

Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2008: Gesetzliche Bleiberechtsregelung

A. Vorgeschichte

- die Regelung ist stark an der IMK-Bleiberechtsregelung vom 17. November 2007 orientiert, deshalb können auch die hierzu ergangene Entscheidungen und Weisungen der Innenministerien als Auslegungshilfe hinzugenommen werden (vgl. Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/5065, S. 202)¹

Wesentliche Änderungen gegenüber der IMK-Regelung:

- „Probe-Aufenthaltserlaubnis“ auch ohne Sicherung des Lebensunterhalts
- Einreisestichtage 01.07.1999 bzw. 01.07.2001
- besondere Regelung zur AE für Kinder zw. 14 – 17 Jahren im Fall der Ausreise ihrer Eltern

B. Regelung im Einzelnen :

Insgesamt **fünf** verschiedene **Rechtsgrundlagen** für Erfassung im AZR (vgl. Hinweise BMI)²

- **§ 104a I Satz 1** Aufenthaltserlaubnis auf Probe für Familien oder Einzelpersonen, die zum Entscheidungszeitpunkt ihren Lebensunterhalt noch nicht sichern.
- **§ 23 I Satz 1** i.V.m. § 104a I Satz 2 Aufenthaltserlaubnis für Familien oder Einzelpersonen, die zum Entscheidungszeitpunkt ihren Lebensunterhalt sichern.
- **§ 23 I Satz 1** i.V.m. § 104a II Satz 1 für volljährige ledige Kinder geduldeter Ausländer.
- **§ 23 I Satz 1** i.V.m. § 104a II Satz 2 für unbegleitete Minderjährige.
- **§ 23 I Satz 1** i.V.m. § 104b für ledige vierzehn- bis siebzehnjährige Kinder, deren Eltern die Voraussetzungen der gesetzlichen Altfallregelung nicht erfüllen

I. AE nach § 104 a I S. 1 und § 23 I iVm § 104 a I S. 2

1. Voraussetzungen:

- **Voraufenthaltszeit** 8 bzw. 6 Jahre (wenn mind. ein mdj. Kind im Haushalt) im Bundesgebiet am 01.07.2007
- **ununterbrochener** geduldeter, gestatteter Aufenthalt oder Aufenthalt mit AE aus humanitären Gründen (nach Abschnitt 5 des AufenthG)
- **Duldung** zum Zeitpunkt des Stichtags nicht erforderlich, Anspruch auf Duldung innerhalb der Antragsfrist genügt,
- deshalb werden auch aus sonstigen Gründen **ausreisepflichtige Ausländer** (z.B. mit einer "Grenzübertrittsbescheinigung") und **Asylbewerber** erfasst (vgl. Ländererlasse),
- Die nicht explizit auf den Stichtag 01.07.07 bezogenen Voraussetzungen (z.B. Anspruch auf Duldung, Tilgung von Vorstrafen) müssen nicht zwingend bereits am 01.07.2007 vorgelegen haben, wohl aber innerhalb der Antragsfrist erfüllt werden
- Bei Asylbewerbern ggf. Asylrücknahme gegen Zusicherung der AE, Anspruch auf Duldung genügt, Zeitpunkt muss innerhalb der Antragsfrist liegen (nicht zwingend 01.07.07) - so in allen vorliegenden Ländererlassen geregelt

Probleme / Fragen:

- **Besitz einer AE aus hum. Gründen** (§ 25 IV S. 1, § 25 V) **am Stichtag 01.07.07**. Rh-Pf Nr. 5.2.3: soll sich nicht nachteilig auswirken, Nds Nr. 10: bisherige AE ist auf Antrag auf den Tag vor Ertei-

¹ Infoseite mit Ländererlassen, Gesetzesbegründung, Rechtsprechung und Kommentierung zum IMK-Bleiberecht und zu §§ 104a/b AufenthG siehe www.fluechtlingsrat-berlin.de/bleiberecht.php . Erlasse zu § 104a/b liegen uns bisher vor aus Ba-Wü, HB, Bln, Rh-Pf, zudem Hinweise zur Umsetzung aus Nds und Hessen. Die Erlasse und Hinweise werden im Folgenden zitiert als Ba-Wü, HB, Berlin, Rh-Pf und Nds., jeweils mit Randnummer bzw. Überschriftennummer.

² Hinweise des BMI v. 02.10.07 zum EU-Richtlinienumsetzungsgesetz, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/BMI_HinweiseAendGesetz.pdf , im Folgenden zitiert als "BMI" mit Randnummer.

lung der AE nach der Altfallregelung zu befristen, HB Nr. 104a3.1: zum Zeitpunkt der Antragstellung müssen Voraussetzungen einer Duldung vorliegen, Ba-Wü 104a 2.2: gilt erst Recht für AE, die vor dem 31.12.09 auslaufen. Berlin 104a.1.1.1: führt zum Ausschluss.

- **Zeitweiser Besitz AE aus anderen Gründen** (Studium, Familiennachzug etc.) innerhalb der Voraufenthaltsfrist? Berlin 104a.1.1.2: führt zum Ausschluss; SLH, HB, Rh-Pf, Ba-Wü: führt nicht zum Ausschluss, die Zeiten des Besitzes einer AE aus anderen Gründen rechnen aber nicht mit für die Voraufenthaltsfrist. Rh-Pf: nach IMK-Regelung rechnen Voraufenthalte mit AE aus anderen Gründen jedoch mit, bei Duldung zur Arbeitsuche nach IMK-Regelung ist daher die Voraufenthaltszeit als geklärt anzusehen.
- Einbeziehung von Flüchtlingen im **Widerrufsverfahren** (nach OVG Nds. 8 ME 108/07, B.v. 20.11.07 ist nach erfolgtem Widerruf der NE wg. mangelnder Integration eine AE nach Sinn und Zweck des § 104 a nicht möglich; nach VGH München 24 ZB 07.1643, B.v. 25.09.07 will § 104a keine erneute Verlängerung einer AE trotz erfolgten Widerrufs wegen Wegfalls der zugrunde liegenden humanitären Gründe ermöglichen).
- erforderlich wäre die **Zusicherung der AE** nach § 104a/23 I vor Asylrücknahme (Asylbewerber, Widerrufsverfahren), findet in der Praxis meist nicht statt
- Einbeziehung von Ausländern mit **AE aus hum. Gründen** (z.B. § 25 IV S. 1, § 25 V)
- Einbeziehung der **Ehepartner und mdj. Kinder** ist in § 104a nicht ausdrücklich geregelt - Frage der erforderlichen Aufenthaltszeiten und sonstigen Voraussetzungen, für Ehepartner ggf. nur AE nach § 25 V. Uneingeschränkte Einbeziehung der Kinder unstrittig; Einbeziehung der Ehepartner auch bei nicht erfüllter Voraufenthaltszeit Rh-Pf. 8.2, Berlin 104a.1.1.2, HB 104a.6.1, Rh-Pf. 8.2, Nds. 6; AE nach § 25 V nach Ermessen Ba-Wü 1.3
- Zulässiger Umfang einer **Unterbrechung** des Aufenthaltes, Anwendbarkeit § 85 AufenthG? Untertauchen dürfte schädlich sein, nicht aber der Besitz einer GÜB. Rh-Pf. 5.1.2: einzelfallbezogenes Ermessen, bei AE aus hum. Gründen bis zu 6 Monaten unschädlich, bei Duldungsinhaber in besonderen Fällen unschädlich, bei Ausreise ins Herkunftsland schädlich. VG München M 9 K 07.1758, M 9 S 07.1994, B.v. 25.09.2007, Ausschluss nach mehrwöchiger Abwesenheit, Asylantragstellung und Rücküberstellung nach Dublin II aus dem europ. Ausland.

weitere Voraussetzungen:

- ausreichender **Wohnraum** (§ 104a I 1 Nr. 1):
Problem:
Gemeinschaftsunterkünfte, reicht GU für eine Übergangszeit, da Auflagen nach AsylVfG /AufenthG und Praxis der Umsetzung des AsylbLG und ggf. Landesaufnahmegesetze bisher Bezug einer Wohnung verhindert haben?
- **Deutschkenntnisse** (§ 104a I 1 Nr. 2):
 - ➔ A2 GERR: in einfacher Art und Weise mündl. Verständigen
 - ➔ gilt für alle Begünstigte (Ausnahme § 104a V: Krankheit, Behinderung, Alter ab 65 Jahren, vgl. VAH BMI zu ÄndG, S. 76)
 - ➔ Frist zum Nachweis § 104a IV: bis 1.7.08,
 - ➔ § 5 III IntV neu (1. VO zur Änd. d. IntV v. 05.12.07, BGBl. I S. 2787, in Kraft seit 08.12.07): bevorzugte Zulassung zum Deutschkurs im Ermessensweg nach § 44 IV AufenthG für Inhaber eines Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung (aber nicht bei AE nach § 104a II AufenthG).
- **Schulbesuch** der Kinder (§ 104a I 1 Nr. 3):
 - ➔ Vorlage von Zeugnissen und Schulbescheinigungen, ("Sippenhaftung")? Berlin 104a.1.1.3: bei unzureichendem Schulbesuch eines Kindes wird die Familie ausgeschlossen, AE für Geschwisterkinder dann nur noch nach § 104b
 - ➔ Nur Berlin: Zusätzlich bestimmt die Integrationsvereinbarung, dass Kinder ab 2. Lebensjahr mindestens halbtags eine **Kindertagesstätte** besuchen müssen, die Betreuung durch eine Tagesmutter reicht nicht aus (Frage, ob von § 104a IV noch gedeckt, und ob unzulässiger Eingriff in Elternrecht aus Art. 6 II GG)

2. Ausschlussgründe

a. Täuschung oder Hinauszögern bzw. Behindern der Abschiebung

(§ 104a I 1 Nr. 4):

- **Großzügiger Maßstab** anzulegen (vgl. VAH BMI ÄndG, S. 77),
- Hier **keine „Sippenhaftung“** (indiv. Zurechnung nötig, vgl. § 104a III, VGH Ba-Wü 13 S 2438/07, B.v. 26.11.07)
- aber: mdj. **Kinder** teilen ausländerrechtlichen Schicksal der Eltern (Personensorge), es sei denn § 104 b (ergo gilt "Sippenhaftung" für die mdj. Kinder!)
- **Volljährige Kinder** eigenständiges AufenthaltsR über 104a II, aber Frage der Zurechnung einer von den Kindern weiter übernommenen Täuschung usw. der Eltern (>Denuziationspflicht ggü den Eltern?)
- Täuschung muss vorsätzlich und erfolgreich ggü **AuslBehörde** sein
- Insoweit: Handlung ggü. **BAMF** oder **Gerichten** unbeachtlich
- Berlin: Ausschluss auch bei schwerwiegender **Täuschung über Traumatisierung**, soweit dies einen Ausweisungsgrund darstellt
- Verzögern/Behindern = **kausaler Erfolg** nötig!

Probleme:

- **Kausalität** auch für Täuschung ?
- **Handlungen vor Einreisestichtag** noch relevant ? (vgl. Berlin: nur nach Stichtag von Relevanz, wenn)
- **Grenzen der Mitwirkung**, einmaliges oder mehrmaliges Verweigern der Mitwirkung?
- Berlin: nachweisliches Vernichten oder Unterdrücken von Urkunden, Untertauchen, fehlende Mitwirkung oder sonstiges Verhindern der Abschiebung bei Ausländern die bereits in Abschiebehaft saßen.
- Bei wiederholtem Fernbleiben von einem **Anhörungstermin** zur Identitätsfeststellung ist der Tatbestand erfüllt (vgl. VG Braunschweig 1 B 156/07, B.v. 08.08.2007)

b. Bezüge zu extremistische und terror. Organisationen (§ 104a I 1 Nr. 5):

- Keine Tatsachen erforderlich, Bezüge ausreichend (Verstoß gegen Rechtsstaatlichkeit ??)

c. strafgerichtliche Verurteilungen (§ 104a I 1 Nr. 6)::

- **Rechtskräftige ungetilgte** Verurteilung wg. vorsätzlicher Straftat(en)
- **vorzeitige Tilgung** im Einzelfall nach § 49 BZRG möglich (vgl. OVG NRW 17 B 1779/07, B.v. 27.11.07)
- Kein Ermessensspielraum bei Straftaten mit mehr als 50 TS (vgl. OVG NDS 11 LB 69/07, Urt. v. 27.09.2007), Addition bei mehreren Urteilen
- **Strafen nach JGG**: nur Jugendstrafen nach § 17 JGG, nicht bei Erziehungsmaßregeln usw. einschließlich Arrest gemäß §§ 9 - 16 JGG, dazu bestehe Einvernehmen unter den Bundesländern, so SLH Nr. 3 (dazu VGH Ba-Wü 11 S 2091/07, B.v. 25.10.07 = Ausschluss von § 104a wg. Jugendstrafe von 10 Monaten, wg. positiver Prognose aber AE nach § 25 V wg. Verwurzelung)
- **Strafen nach AufenthG + AsylVfG** = 90 TS,
- Ba-Wü: Straftaten die nur von Ausländern begangen werden können und sonstige Strafen sind getrennt zu beachten, danach ist denkbar, dass insgesamt bis zu 140 Tagessätze (50 und 90) außer Betracht bleiben.
- **„Sippenhaftung“** (§ 104a III): wg. Verstoß gegen Schuldgrundsatz und Art. 2 I, 1 I GG verfassungswidrig ? (vgl. AG Bernau 5 Ls 21/07, U.v. 03.08.07) deshalb dennoch Anspruch ?
Bei Ehepartnern Ermessensspielraum über Härteklausel (§ 104a III S. 2) ?
- **Härterege lung für Ehepartner § 104a III S. 2**, dazu Ba-Wü: wenn Ablehnung im Hinblick auf Zweck der Regelung und Menschenrechte grob unverhältnismäßig, etwa bei Straftat gegen den Ehegatten, nicht aber wenn das Opfer die Ehe dennoch weiter aufrechterhält. (Frage: Anwendungsbereich gleich null?)

- Ba-Wü 5.1: "*Hintergrund der Regelung (Sippenhaftung) ist, dass wegen der häuslichen Gemeinschaft ein **negativer Einfluss auf die übrigen Familienmitglieder nicht auszuschließen ist. Dies gilt auch für das Verhältnis von Geschwistern untereinander.***"
- Bei anhängigen Strafermittlungsverfahren Aussetzung der Entscheidung über die AE (§ 79 II AufenthG)

3. Rechtsfolge:

a. Erteilungsdauer

- **AE § 104a I bis 31. Dezember 2009** falls Lebensunterhalt nicht gesichert (§ 104 a V), sie gilt als AE nach dem 5. Abschnitt (vgl. Gesetzesbegründung BT-DS 16/5065, S. 202)

Problem:

was ist wenn AE erst 3-9 Monate später erteilt wird, wird AE dann insg. für 2 ½ Jahre erteilt? (vgl. dazu Berlin 104a.5.1: Ersterteilungsdauer der AE anknüpfend an das Inkrafttreten am 01.09.07 in allen vier Fallvarianten im Regelfall für 28 Monate, also über den 31.12.2009 hinaus)

- **AE § 104a I bis 1. Juli 2008**, falls noch keine Deutschkenntnisse (§ 104 a V S.4)

Problem:

wenn AE erst 3-9 Monate später erteilt wird, weniger Zeit zum Deutsch lernen.

Ggf. weitere Verlängerung bei fehlenden Deutschkenntnissen nur eines Ehepartners nach § 25 V (Nds 6?)

- **AE § 23 I S. 1**, falls Lebensunterhalt zum Zeitpunkt der Entscheidung gesichert ist (§ 104 a I S. 2 iVm § 23 I) (Rechtsfolgenverweisung, vgl. Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/5065, S. 202)

b. Verlängerung

nach § 23 I für 2 Jahre, wenn:

- der LU **bis zum 31. Dez. 2009 überwiegend** eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert war Ba-Wü 7.3.a, ebenso Rh-Pf 16 "Überwiegend bedeutet, dass in dem zu betrachtenden Zeitraum das Einkommen aus Erwerbstätigkeit das Einkommen aus öff. Leistungen insgesamt übersteigen muss"
BMI 350: Unerheblich ist zunächst, ob über den ganzen Zeitraum zusätzlich zum Einkommen aus Erwerbstätigkeit öffentliche Mittel bezogen wurden"
a.A. HB 104a.14, Nds 20, Berlin 104a.5.2.4: der LU muss zeitlich gesehen überwiegend (d.h. über 14 Monate...) **vollständig** gesichert gewesen sein

oder

- der LU mind. **seit dem 1. April 2009 nicht nur vorübergehend** eigenständig gesichert war und
- **positive Integrationsprognose** – für beide Fälle- anhand von Tatsachen, dass der LU in Zukunft überwiegend gesichert sein wird (§ 104 a V S. 3)

Problem:

- **Positive Prognose** u.U. schon zum Zeitpunkt der erstmaligen Erteilung prüfen (bejahend: BMI 360) ?
- **überwiegend:** mehr als 50 % durchgehend oder 100 % mehr als 15 Monate oder Kombination, d.h. mehr als 15 Monate mehr als 50 % der LU, BMI: Einkommen aus Erwerbstätigkeit muss das Einkommen aus ö Leistungen übersteigen (VAH BMI 350, so auch Ba-Wü, a.A. Berlin, also in zeitlicher Hinsicht überwiegend)
- **erneute Verlängerung nach 2 Jahren** - Voraussetzungen in § 104a nicht ausdrücklich geregelt - § 104a VI weiter anwendbar?

Voraussetzungen für NE:

- § 26 IV i.V.m. § 9; ggf. bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen i.V.m. § 35, aber § 104a I S 3.
- Problem: § 104a I S 3. Frage: zählen Zeiträume mit AE nach § 104a I für Aufenthaltsverfestigung nach § 26 IV

c. Ausnahmen von der Sicherung des LU § 104 a VI:

- **Auszubildende** in anerkannten Lehrberufen oder Berufsvorbereitungsmaßnahmen

Problem:

- ➔ Einbeziehung von **Schülern, Studenten, schulischen Berufsausbildungen**, beruflichen Eingliederungsmaßnahmen etc., Verstoß gg Art. 3 GG??
SLH 8: auch Studierende fallen unter § 104a VI Nr. 1
a.A. Berlin 104a.s.1 Wortlaut der Integrationsvereinbarung: *"Ebenso ist mir be wusst, dass die Aufnahme eines Studiums nicht vom Erfordernis der eigenständigen LU-Sicherung be freit"*
- ➔ Frage ob **Ansprüche auf BAföG und BAB** nach dem 22. BAföG-ÄndG aufenthaltsrechtlich schädlich sind? > Dann würde 22. BAföG-ÄndG leer laufen, zumal Ausbildungsanstrengungen sowohl nach Sinn und Zweck des 22. BAföG-ÄndG als auch des § 104a gefördert und nicht verhindert werden sollen > § 5 III AufenthG / Art 3 GG!

- **Familien mit Kindern**

Problem:

Vorübergehend und **ergänzender Sozialleistungsanspruch**, Auslegung?

BMI 355, Ba-Wü 8.3, Rh-Pf 17.1, HB 104a.14.1.2 Der ergänzende Sozialleistungsbezug schadet nicht, wenn er nur für den Bedarf der Kinder erfolgt und der Bedarf der Eltern aus eigenen Einkommen gedeckt ist.

Berlin 104a.6.2.2: "Die Eltern sind bei der Berechnung so zu stellen, als hätten sie keine Kinder".

Ba-Wü 8.3, BMI 355, Rh-Pf 17.1: "Vorübergehend" knüpft an das Vorhandensein von Kindern an Rh-Pf 17.1, HB 104a.14.1.2: Kinder bezieht sich auf alle unterhaltsberechtigten, auch volljährige Kinder.

Rechtswidrig einschränkend Nds 22: Sozialleistungsbezug erst ab 3 Kindern, max. 100 bis 300 €/Monat je nach Kinderzahl, max. für 6 Monate.

- **Alleinerziehende** mit Kindern unter 3 Jahren: vollständiger Lebensunterhalt aus Sozialleistungen zulässig analog § 10 SGB II
rechtswidrig einschränkend Nds 22: Sozialleistungsbezug erst ab 3 Kindern, max. 100 bis 300 €/Monat nach Kinderzahl, max. für 6 Monate
- **erwerbsunfähige** Personen, nur wenn der LU einschließlich Betreuung und Pflege ohne öffentliche Mittel gesichert ist, Leistungen aufgrund von Beitragsleistungen sind unschädlich (Renten usw.)
- Personen, die am 31. Dez. 2009 **65 Jahre** oder älter sein werden, wenn sie im Bundesgebiet Angehörige mit dauerhafter AE haben und sichergestellt ist, dass keine öffentlichen Leistungen in Anspruch genommen werden, Leistungen aufgrund von Beitragsleistungen sind unschädlich (Renten usw.)

Probleme / Fragen:

- **§ 104a I - Soll-Regelung - Ausschluss Alter, Kranker, Behinderter?**
Prognose, wenn öffentliche Leistungen in Anspruch genommen werden, Ausschluss schon von der erstmaligen Erteilung nach § 104a I S. 1? Insb. aber für Alte, Kranke und Behinderte, § 104a VI Nr. 4 und 5 (Verpflichtung, kein Sozialleistungsbezug) (so Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/5065 S. 203, BMI 360 sowie Erlasse der BL), Wortlaut spricht hingegen für Prüfung erst im Dez. 2009
- **Verpflichtungserklärung für Alte, Kranke, Behinderte - § 104a VI Nr. 4 und 5**
auch für Kranken- und Pflegebedarf, auch wenn nachweislich kein Zugang zu Kranken- und Pflegeversicherung möglich?
Bonitätsprüfung nach Maßstäben der Pfändungsfreigrenzen nach ZPO (z.B. VAH Berlin zu § 2 III > Verpflichtung erst ab ca. 3000 € netto möglich)?
- **§ 104a I - Soll-Regelung - Arbeitsbemühungen, Rentenansprüche?**
Ausschluss auch bei mangelnden Arbeitsbemühungen in der Vergangenheit und/oder bei voraussichtlich unzureichenden Rentenansprüchen??? (Nds, Ba-Wü)

II. AE nach § 104 a II (iVm § 23 I):

1. Voraussetzungen:

- geduldetes **volljähriges lediges Kind** (aber auch Asylbewerber usw.) dessen Elternteil die Aufenthaltszeiten nach § 104 a I (8 bzw. 6 Jahre) erfüllen. Der Elternteil muss nur die zeitlichen, nicht auch die anderen Voraussetzungen des § 104a erfüllen. Das Kind muss die Aufenthaltszeiten nicht erfüllen (aber indirekte Berücksichtigung der Aufenthaltsdauer über Integrationsprognose).
 - Minderjährigkeit bei der Einreise, aber am 01.07.07 schon volljährig
 - **UMF**, die sich seit **6 Jahren** geduldet, gestattet oder mit AE aus humanitären Gründen ununterbrochen in Dt. aufhalten, (UMF dürfen auch verheiratet sein)
 - **Ausschlussgründe des § 104a I Nr. 1 - 6** nicht unmittelbar anwendbar, aber **positive Integrationsprognose** erforderlich: wenn gewährleistet erscheint, dass sie sich auf Grund ihrer bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse in BRD einfügen können (wobei Straftaten von erheblicher Bedeutung, hier 100 TS, eine pos. Prognose ausschließen. vgl. OVG Nds. 11 LB 69/07, U.v. 27.09.07) (vgl. auch OVG Bremen 1 B 315/07, B.v. 06.08.07 und VG München M 9 E 07.3257, B.v. 17.09.07 zur pos. Integrationsprognose). Berlin 104a.2.1.3: Ausschluss von § 104a II ab 40 unentschuldigtem Fehltagen/Schuljahr) oder schlechten Noten (2 x 5 in Hauptfächern)
 - **§ 104a I bleibt daneben anwendbar** (auch bei mangelnder positiver Integrationsprognose?)
- Problem:**
- Ausschluss Verheirateter! Verstoß gg Art. 6 GG, Art 3 GG, wenn AE nur über 104a I möglich, und dann 6 oder 8 Jahre Aufenthalt vorausgesetzt werden?
 - Rechtsgrundlage für AE bei Eintritt der Volljährigkeit nach 01.07.07?

2. Rechtsfolge (Ermessen)

- AE nach § 23 I (bis zum 31. Dez. 2009 ? Berlin auch kürzere Geltungsdauer möglich)

3. Besonderheiten:

- § 5 I Nr. 1 und II kommen zur Anwendung, jedoch hiervon kann nach § 5 III Hs. 2 abgesehen werden **Lebensunterhaltssicherung** nach § 5 I grundsätzlich erforderlich (anders als bei § 104a I !), aber Ermessen nach § 5 III sowie § 104a VI analog. Ggf. Gewährung einer Frist für Suche nach einem Ausbildungsplatz (Berlin: mind. 6 Monate)
- Ansprüche auf **BAföG** und BAB nach dem 22. BAföG-ÄndG ab 1.1.2008 möglich, dürften nicht schädlich sein. Sonst würde 22. BAföG-ÄndG leer laufen, zumal Ausbildungsanstrengungen nach Sinn und Zweck des § 104a sowie des 22 BAföG-ÄndG gefördert und nicht verhindert werden sollen.
- Nds. Nr. 14: Auch bei zügigem Gymnasiums- oder Fachoberschulbesuch keine LU-Sicherung erforderlich, bei Studierenden gilt LU auch durch BAföG als gesichert.
- RH-Pf 9: Sozialleistungsbezug ist regelmäßig unschädlich, wenn schulische, berufliche oder Hochschulausbildung und davon auszugehen ist, dass Ausbildungsziel erreicht wird. Nach erfolgreichen Abschlüssen ist ausreichend Zeit zur Arbeitsplatzsuche zu gewähren
- a.A. Berlin 104a.s.1 Wortlaut der Integrationsvereinbarung: *"Ebenso ist mir bewusst, dass die Aufnahme eines Studiums nicht vom Erfordernis der eigenständigen LU-Sicherung befreit"*
- Voraussetzungen bzw. Ausschlussgründe aus § 104 a I Nr. 1-6 finden keine direkte Anwendung, aber fließen in das Ermessen ein (vgl. OVG NDS 11 LB 69/07, Urt. v. 27.09.07, zu § 104a I Nr. 6)
 - **Aufenthaltsverfestigung:** § 9 und § 26 IV kommen zur Anwendung, mangels ausdrücklichen Ausschlusses, vgl. § 104 I S. 3
 - Ein **UMF** muss sich nach dem offensichtlich fehlerhaften Wortlaut des § 104 II am 01.07.07 mindestens 6 Jahre als Minderjähriger aufgehalten haben, ergo spätestens im Alter von 11 Jahren allein eingereist sein, womit der Anwendungsbereich der Regelung gegen Null ginge. Die meisten Länder folgern aus dem Zusammenhang zu § 104a II S. 1, dass Minderjährigkeit zum Zeitpunkt der Einreise ausreicht. Darüber hinausgehend Ba-Wü 4.6: "überwiegend als Minderjähriger ... aufgehalten", SLH 7: "einen prägenden Zeitraum des Erwachsenwerdens im Bundesgebiet verbracht haben" (spätestens mit 14 Jahren eingereist)

- **Straftaten** der Eltern: VAH Ba-Wü Nr. 4.3: Lebt das Elternteil in häuslicher Gemeinschaft mit dem volljährigen Kind, gilt der Ausschlussgrund des § 104a I Satz 1 Nr. 6 im Falle einer Straftat eines Elternteils im Wege der "Sippenhaftung" auch für das volljährige Kind

Allgemeine Voraussetzungen / Probleme:

- **Antragsfrist?**
Im Gesetz fehlt eine klare Regelung. Ba-Wü 1.4: 31.12.09; aber Berlin 104a.3, HB 104a.2, Rh-Pf 4, BMI 325: 01.07.08 (wg. bis dahin nachzuweisender Deutschkenntnisse)
- **Allg. Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG**
(Lebensunterhaltsicherung, geklärte Identität, kein Ausweisungsgrund, Passpflicht, legale Einreise) anwendbar, soweit § 104a/b nicht Sonderregelungen enthalten. Nach § 5 III S. 2 kann von einzelnen oder auch allen allg. Erteilungsvoraussetzungen abgesehen werden (Ermessen)
- **Allgemeiner Maßstab für die Lebensunterhaltsicherung?**
 - Nachweis Lebensunterhaltsicherung pro Person oder für gesamte Bedarfsgemeinschaft?
 - Freibeträge für Erwerbstätige nach §§ 11 und 30 SGB II als Teil des Bedarfs?
 - Wohngeld nur schädlich, wenn zum Erreichen des ALG II-Existenzminimums erforderlich
 - Familienleistungen und Kinderzuschlag sind unschädlich (Frage: Unterhaltsvorschuss als nicht selbst zu vertretender Hilfeanspruch schädlich?)- Ansprüche auf BAföG und BAB nach dem 22. BAföG-ÄndG aufenthaltsrechtlich schädlich? > Dann würde 22. BAföG-ÄndG leer laufen, zumal Ausbildungsanstrengungen nach Sinn und Zweck des § 104a sowie des 22. BaföG-ÄndG gefördert und nicht verhindert werden sollen. > Ermessen § 5 III AufenthG!
- **Maßstab für Lebensunterhaltssicherung § 104 a I S. 2**
Ausnahmen von der Lebensunterhaltsicherung nach § 104a VI anwendbar? Anwendbarkeit des § 5 III? Ba-Wü: vollständige Sicherung, auch für die Kinder (§ 104a VI nicht anwendbar?)
- **Passpflicht** muss grundsätzlich erfüllt sein (vgl. VG Münster 5 K 347/06, B.v. 11.09.07), ausnahmsweise aber Ausweisersatz, wenn Identität geklärt, z.B. durch abgelaufenen Pass und Zusicherung der Botschaft vorliegt, dass Pass mit den Personendaten des Antragstellers ausgestellt werden wird (so Berlin)
- **Integrationsvereinbarung** nur Bedingung, keine Voraussetzung (kann geschlossen werden - einzelfallbezogenes Ermessen erforderlich, oder generelle Regelung nach Ländererlass möglich?)
- **Sperrwirkung** aus §§ 10 IIIS.1 findet keine Anwendung, denn die AE nach § 104 a (auch § 104 a IIiVm § 23 I) gilt als AE nach Abschnitt 5 (vgl. Gesetzesbegründung BT-DS 16/5065, S. 202) (a.A. OVG Hamburg 3 Bs 246/07, B.v. 23.10.07, das jedoch übersieht, dass vor allem abgelehnte Asylbewerber Zielgruppe des § 104a sind (Bt-Drs. 16/5065, 201) und § 104a bei dieser Auslegung weitgehend leer laufen würde).
- Die Sperrwirkung des § 10 III S. 2 (o.u. Asylanträge) steht einer AE entgegen (BaWü und Berlin, anders HB 104a.2, Berlin zur IMK-Regelung)
- § 11 I findet wohl Anwendung (Vgl. BaWü und Berlin, in Berlin bei der IMK-Regelung aber nicht)
- **Familiennachzug** bei § 104a ausgeschlossen, § 29 IIIS. 3, bei § 23 I im Ermessen, § 29 IIIS. 2
- **Antragszeitpunkt** 1.07.2008 ? (so BMI und einige BL)
- **Aufenthaltsverfestigung:** Die AE kann auch vor 31. Dez. 2009 in AE nach § 23 I umgewandelt werden. Das könnte insb. für Familiennachzug von Bedeutung sein.
- **Wohnsitzauflagen § 12 AufenthG i.V.m. Erlassen der MI**
Ba-Wü 12.5.3, erst aufzuheben, wenn der Ausländer nachweist, dass er an einem anderen Ort seinen Lebensunterhalt nicht nur vorübergehend eigenständig sichern kann (d.h. schärfere Anforderungen an die Lebensunterhaltssicherung als nach § 104a II, V und VI ?)
Berlin 104a.4.2: keine Wohnsitzauflagen
andere BL und BMI: Wohnsitzauflagen sind zu verfügen, wenn Sozialleistungen nach SGB II, XII oder AsylbLG bezogen werden, aber aufzuheben, sobald der Ausländer nachweist, dass er an einem anderen Ort eine Erwerbstätigkeit aufnehmen will, bedarfsdeckende Tätigkeit scheint nicht gefordert

Problem:

die Aufhebung der Auflage muss nicht nur für den erwerbstätigen Ausländer, sondern für die gesamte Bedarfsgemeinschaft erfolgen!

III. AE nach § 104 b (iVm § 23 I) Aufenthalt für alleinstehende Kinder:

Voraussetzungen:

- lediges minderjähriges Kind
- am 1. Juli mindestens 14 Jahre alt, bei Antragstellung (?) maximal 17 Jahre alt ("minderjährig")
- 6 Jahre rechtmäßiger oder geduldeter (auch gestattet und sonst ausreisepflichtig) Aufenthalt
- Kenntnis der deutschen Sprache
- Positive Integrationsprognose : Einfügung in die Lebensverhältnisse und auch gewährleistet ist, dass es sich in Zukunft einfügen wird
- Personensorge sichergestellt ist und
- **Ausreise der Eltern bzw. sorgeberechtigten Elternteil**

Rechtsfolge (Ermessen) :

- AE nach § 23 I
- § 5 I Nr. 1, II und § 10 III S. 1 finden keine Anwendung
- AE für 3 Jahre ? (vgl. § 26 I)