



Projekt

Büro für Qualifizierung
der Flüchtlingsberatung

Die gesetzliche Altfallregelung Anwendung in NRW

- Die §§ 104a und 104b AufenthG im Überblick -

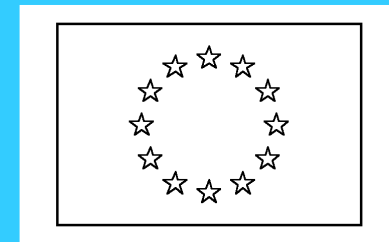
Projekt

Büro für Qualifizierung
der Flüchtlingsberatung



- Materialien:
Kirsten Eichler
Volker Maria Hügel
-  GGUA Flüchtlingshilfe
Südstr. 46
48153 Münster
-  0251-14486 21
-  vmh@ggua.de
-  www.einwanderer.net

Gefördert durch:



**Europäische Union
Europäischer Flüchtlingsfonds**



PRO ASYL

Die fünf Varianten der Altfallregelung

- **Altfallregelung** → § 23 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 104a Abs.1 S. 2
- **AE auf Probe** → § 104a Abs. 1 S. 1
- **Altfallregelung für volljährige Kinder von Geduldeten** → § 23 Abs.1 S.1 i.V.m § 104a Abs.2 S.1
- **Altfallregelung für UMF** → § 23 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 104a Abs. 2 S. 2
- **Integrierte Kinder von ausgereisten Geduldeten** → § 104b

Begünstigter Personenkreis - Altfallregelung -

Altfallregelung

§ 23 I S. 1
i.V.m. § 104a I
S. 2 AufenthG

Personen, die am 1. Juli 2007 eine:

- Duldung
 - Aufenthaltsgestattung oder
 - AE aus humanitären Gründen besaßen
- bei Antragstellung müssen Voraussetzungen für Duldung vorliegen
- tatsächlicher Besitz einer Duldung NICHT erforderlich (Nr. 104a.1.1 VV-E BMI 13.10.08)
- eigenständige LUS (§ 104a Abs. 1 S. 2)

Begünstigter Personenkreis

- AE auf Probe -

<p>AE auf Probe § 104a I S. 1 AufenthG</p>	<ul style="list-style-type: none">■ aufenthaltsrechtliche Bedingungen wie bei AE nach § 23 I AufenthG (s.o.) <p>→ KEINE eigenständige LUS (§ 104a Abs.1 S.3)</p>
---	--

Der Begriff „Personenkreis“:

- Umfasst auch die ml Kinder die mit mindestens einem begünstigten Elternteil in häuslicher Gemeinschaft leben. Sie erhalten ein von den Eltern/dem Elternteil abgeleitetes Aufenthaltsrecht.
- Die familiäre Lebensgemeinschaft muss mindestens seit dem 01.07.07 in Deutschland bestehen (Nr. I 1.6.1 NW 16.10.07).
- Ehegatten/eingetragene Lebenspartner müssen die Erteilungsvoraussetzungen in eigener Person erfüllen (Nr. I 1.6.2 NW 16.10.07).

Sonderregelung für Ehegatten, die die Voraussetzungen nicht in eigener Person erfüllen:

- Ehegatte kann AE über sein Kind erhalten, wenn:
- er mit einem begünstigten Ehegatten/eingetragenen Lebenspartner + mind. einem gemeinsamen ml Kind zusammenlebt und
- die familiäre Lebensgemeinschaft mind. seit dem 01.07.07 in Deutschland besteht (Nr. I 1.6.3 sowie 1.6.4 NW 16.10.07)

Begünstigter Personenkreis - Volljährige Kinder -

- Einreise als Minderjährige(r)
- positive Integrationsprognose
- Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft nicht erforderlich (Nr. I 2.1 NW 16.10.07)
- Die Erteilungsvoraussetzungen/Ausschlussgründe des § 104a Abs. 1 S. 1 Nr.1-6 (LUS, Schule, Straftaten etc.) sind nicht explizit zu erfüllen, sie können jedoch für die Integrationsprognose herangezogen werden (Nr. I 2.1 NW 16.10.07).

Begünstigter Personenkreis - UMF -

- als UMF eingereist
- positive Integrationsprognose (Nr. I 2.2 NW 16.10.07)
- zwischenzeitlich eingetretene Volljährigkeit ist unschädlich

Erforderliche Aufenthaltszeiten (zum Stichtag: 01.07.07)

Altfallregelung	<ul style="list-style-type: none">■ Alleinstehende: 8 Jahre■ Pers. die mit mind. einem ml Kind zusammen leben: 6 Jahre
AE auf Probe	<ul style="list-style-type: none">■ Alleinstehende: 8 Jahre■ Pers. die mit mind. einem ml Kind zusammen leben: 6 Jahre
Volljährige Kinder	■ unerheblich , solange mind. ein Elternteil die o.g. Aufenthaltszeiten erfüllt
UMF	■ 6 Jahre

Aufenthaltszeiten

- Die Aufenthaltszeiten umfassen ausschließlich ununterbrochene Zeiten mit einer
- Duldung,
- Aufenthaltsgestattung,
- oder einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründe nach den §§ 22-25 (§ 104a Abs.1 S.1)

Schädliche Unterbrechungen

- Ausreisen länger als 3 Monate
- Abschiebung
- nicht-humanitäre Aufenthalte, z.B.: aus familiären Gründen oder Studium (Nr. I 1.1.2 NW 16.10.07)
- Unerlaubte Einreise in einen anderen EU-Staat zwecks Asylantragsstellung (Dublin II)
- „Untertauchen“
- Strittig: Zeiten eines „Kirchenasyls“

Unschädliche Unterbrechungszeiten

NRW Erlass vom 16.10.07

- **1.1.2** Kurzzeitige Ausreisen, d.h. solche von insgesamt bis zu drei Monaten, aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grund (z.B. Transportbegleitungen oder Auslandsaufenthalte wegen eines Visumsantrags), sind unschädlich. Ausreise und Wiedereinreise müssen dabei von Vornherein im Zusammenhang mit demselben Zweck stehen. Sind die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt, ist eine Unterbrechung auch dann unschädlich, wenn der kurzzeitige Auslandsaufenthalt nicht erlaubt, bzw. der ABH zunächst nicht bekannt war.
- Diese Ausnahmen kommen äußerst selten vor!

Unterbrechung des Aufenthaltes

- **Für alle schädlichen Unterbrechungen gilt:**
- Auch wenn sich der Antragsteller vor Unterbrechung jahrelang geduldet, gestattet oder aus humanitären Gründen in Deutschland aufgehalten hat, werden diese Aufenthalte bei der Berechnung der Aufenthaltszeiten nach § 104a AufenthG **NICHT** berücksichtigt.
- **Die Berechnungsfrist beginnt nach jeder Unterbrechung neu!**

Stichtage: § 104a AufenthG vom 28.08.07

- 01.07.2007 = Berechnungsstichtag
- 01.07.01 / 01.07.99 Einreisestichtage
- 01.07.08 Sprachkenntnisnachweisfrist
- 01.04.09 LUS-Frist
- 31.12.09 Ende der Aufenthaltserlaubnis auf Probe

Erteilungsvoraussetzungen

- Passpflicht
- ausreichender Wohnraum
- hinreichende mündliche Deutschkenntnisse (Stufe A2 des GER)
- tatsächlicher, nachgewiesener Schulbesuch
- 50/90 TS Höchststrafgrenze

Passpflicht

- Erteilung der AE setzt Passbesitz voraus
- Bei fehlendem Pass müssen die erfolglosen Bemühungen glaubhaft nachgewiesen sein
- Siehe §§ 5 ff AufenthV
- Strittig ist die Frage nach Abgabe einer so genannten Freiwilligkeitserklärung
- Problem: Passbesitz bei Nicht-Verlängerung der AE zum 31.12.09, wenn fehlender Pass das einzige Abschiebungshindernis war.

Ausreichender Wohnraum

- Personen über 6 Jahre: **12 m²**
- Personen unter 6 Jahre: **10 m²**
- + zumindest Mitbenutzung von Nebenräumen (Küche, Bad, WC)
- Kinder unter 2 Jahren werden NICHT berücksichtigt
- Unterschreitung der Wohnungsgröße um 10 % unschädlich (§ 2 Abs. 4 AufenthG, sowie Nr. 2.4 VAH 22.12.04)
- Gemeinschaftsunterkunft unschädlich, wenn Nutzungsgebühr bezahlt wird (Nr. I 1.1.4.1 NW 16.10.07)

Hinreichende mündliche Deutschkenntnisse (Stufe A2 des GERR)

- Mussten bis zum 01.07.08 nachgewiesen werden
- AE ohne Sprachnachweis wurde bis zum 01.07.08 befristet
- Lagen zum Verlängerungstichtag 01.07.08 diese Sprachkenntnisse nicht vor, wurde die AE nicht verlängert

Ausnahmen Sprachkenntnisse

- *Von der Voraussetzung (..) **wird** abgesehen, wenn der Ausländer sie wegen einer*
- *körperlichen,*
- *geistigen oder*
- *seelischen → Krankheit oder Behinderung oder*
- *aus Altersgründen nicht erfüllen kann.*
- die Krankheit/Behinderung muss in direktem Zusammenhang mit der Unmöglichkeit des Spracherwerbs stehen.

Ausnahmen Sprachkenntnisse

- **Altersgründe:**
- Altersgründe liegen jedenfalls bei allen Personen vor, die am 31. Dezember 2009 das 65. Lebensjahr vollendet haben werden, sowie bei allen noch nicht schulpflichtigen Kindern (Nr. 104a.1.3 VV-E-BMI 13.10.08,).
- Ab vollendetem 65. Lebensjahr kein Sprachnachweis (Nr. I 1.5 NW 16.10.07)
- OVG-NiSa: Vollendung des 60. Lebensjahres (Beschluss 20.11.2007, 11 ME 132/07)

Tatsächlicher Schulbesuch

- Schulbescheinigung über den tatsächlichen Schulbesuch
- positive Schulabschlussprognose nicht erforderlich (Nr. I 1.1.4.3 NW 16.10.07).
- *bei Kindern im schulpflichtigen Alter den tatsächlichen Schulbesuch nachweist*
- Probleme → Unentschuldigte Fehlstunden → Deutschnote mangelhaft → schlechte Kopfnote → Schulverweigerer
- Folge: Familie fällt nicht unter die Altfallregelung, da das Verhalten der Kinder den Eltern zugerechnet wird – vgl. Umgang mit Straftaten/Straftätern

Ausschlussgrund Straftaten

- Generell unschädlich sind:
- Verurteilungen zu Geldstrafen von bis zu 50 TS
- Geldstrafen von bis zu 90 TS, (Verstöße gegen AufenthG, AuslG, AsylVfG)
- Straftaten, die mit Erziehungsmaßregeln oder Zuchtmitteln (§§ 9 bis 16 JGG) geahndet werden.
- Bei mehreren Geldstrafen werden die Tagessätze addiert. Zusammen dürfen sie die 90 TS nicht überschreiten.
- Getilgte und tilgungsreife Straftaten sind unschädlich.
- Bei anhängigen Strafverfahren ist Entscheidung über AE bis Abschluss des Verfahrens und bei Verurteilung bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils auszusetzen (Nr. I 1.1.5.3 NW 16.10.07).

Folgen von Straftaten für die Familie

- Hat ein in häuslicher Gemeinschaft lebendes Familienmitglied Straftaten im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 6 begangen, führt dies zur Versagung der AE nach dieser Vorschrift für andere Familienmitglieder.
- **Ausnahmen:**
- Volljährige Kinder (Nr. I 3.1 NW 16.10.07)
- Ehegatten, die die Erteilungsvoraussetzungen in eigener Person erfüllen zur Vermeidung besonderer Härte.
In NRW: auch in eheähnlicher Gemeinschaft lebende Partner (Nr. I 3.1 NW 16.10.07)

Verlängerung der AE über den 31.12.09

- **Vorraussetzungen:**
- eigenständige LUS und
- positive Zukunftsprognose (§ 104a V S. 2 u.3)
- keine neuen Ausschlussgründe (erneute Straftaten, Schulbesuch, fehlender Pass etc.)

Verlängerung AE zum 31.12.09

■ Varianten der eigenständigen LUS

■ LU bis zum 31.12.2009 überwiegend eigenständig gesichert

→ zeitliche Stückelung möglich

→ LUS am Verlängerungstichtag NICHT erforderlich

■ LU am 31.12.2009 mind. seit dem 01.04.2009 nicht nur vorübergehend eigenständig gesichert.

→ zeitliche Stückelung NICHT möglich

→ LUS am Verlängerungstichtag unabdingbar

■ § 104a V S. 2 AufenthG, sowie Nr. I 5.2 NW 16.10.07

Überwiegende LUS

■ Zeitliche Definition (NRW)

- mind. 15 Monate und einen Tag
- Berechnungszeitraum: 01.07.07 bis 31.12.09 (Nr. I 5.2 NW 16.10.07)

■ Materielle Definition (BMI)

- Einkommen aus Erwerbstätigkeit muss das Einkommen aus ergänzenden öffentlichen Leistungen übersteigen
- Berechnungsgrundlage: Zeitraum des Besitzes der AE (Nr. 104a.5.3 VV-E-BMI 13.10.08)

Verlängerung der AE „auf Probe“

- Verlängerung über den 31.12.2009 ausgeschlossen (Nr. I 5.2 NW 16.10.07)
- keine Fiktionsbescheinigung (§ 104a V S. 5)
- sobald eigenständige LUS vorliegt Wechsel in § 23 I auch vor dem 31.12.2009 möglich (Nr. I 5.1 NW 16.10.07)

Ausnahmen von der LUS

- 1. Jugendliche/junge Erwachsene, die sich in einer anerkannten Ausbildung oder Berufsförderung befinden → auch Schüler und Studenten (Nr. I 6.2.1 NW 16.10.07)**
- 2. Familien mit Kindern, die vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind**
- 3. Alleinerziehende mit Kindern, die vorübergehend auf Sozialleistungen angewiesen sind, und denen eine Arbeitsaufnahme nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II nicht zumutbar ist.**

Ausnahmen von der LUS

- Für Alleinerziehende gilt:
- Kinder unter 3 Jahren; ab 3 Jahren: keine Kindesgefährdung, bei Betreuung durch eine Tageseinrichtung oder -pflege (Nr. 104a.6.3 VV-E - BMI 13.10.08)
- Für Alleinerziehende und Familien mit Kindern gilt:
- Vorübergehend kann auch mehr als 1 Jahr bedeuten, wichtig ist die Prognose, ob zukünftige LUS wahrscheinlich. Ergänzend ist nicht näher definiert (Nr. I 6.2.2 NW 16.10.07).
- Nr. 104a.6.2. VV-E-BMI 13.10.08

Ausnahmen von der LUS

4. **erwerbsunfähige Personen**
 5. **Personen, die am 31.12.09 das 65. Lebensjahr vollendet**
- Für beide Gruppen gilt:
 - Inanspruchnahme von Leistungen die auf Beitragszahlungen beruhen unschädlich (Nr. I 6.2.4 NW 16.10.07)
 - eigenständige LUS/Versorgung im Krankheits-/Pflegefall (z.B. Altersrente)
 - LUS/Versorgung im Krankheits-/Pflegefall durch Dritte
 - Verpflichtungserklärung erforderlich (Nr. I 6.2.5 NW 16.10.07)
 - Verpflichtungserklärung nicht notwendig, wenn unterhaltsverpflichtete Familienangehörige vorhanden sind (Nr. 104a.6.5.1 VV-E-BMI 13.10.08)

Ausschlussgrund: Täuschung

- **vorsätzliche Täuschung der ABH (nicht BAMF) über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände**
- aktive Täuschungshandlungen umfassen z.B. Falschangaben über:
 - die Identität,
 - das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft oder
 - den (mangelnden) Passbesitz (Nr. 104a.1.4 VV-E-BMI 13.10.08)

Ausschlussgrund: Hinauszögern/Behindern

- Bei nachhaltigem und gezieltem Hinauszögern / Behindern kann das Verhalten des Einzelnen als Versagungsgrund herangezogen werden, auch wenn es nicht ursächlich für die Nichtbeendigung des Aufenthaltes ist (Nr. I 1.1.5.1 NW 16.10.07)
- **BMI:** Täuschungshandlung muss ursächlich für die Nichtbeendigung des Aufenthaltes sein (Nr. 104a 1.4.2.2 VV-E-BMI 13.10.08)

Ausschlussgrund: Hinauszögern/Behindern

- Gezieltes Hinauszögern / Behindern umfasst z.B:
- längeres Untertauchen,
- Vernichten oder Unterdrücken von Urkunden,
- Verweigern der Mitwirkungspflicht bei der Passbeschaffung sowie
- widersetzliches Verhalten bei Vollstreckungsmaßnahmen,
- sukzessiv gestellte Asylanträge von Familienangehörigen und
- wiederholte Asylfolgeanträge ohne Angabe neuer Gründe (Nr. I 1.1.5.1 NW 16.10.07)

Ausschlussgrund: Bezüge zu extremistischen/terroristischen Gruppen

- § 104a I S.1 Nr. 5 AufenthG
- Unklare Definition
- Ausweisungsgrund nach § 54 Nr.5 AufenthG nicht erforderlich (Nr. I 1.1.5.2 NW 16.10.07)

Besonderheiten der Aufenthaltserlaubnisse

	AE § 23 Abs. 1	AE auf Probe
Familiennachzug	JA, aber nur § 29 III S. 1	NEIN
Verlängerung über den 31.12.09	JA	NEIN
LU-Sicherung	JA	NEIN
Fiktionsbescheinigung bei Antrag auf Verlängerung	JA	NEIN
Wohnsitzbeschränkende Auflage	NEIN	JA, wird bei LUS aufgehoben
Einbürgerung	JA, Ermessenseinbürgerung gemäß § 8 StAG.	NEIN
NE	JA, Voraussetzungen § 26 IV i.V.m. § 9 II erfüllt sind.	NEIN

Zugang zum Arbeitsmarkt und zu Sozialleistungen

Variante	Freier Zugang zum Arbeitsmarkt	Zugang zu Sozialleistungen			Kindergeld *	Elterngeld *	Kindergeldzuschlag
		SGB II	SGB XII	AsylbLG			
Altfallregelung	JA	JA	JA	NEIN	JA	JA	JA
AE auf Probe	JA	JA	JA	NEIN	JA	NEIN	JA
Volljährige Kinder	JA	JA	JA	NEIN	JA	JA	JA
UMF	JA	JA	JA	NEIN	JA	JA	JA

■ Unschädliche Sozialleistungen bei Erteilung/Verlängerung AE: Krankengeld, Rente, ALG I, Kinder-/Elterngeld und Kindergeldzuschlag

■ Schädliche Sozialleistungen bei Erteilung/Verlängerung AE: SGB II, SGB XII und Wohngeld (Nr. I 1.2.2.1. NW 16.10.07)

*Sonderregelungen für Staatsangehörige der **Türkei, Algeriens, Marokkos** und **Tunesiens** beachten!

Anmerkungen

- Gelten die Regelungen des § 104a tatsächlich als **Lex Specialis** (Nr. 104a.5.4 VV-E-BMI 13.10.08) so dürften die Erteilungsvoraussetzungen der §§ 5, 8, 10 und 11 keine Anwendung finden.
- Solange dies jedoch nicht geklärt ist, bleibt die Anwendung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen/–hindernisse unklar.
- **§ 5 AufenthG:** Identität, Ausweisungsgrund, Beeinträchtigung/Gefährdung der Interessen der BRD, Passpflicht (§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a-4 AufenthG) sind mangels expliziten Ausschlusses zunächst anzuwenden → Problem „Passpflicht“

Anmerkungen

- § 5 III S. 2 AufenthG: „In den (...) Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kap. 2 Abschnitt 5 **kann** von der Anwendung der Absätze 1 und 2 **abgesehen werden**.“
- **§ 8 I AufenthG:** Erteilungsvoraussetzungen (LUS, Pass, etc.) müssen auch zum Zeitpunkt der Verlängerung erfüllt sein
- **§ 10 III AufenthG:** Ausschluss bei Ablehnung des Asylantrags als o.u. nach § 30 Abs. 3 AsylVfG → Anwendbarkeit umstritten! Vgl. hierzu: Urteil der 1.K. VG Frankfurt vom 23.01.08 - 1 E3668/07: o.u.-Entscheidung steht Erteilung der AE nach § 104a AufenthG nicht entgegen
- **§ 11 AufenthG:** Keine AE nach Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung – auch bei Anspruch.

Unklar bleibt bislang auch, ob:

- bei volljährigen Kindern der begünstigte Elternteil ausschließl. die Voraufenthaltszeiten oder auch die in § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr.1-6 AufenthG genannten Erteilungsvoraussetzungen erfüllen muss;
- Kirchenasyl und die Nicht-Unterzeichnung einer Freiwilligkeitserklärung als Hinauszögern/Behindern aufenthaltsbeendender Maßnahmen gelten (Nr. I 1.1.5.1 NW 16.10.07);
- auch in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Partnern die AE auf Grund eines straffälligen Partners versagt werden kann;
- welche genaue Altersgrenze für das Sprachnachweiserfordernis gilt und ob diese stichtagsabhängig ist.

§ 104b AufenthG

- Bei Ausreise der Eltern kann einem minderjährigen, ledigen Kind von Eltern, denen § 104a versagt oder nicht verlängert wurde, eine AE abweichend von § 5 Abs. 1 Nr.1 und Abs. 2 erteilt werden wenn:
- Kind am 01.07.07 mindestens 14 Jahre alt und mindestens seit 6 Jahren rechtmäßig oder geduldet hier
- beherrscht deutsche Sprache + positive Integrationsprognose + Personensorge sichergestellt
- KEIN Familiennachzug (s. § 29 Abs. 3)

Abkürzungsverzeichnis

AE	Aufenthaltserlaubnis
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AusIG	Ausländergesetz
BMI	Bundesministerium des Innern
GERR	Gemeinsamer Europäischer Referenzrahmen
JGG	Jugendgerichtsgesetz
LU	Lebensunterhalt
LUS	Lebensunterhaltsicherung
ml	minderjährig ledig
NE	Niederlassungserlaubnis
NW	Nordrheinwestfalen
NiSa	Niedersachsen
o.u.	offensichtlich unbegründet
(O)VG	(Ober)Verwaltungsgericht
SGB II / XII	Sozialgesetzbuch II / XII
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
TS	Tagessätze
UMF	unbegleiteter minderjähriger Flüchtling
VAH	vorläufige Anwendungshinweise
VV	Verwaltungsvorschriften

Ende

Projekt 

Büro für Qualifizierung
der Flüchtlingsberatung

GGUA
Flüchtlingshilfe