2, in den Fällen des § 25 Absatz 4a und 4b von der Anwendung des Absatzes 1 Nr. 1 bis 2 und 4 sowie des Absatzes 2 abzusehen. In den Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 26 Absatz 3 ist von der Anwendung des Absatzes 2 abzusehen. **In den übrigen Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 kann von der Anwendung der Absätze 1 und 2 abgesehen werden.**“

**Achtung:** Der entscheidende Satz ist Satz 3 und das darin eröffnete Ermessen für die Ausländerbehörden. Durch diese Norm kann eine größere Einzelfallberücksichtigung und -abwägung erfolgen. Zusammenfassend bedeutet das, dass bei den Regelvoraussetzungen folgende Ausnahmen grundsätzlich möglich sind: a) bei fehlender Lebensunterhaltssicherung, b) bei ungeklärter Identität oder Staatsangehörigkeit, c) bei bestehendem Ausweisungsinteresse, d) Beeinträchtigung sonstiger Interessen der BRD, e) Passlosigkeit und f) bei erfolgter Einreise unter Visumsverstoß.

**Tipp:** Im Normalfall dürfte das Ermessen der Ausländerbehörden zu Ungunsten der Antragstellenden ausgelegt werden. Es lohnt sich dennoch, diese Kann-Vorschrift nicht zu übersehen. Insbesondere dann, wenn das Fehlen einer der Regelvoraussetzungen nicht selbstverschuldet ist, können hiermit Lösungen erreicht werden.

## Fazit:

Die grundsätzlich begrüßenswerten stichtagsunabhängigen Bleiberechtsregelungen gehen leider oftmals an den Realitäten langjährig geduldeter Menschen vorbei. Gerade Familien können die Höhe der geforderten Lebensunterhaltssicherung häufig nicht leisten oder die Erwerbsprognose für die Zukunft fällt negativ aus. Die restriktiven Auslegungen des Bundesinnenministeriums erschweren die Anwendbarkeit der Regelung in der Praxis zusätzlich. Zudem ist das Hineinwachsen in diese Regelung gesetzlich nicht vorgesehen. Für den § 25a AufenthG gilt: Es sollte in den Bundesländern Erlasse geben, die regeln, wie mit Familien umzugehen ist, die zwar bereits drei oder vier Jahre in Deutschland leben, aber nur Kinder haben, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Eine Vorgriffsregelung, die spätestens ab Vollendung des 13. Lebensjahres schützt, wenn mit dem 14. Geburtstag voraussichtlich alle Voraussetzungen erfüllt sein werden, könnte viele Probleme lösen. Der Verweis auf § 25b AufenthG, der einen Mindestaufenthalt von sechs Jahren fordert, ist wenig hilfreich, solange nicht geklärt ist, wie die Zwischenzeit ausländerrechtlich überbrückt werden kann.

Auch den aufgrund der Regelung des § 60a (2b) AufenthG oftmals einher gehenden Familientrennungen im Falle des Erreichens der Volljährigkeit muss mit aller Kraft weiterhin entgegengetreten werden. Hier könnten Anträge auf humanitäre Aufenthaltserlaubnisse (z.B. § 25 Abs. 5 AufenthG) oder Anträge an die Petitionsausschüsse der Landtage oder die Härtefallkommissionen Lösungen ermöglichen. Besser wären jedoch zweifelsohne gesetzliche Verbesserungen.

Auch die Anforderungen an den § 25b AufenthG sind – wie die Praxis zeigt – zu hoch. Nicht nur die geforderten Aufenthaltszeiten sind zu lang, auch die Ausschlussgründe sind problematisch. Insbesondere die stets auftauchende Frage der Passvorlage bzw. der Identitätsklärung führt oftmals zu folgenden Dilemma: Wenn eine Person in der Vergangenheit bei der Identität getäuscht hat und nunmehr bereit ist, alles richtig zu stellen, wird oftmals die Erteilung der Bleiberechtsregelung entgegen dem Wortlaut der Norm aufgrund der Täuschungshandlung in der Vergangenheit verweigert. Darüber hinaus droht ihr/ihm eine strafrechtliche Verurteilung, die wiederum ein Ausweisungsinteresse begründen und damit die Anwendung der Bleiberechtsregelung gefährden kann. Ländererlasse könnten hier Klärung bringen...

Erfreulich sind die gesetzlichen Ausnahmen von den erforderlichen Integrationsleistungen bei kranken und alten Menschen im Rahmen des § 25b AufenthG. Es fehlt jedoch weiterhin eine eigenständige Beachtung des Kindeswohles im Sinne der UN-Kinderrechtskonvention, zum Beispiel, wenn Eltern die Voraussetzungen des § 25b AufenthG nicht erfüllen und die minderjährigen Kinder ihr aufenthaltsrechtliches Schicksal teilen müssen. Um ein „kinderfreundliches Verwaltungshandeln“ auch im Kontext des Aufenthalts- und Asylrechts – und insbesondere bei der Aufenthaltsbeendigung – sicherzustellen, müsste das örtlich zuständige Jugendamt darüber wachen. Ein noch weiter Weg. Begehen wir ihn!

## Impressum

**Herausgeber:**

Der Paritätische Gesamtverband  
Oranienburger Str. 13-14  
D-10178 Berlin

Telefon +49 (0) 30 - 24636-0  
Telefax +49 (0) 30 - 24636-110

E-Mail: [info@paritaet.org](mailto:info@paritaet.org)  
Internet: [www.paritaet.org](http://www.paritaet.org)

Verantwortlich im Sinne des Presserechts:  
Dr. Ulrich Schneider

1. Auflage, November 2017

**Autor:**

Volker Maria Hügel, GGUA Münster  
Projekt Qualifizierung der Flüchtlingsarbeit

**Redaktion:**

Kerstin Becker, Der Paritätische Gesamtverband

**Gestaltung:**

Christine Maier, Der Paritätische Gesamtverband

**Titelbild:**

© pixelkorn– Fotolia.com

gefördert vom





Oranienburger Str. 13-14  
10178 Berlin  
Tel. 030-2 46 36-0  
Fax 030-2 46 36-110

[www.paritaet.org](http://www.paritaet.org)  
[info@paritaet.org](mailto:info@paritaet.org)