



Ministerium des Innern des Landes Brandenburg | Postfach 601165 | 14411 Potsdam

Henning-von-Tresckow-Straße 9-13  
14467 Potsdam

Landräte des Landes Brandenburg

Bearb.: Frau Pahl  
Gesch.Z.: II/1-802-10/104a  
10/104b

Oberbürgermeisterin und Oberbürgermeister des  
Landes Brandenburg

Hausruf: (0331) 866 2214

Fax: (0331) 866 2399

Bürgermeister der Großen kreisangehörigen Städte  
Eisenhüttenstadt und Schwedt (Oder)

Internet: [www.mi.brandenburg.de](http://www.mi.brandenburg.de)

[Ariane.Pahl@mi.brandenburg.de](mailto:Ariane.Pahl@mi.brandenburg.de)

Bus: 695; Tram: 90, 92, 93, 96, X98

nachrichtlich:

Zentrale Ausländerbehörde des Landes Brandenburg

Ministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Familie

Die Integrationsbeauftragte des Landes Brandenburg

Potsdam, *AC* Oktober 2008

Information

Nr. 073/2008

**Ausländerrecht;**

**Anwendungshinweise zur gesetzlichen Altfallregelung nach §§ 104a und  
104b AufenthG**

- 1. Hinweise des Bundesministeriums des Innern zum Richtlinienumsetzungsgesetz vom 02.10.2007**
- 2. Meine Informationen Nr. 044/2007 vom 09.08.2007, Nr. 059/2007 vom 17.10.2007 sowie Nr. 063/2007 vom 25.10.2007**

In Auswertung der bisher zur gesetzlichen Altfallregelung ergangenen Rechtsprechung und aufgrund des weiterhin in Einzelfällen bestehenden Beratungsbedarfs gebe ich die nachfolgenden Hinweise:

1. Die IMK-Bleiberechtsregelung und die gesetzliche Altfallregelung beruhen jeweils auf eigenständigen Rechtsgrundlagen und sind nebeneinander anwendbar (s.a. VG Frankfurt a.M. vom 06.02.2008, 13 L 13/08.F(2)). Eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 23 Abs. 1 AufenthG nach der IMK-Bleiberechtsregelung kommt somit bei weiterem Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen in Betracht.

2. Der Antragsstichtag für die gesetzliche Altfallregelung ergibt sich grundsätzlich aus § 104a Abs. 5 S. 4 AufenthG. Danach muss der Ausländer spätestens am 01.07.2008 gegenüber der Ausländerbehörde nachgewiesen haben, dass er über die erforderlichen Deutschkenntnisse verfügt.  
Mangels einer rechtzeitig erfolgten Nachweiserbringung der Deutschkenntnisse gegenüber der Ausländerbehörde bis spätestens zum 01.07.2008 kann eine nachträgliche Antragstellung grundsätzlich keinen Erfolg haben. Entsprechendes gilt auch für die Ausnahmetatbestände nach § 104a Abs. 1 S. 5 AufenthG (körperliche, geistige oder seelische Krankheit oder Behinderung oder aus Altersgründen).
3. Eine längere Antragsfrist ist ausnahmsweise zulässig bei Personen, die zum Stichtag 01.07.2008 noch im Besitz einer anderweitigen humanitären Aufenthaltserlaubnis, die aber auf der bisherigen Rechtsgrundlage nicht mehr verlängert werden kann, waren und bei denen ansonsten sämtliche Voraussetzungen des § 104a AufenthG erfüllt sind.  
Hierunter werden insbesondere Inhaber einer bisherigen Aufenthaltserlaubnis nach der IMK-Bleiberechtsregelung fallen, denen bei Ablauf der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis nach der IMK-Bleiberechtsregelung allein wegen fehlender oder nicht vollständiger Lebensunterhaltssicherung keine Titelverlängerung nach § 23 Abs. 1 AufenthG erteilt werden kann (s.a. Rn. 325 der Hinweise des BMI zum Richtlinienumsetzungsgesetz (Stand 18.12.2007)).
4. Voraussetzung nach der gesetzlichen Altfallregelung ist, dass sich der Ausländer am 1. Juli 2007 seit mindestens acht bzw. sechs Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten hat. Dabei ist es unerheblich, aus welchen Gründen sich der Ausländer geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten hat (s.a. VGH Baden-Württemberg vom 16.04.2008, 11 S 100/08).  
Zum Zeitpunkt der Antragstellung müssen die Voraussetzungen zur Erteilung einer Duldung vorliegen; nicht erforderlich ist, dass sich der Ausländer im Besitz einer Duldung befindet.  
Ein gesetzlicher, von der Ausländerbehörde jedoch nicht erfüllter Anspruch auf Duldung steht dem gleich, weil die Duldung auch von Amts wegen zu erteilen ist (vgl. Funke-Kaiser in GK-AuslR, § 104a, Rn. 8).  
Nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 06.10.2004, 1 StR 76/04, setzt jedoch ein Anspruch auf Duldung voraus, dass der Ausländer für die Ausländerbehörde erreichbar – also bekannten Aufenthalts – ist.

5. Der Annahme eines ununterbrochenen Aufenthalts stehen kurzzeitige Auslandsreisen aus besonderem Grund nicht entgegen. Dabei muss die aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grund durchgeführte Auslandsreise von der Ausländerbehörde erlaubt gewesen sein.  
Sofern Duldungsinhaber ihrer Ausreisepflicht nachgekommen und später wieder eingereist sind, liegt eine beachtliche Unterbrechung vor, bei der die Fristberechnung neu beginnt, auch wenn der Ausländer bereits kurze Zeit später wieder eingereist ist (s.a. VG Potsdam vom 06.03.2008, 5 L 106/08).
6. Ein Aufenthalt auf der Grundlage anderer Aufenthaltszwecke (wie z.B. zu Besuchszwecken mit einem Visum, zum Zwecke des Studiums oder nach einer (widerrufenen) Niederlassungserlaubnis) steht nicht den Aufenthaltszeiten im Sinne des § 104a Abs. 1 AufenthG gleich (s.a. OVG Niedersachsen vom 29.07.2008, 8 PA 46/08; OVG Hamburg vom 21.02.2008; 3 Bs 204/07 bzw. OVG Niedersachsen vom 20.11.2007, 8 ME 108/07).
7. Bei einer häuslichen Gemeinschaft mit schulpflichtigen minderjährigen Kindern i.S.d. § 104a Abs. 1 AufenthG) muss ein ausreichender Nachweis über den tatsächlichen Schulbesuch der schulpflichtigen Kinder erbracht werden. Der Schulbesuch muss für den gesamten Zeitraum zwischen dem Beginn und dem Ende des schulpflichtigen Alters durch Zeugnisvorlage oder Bescheinigungen der Schule belegt werden, da nur der dauerhafte regelmäßige Schulbesuch zu einer Integration führt (VG Göttingen vom 28.08.2008, 1 A 78/08).
8. Der Ausschlussstatbestand des vorsätzlichen Täuschens über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände sowie des vorsätzlichen Hinauszögerns oder Behinderens behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung (§ 104a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG) ist gekennzeichnet durch die Kriterien: Vorsatz, Kausalität und Erheblichkeit des Handelns.

Ob diese Kriterien erfüllt sind, ist durch die Ausländerbehörde im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der Person und der Umstände des Einzelfalls festzustellen, wobei der Ausländerbehörde die Nachweispflicht obliegt (s.a. OVG NRW vom 12.02.2008, 18 B 230/08).

Bei der Ermessensabwägung durch die Ausländerbehörde kann zugunsten des Ausländers zu berücksichtigen sein, dass die Täuschung bereits länger zurückliegt. Nach dem Beschluss des OVG Schleswig-Holstein vom 12.07.2007, 4 MB 57/07, ist eine im Asyl- bzw. Asylfolgeverfahren vorge-

nommene Täuschungshandlung nur dann beachtlich, wenn der Ausländer nach Abschluss der Asylverfahren auch die Ausländerbehörde aktiv getäuscht oder eine rechtlich gebotene Aufklärung pflichtwidrig unterlassen hat.

Eine zeitliche Eingrenzung im Sinne einer Art „Verjährung“ gibt es jedoch nicht (vgl. Funke-Kaiser in GK-AuslR, § 104a, Rn. 37; zur Thematik s.a. OVG NRW vom 12.02.2008, 18 B 230/08; OVG Niedersachsen vom 11.08.2008, 13 ME 128/08).

9. Von einem vorsätzlichen Hinauszögern oder Behindern behördlicher Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung ist in der Regel bei einer nachweisbar fehlenden oder unzureichenden Mitwirkung des Ausländers bei der Passbeschaffung auszugehen.

Ob die Bestimmung des § 104a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG so weit zu verstehen ist, dass auch schlicht mangelnde selbstinitiierte Bemühungen um die Passbeschaffung den Ausschlussstatbestand erfüllen (s.a. OVG NRW vom 05.06.2008, 18 E 471/08) oder dass (mindestens) konkrete Aufforderungen der Behörde zur Mitwirkung bei der Passbeschaffung vorausgegangen sein müssen (OVG NRW vom 21.01.2008, 18 B 1864/07) wird in der Rechtsprechung unterschiedlich betrachtet.

Unter Berücksichtigung des Beschlusses des BVerwG vom 15.06.2006, 1 B 54.06, ist nach den „über die Zumutbarkeit der dem Ausländer obliegenden Handlungen unter Berücksichtigung aller Umstände und Besonderheiten des Einzelfalles zu entscheiden“, wobei auch „den individuellen intellektuellen Fähigkeiten“ des Ausländers Rechnung getragen werden kann. Der Nachweis der für die Annahme eines Ausschlussgrundes erforderlichen vorsätzlichen Handlung bzw. Unterlassung kann somit (nur) beweissicher erbracht werden, wenn der Ausländer vorher konkret zu einer bestimmten Handlung aufgefordert wurde und dieser dann nicht nachgekommen ist.

Des Weiteren kann sich aufgrund der aus § 82 Abs. 3 AufenthG für die Ausländerbehörde obliegenden Hinweispflicht infolge ihrer Sachkunde das Erfordernis ergeben, dem Ausländer konkrete Möglichkeiten für die von ihm erwarteten Nachforschungen aufzuzeigen (OVG NRW vom 05.06.2008, 18 E 471/08).

10. Im Rahmen der dem Ausländer bei der Passbeschaffung obliegenden Mitwirkungspflichten ist nach vorherrschender Auffassung der Rechtsprechung auch die Abgabe einer Freiwilligkeitserklärung grundsätzlich zumutbar (s.a.

OVG Berlin-Brandenburg vom 14.06.2007, 3 B 34.05; OVG NRW vom 18.06.2008, 17 A 2250/07).

11. Die Vorlage eines Passes im Zuge des Antragsverfahrens nach der gesetzlichen Altfallregelung ist ein Indiz dafür, dass die Bemühungen des Antragstellers um einen Pass zuvor unzureichend waren. Das Indiz lässt sich jedoch durch einen substantiierten nachvollziehbaren Vortrag dazu, warum die Passbeschaffung zuvor nicht möglich war, entwerten (s.a. OVG NRW vom 21.01.2008, 18 B 1864/07; OVG Niedersachsen vom 28.01.2008, 12 ME 23/08; OVG Niedersachsen vom 02.07.2008, 2 ME 302/08).
12. Auch sukzessive Asylantragstellungen zur Verhinderung der bevorstehenden Abschiebung können den Tatbestand des § 104a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG erfüllen (s.a. OVG NRW vom 12.10.2007, 19 B 1718/07).
13. Bei einer Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Geldstrafe von mehr als 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem AufenthG oder dem AsylVfG nur von Ausländern begangen werden können, gibt es keinen Ermessensspielraum der Ausländerbehörde, von der Tagessatzschwelle des § 104a Abs. 1 S. 1 Nr. 6 AufenthG zugunsten des Ausländers abzuweichen (s.a. OVG Niedersachsen vom 27.09.2007, 11 LB 69/07; VG Berlin vom 26.06.2008, 10 A 134.08).  
Jedoch sind die Geldstrafen gesondert zu betrachten, so dass es möglich ist, dass je nach Art der Geldstrafen insgesamt 140 Tagessätze unbeachtlich sind.
14. Die Tilgungsfristen und das Verwertungsverbot gem. § 46 Abs. 1 Nr. 1a i.V.m. 51 Abs. 1 Bundeszentralregistergesetz (BZRG) sind zu berücksichtigen (OVG NRW vom 27.11.2007, 17 B 1779/07).  
Bei anhängigen Straf (-ermittlungs) verfahren ist § 79 Abs. 2 AufenthG zu beachten.
15. Jugendstrafen nach dem JGG fallen unter den Ausschlussgrund des § 104a Abs. 1 S. 1 Nr. 6 AufenthG (s.a. OVG Rheinland-Pfalz vom 22.02.2008, 7 B 10027/08OVG).
16. Ist ein volljähriges Kind eines geduldeten Ausländers im Bundesgebiet wegen einer Straftat verurteilt worden, darf diese bei der Zukunftsprognose im Rahmen des § 104a Abs. 2 AufenthG berücksichtigt werden, auch wenn die in § 104a Abs. 1 S. 1 Nr. 6 AufenthG genannte Tagessatzschwelle nicht erreicht wird. Für eine positive Integrationsprognose ist neben dem Erforder-

- nis einer ausreichenden Schul- und Berufsausbildung sowie hinreichender Sprachkenntnisse von entscheidungserheblicher Bedeutung, ob sich der Ausländer rechtstreu verhalten hat (s.a. OVG Niedersachsen vom 27.09.2007, 11 LB 69/07).
17. Es bestehen keine verfassungsmäßigen Bedenken gegen die „Kollektivhaftung“ des § 104a Abs. 3 AufenthG (s.a. OVG Berlin-Brandenburg vom 18.01.2008, 12 S 6.08; VG Berlin vom 11.02.2008, VG 15 A 415.07; VG Oldenburg vom 21.05.2008, 11 A 485/06).
  18. § 104a Abs. 3 S. 2 AufenthG ist auf den Ehegatten und auf die im gleichen Haushalt lebenden minderjährigen Kinder anwendbar (s.a. VG Berlin vom 11.02.2008, VG 15 A 415.07).  
Eine besondere Härte i.S.v. § 104a Abs. 3 S. 2 AufenthG kann auch für die minderjährigen Kinder vorliegen (s.a. VG Berlin vom 26.06.2008, VG 10 A 134.08).
  19. § 104a Abs. 3 S. 2 AufenthG findet nur Anwendung bei der Verwirklichung von Straftaten i.S.d. § 104a Abs. 1 S. 1 Nr. 6 AufenthG. Eine Erstreckung eines anderen Ausschlussgrundes auf sonstige Familienmitglieder ist gesetzlich nicht vorgesehen (s.a. VGH Baden-Württemberg vom 26.11.2007, 13 S 2438/07).
  20. Die Versagung der (Erst-)Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 AufenthG ist dann gerechtfertigt, wenn schon im Zeitpunkt der erstmaligen Erteilung mit hinreichender Sicherheit prognostiziert werden kann, dass der Ausländer eine eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts auf Dauer nicht erreichen wird und die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis weder nach § 104a Abs. 5 noch nach den Härtefallvorschriften des § 104a Abs. 6 AufenthG in Betracht kommen wird.  
Eine solche Prognose ist nur in extremen Ausnahmefällen gerechtfertigt. Bloße Zweifel, z.B. aufgrund einer bereits lang andauernden Arbeitslosigkeit, genügen nicht für eine sichere Negativprognose (s.a. VGH Baden-Württemberg vom 16.04.2008, 11 S 100/08; VG Oldenburg vom 19.05.2008, 11 B 1235/08).
  21. Nach § 104a Abs. 5 Satz 5 AufenthG ist die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 AufenthG ausgeschlossen. Wie in der Praxis die Prüfung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 5 S. 2 i.V.m. Abs. 6 AufenthG in zeitlicher Hinsicht durchgeführt werden soll, wird auf Bitten der Bundeslän-

der vom BMI geprüft. Sobald mir eine diesbezügliche Antwort vorliegt, werde ich Sie unaufgefordert darüber informieren.

Abschließend bitte ich, die für das BMI geführte bundeseinheitliche Statistik über den Vollzug der gesetzlichen Altfallregelung weiterhin quartalsmäßig unter Verwendung des BMI-Formblatts an das Ministerium des Innern bis zum 10. Tag des Folgemonats zu übersenden.

Im Auftrag

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Keinath', written in a cursive style.

Keinath