

# *Gutachten*

*von Dipl. Jur. Oliver Wolf*

**TEIL 1 – PERSPEKTIVEN DER PRAKTISCHEN  
ANWENDUNG VON BLEIBERECHTSREGELUNGEN  
DURCH DIE AUSLÄNDERBEHÖRDEN**

**TEIL 2 – DURCHSETZUNG VON BLEIBERECHTEN  
FÜR DIE BETROFFENEN**



**Flüchtlingsrat**  
Sachsen-Anhalt e. V.

Das Projekt „Right of Residence – Informationskampagne zu Bleiberecht und Aufenthaltsperspektiven“ wird gefördert durch:

Die Erstellung des Gutachtens wurde gefördert durch:

**PRO ASYL**  
DER EINZELFALL ZÄHLT.



**SACHSEN-ANHALT**  
Die Integrationsbeauftragte

# Inhalt

## – TEIL 1 –

<b>I. Was muss die Behörde und was ist Ermessensentscheidung?</b>	<b>3</b>
1. Bleiberechtsregelungen	3
2. Ausbildungsduldung, §§ 60a Abs. 2 S. 4 ff.	27
3. Aufenthaltserlaubnis im Falle der Unmöglichkeit der Abschiebung und Ausreise, § 25 Abs. 5	39
4. Weitere integrationspezifische Bleiberechte	49
<b>II. Potenzielle Gründe für eine positive Auslegung der Ermessensspielräume</b>	<b>55</b>
1. Best Practice – Beispiel für ein sonstiges spezifisches Bleiberecht Anspruchsuldung für Opfer von Hass- und Gewaltkriminalität, § 60a Abs. 2 S. 2	55
2. Bleiberecht für einen gesetzlich nicht vorgesehenen Aufenthaltsweg, § 7 Abs. 1 S. 3	55
3. Fazit	56
3. Fazit 56	

## – TEIL 2 –

<b>I. Möglichkeiten der Aufenthaltssicherung</b>	<b>62</b>
1. Aufenthaltsgewährung aufgrund Integration, §§ 25a, 25b AufenthG	62
2. Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen, § 25 Abs. 5	64
3. Ausbildungsduldung, § 60a Abs. 2 S. 4 ff.	65
<b>II. Erklärung des Gesetzestextes</b>	<b>66</b>
1. Bleiberecht für gut integrierte Jugendliche/junge Erwachsene	66
2. Bleiberecht für gut integrierte Ausländer	66
3. Humanitärer Aufenthalt gem. § 25 Abs. 5	67
4. Ausbildungsduldung	67
<b>III. Voraussetzungen und Kriterien</b>	<b>68</b>
1. Bleiberechte nach §§ 25a, 25b	68
2. Humanitäre Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5	70
3. Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 S. 4 ff.	71
<b>IV. Antragstellung: notwendige Nachweise und Unterlagen</b>	<b>72</b>
1. Allgemeines zu Antragstellung und Verfahrensdauer	72
2. Bleiberechte nach §§ 25a, 25b	72
3. humanitäre Aufenthaltserlaubnis wegen Unmöglichkeit der Ausreise, § 25 Abs. 5	74
4. Ausbildungsduldung, § 60a Abs. 2 S. 4 ff.	74
<b>V. Ablauf/Prozedere in der Praxis: Herausforderungen bei der Antragstellung und problematische Konstellationen</b>	<b>76</b>
1. Bleiberechte nach §§ 25a, 25b	76
2. Humanitäre Aufenthaltserlaubnis, § 25 Abs. 5	83
3. Ausbildungsduldung, § 60a Abs. 2 S. 4 ff.	86
<b>IV. Fazit</b>	<b>93</b>

■ Aufgrund des von der Bundesregierung geplanten Fachkräftezuwanderungsgesetzes werden sich einige Inhalte dieses Gutachtens wahrscheinlich bald ändern.

# – Teil 1 –

## PERSPEKTIVEN DER PRAKTISCHEN ANWENDUNG VON BLEIBERECHTSREGELUNGEN DURCH DIE AUS- LÄNDERBEHÖRDEN

– Auslegung des Gesetzestextes, Ermessensspielräume und deren positive  
Nutzbarkeit sowie Beispiele aus der Praxis –

von Dipl. Iur. Oliver Wolf

### Inhalt

<b>I. Was muss die Behörde und was ist Ermessensentscheidung?</b>	<b>3</b>
1. Bleiberechtsregelungen	3
1.1. Allgemein zum Ermessen bei den Bleiberechtsvorschriften, §§ 25a, b AufenthG	3
1.2. § 25a AufenthG	4
1.3. § 25b AufenthG	15
2. Ausbildungsduldung, §§ 60a Abs. 2 S. 4 ff.	27
2.1. Allgemein	28
2.2. Auslegung der Tatbestandsmerkmale	29
2.3. Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten der Behörde bei der Ermessensausübung	36
2.4. Praktische Anwendung des Tatbestandes durch die Ausländerbehörden	38
3. Aufenthaltserlaubnis im Falle der Unmöglichkeit der Abschiebung und Ausreise, § 25 Abs. 5	39
3.1. Allgemein	39
3.2. Auslegungskriterien der Tatbestandsmerkmale	40
3.3. Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten der Behörde bei der Ermessensausübung	48
4. Weitere integrationsspezifische Bleiberechte	49
4.1. Aufenthaltsrechte für die Kernfamilie von Bleibeberechtigten	49
4.2. Verlängerung eines bereits bestehenden integrationsspezifischen Bleiberechts	52
<b>II. Potenzielle Gründe für eine positive Auslegung der Ermessensspielräume</b>	<b>55</b>
1. Best Practice – Beispiel für ein sonstiges spezifisches Bleiberecht Anspruchsuldung für Opfer von Hass- und Gewaltkriminalität, § 60a Abs. 2 S. 2	55
2. Bleiberecht für einen gesetzlich nicht vorgesehenen Aufenthaltswitzweck, § 7 Abs. 1 S. 3	55
3. Fazit	56

# I. WAS MUSS DIE BEHÖRDE UND WAS IST ERMESSENSENTSCHEIDUNG?

## 1. Bleiberechtsregelungen

### 1.1. Allgemein zum Ermessen bei den Bleiberechtsvorschriften, §§ 25a, b AufenthG<sup>1</sup>

Die im AufenthG niedergeschriebenen Normen sind als „Soll“-Vorschriften i. S. e.<sup>2</sup> intendierten Ermessens ausgestaltet. Das bedeutet, dass ein Regelerteilungsanspruch auf den Aufenthaltstitel besteht, wenn die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Dies folgt zudem auch aus der bestehenden Ermessensbindung, die über Art. 3 GG i. V. m.<sup>3</sup> der ständigen Verwaltungspraxis bei der Auslegung der maßgeblichen gesetzlichen Regelungen entsteht.<sup>4</sup>

Wenn die Tatbestandsmerkmale alle gegeben sind und keine Versagungsgründe vorliegen, muss die Behörde explizit darlegen, dass ein atypischer Fall vorliegt, der es rechtfertigt, ausnahmsweise von der gesetzlichen Vorgabe der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abzusehen. Denn nur wenn der konkrete Einzelfall vom gesetzlichen Regelfall im erheblichen Maße abweicht, ist im Rahmen des Rechtsfolgenermessens eine Versagung der beantragten Aufenthaltserlaubnis<sup>5</sup> möglich.

Bei Nicht-Vorliegen (auch nur eines) der kumulativ erforderlichen Erteilungsgründe und/oder wenn ein Versagungsgrund einschlägig ist, dann ist die Ablehnung zwingend.

Beim Tatbestandsermessen ist für die Interpretation der einzelnen Tatbestandsmerkmale grundsätzlich zu unterscheiden hinsichtlich

- › der durch ständige bzw. obergerichtliche Rechtsprechung ausgeformten unbestimmten Rechtsbegriffe (angesichts der erst kürzlich in Kraft getretenen Vorschriften besteht jedoch eine allenfalls begrenzte Rechtsprechung, die man für das Verständnis der Normen heranziehen kann)
- › der durch Auslegung durch die Ausländerbehörden im Rahmen der gesetzlichen Grenzen des Ermessens gemäß § 40 VwVfG<sup>6</sup> zu bestimmenden Kriterien des Tatbestands; hier dürfte der Gesetzeszweck entsprechend der amtlichen Gesetzesbegründung<sup>7</sup> in den jeweiligen parlamentarischen Entwurfsfassungen, sowie insbesondere die Gesetzssystematik des Kapitel 2 Abschnitt 5 des AufenthG<sup>8</sup> (neben den weiteren Auslegungskriterien der juristischen Methodenlehre, nämlich dem Sinn und Zweck sowie der historische Genese der jeweiligen Vorschrift) maßgeblich sein.

Insoweit ist die Ausländerbehörde bei der Bestimmung der die einzelnen Tatbestandsmerkmale tragenden Voraussetzungen nur insoweit gebunden, als es diesbezüglich entweder bereits eine ausgeprägte Kasuistik bzw. eine zwingende Judikatur gibt<sup>9</sup>. Auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 25a, b besteht aber kein gebundener Rechtsanspruch<sup>10</sup> i. S. d. § 5 Abs.<sup>11</sup> 2 S.<sup>12</sup> 2 Alt.<sup>13</sup> 1 AufenthG. Es besteht lediglich ein Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Bescheidung<sup>14</sup> des Antrags auf Aufenthaltsgewährung; d. h. die humanitären Bleiberechte sind rechtstechnisch Ermessensnormen.

1 §§ ohne Angabe sind im Folgenden solche des Aufenthaltsgesetzes.

2 Im Sinne eines.

3 In Verbindung mit.

4 Maßgeblich für die ständige Verwaltungspraxis wiederum sind die an sich nicht zwingenden, aber jedenfalls ermessensleitenden Verwaltungsvorschriften der Bundes- und Landesbehörden (Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern, Verfahrensrichtlinien der Ausländerbehörden zur Anwendung des Aufenthaltsgesetzes).

5 Im Folgenden abgekürzt „AE“.

6 Verwaltungsverfahrensgesetz.

7 Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung der Bundesregierung vom 25.02.2015, BT-Drucksache 18/4097, abrufbar unter <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/040/1804097.pdf>.

8 Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung des Bundesrats vom 29.12.2014, BR-Drucksache 642/14, abrufbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2014/0642-14.pdf>.

9 Im Folgenden: Aufenthaltsgesetz.

10 Zu den relativ neuen Bleiberechtsregelungen der §§ 25a, b, 60a Abs. 2 S. 4 ff. fehlt es bisher einfach an einer gefestigten Rechtsprechung zu den Tatbestandsmerkmalen.

11 Direktes und einklagbares Recht, das unmittelbar eine Rechtsposition einräumt, d. h. ohne dass Ermessen überhaupt ausgeübt werden müsste.

12 Im Folgenden „Absatz“.

13 Im Folgenden „Satz“.

14 Im Folgenden „Alternative“.

15 Lediglich Recht auf eine maßgebliche Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls sowie eine zweck- und rechtmäßige Entscheidung.

## 1.2. § 25a AufenthG<sup>15</sup>

### § 25a Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden

(1) <sup>[1]</sup> 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.

<sup>[2]</sup> 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.

<sup>[3]</sup> 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.

(2) <sup>[4]</sup> 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. 2 Minderjährigen Kindern eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach Satz 1 besitzt, kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn sie mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft leben.
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
4. § 31 gilt entsprechend.
5. Dem minderjährigen ledigen Kind, das mit einem Begünstigten nach Absatz 1 in familiärer Lebensgemeinschaft lebt, soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

(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 Asyl-Gesetz nur von Ausländern begangen werden können, grundsätzlich außer Betracht bleiben.

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

#### 1.2.1. Allgemein

Abs. 1 regelt die besonderen Bedingungen für die Erteilung des Aufenthaltstitels für gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende. Dabei enthalten Abs. 1 S. 1 und S. 2 die erforderlichen besonderen Erteilungsvoraussetzungen und S. 3 spezifische Versagungsgründe.

Neben den in Abs. 1 normierten Voraussetzungen müssen für die Erteilung einer AE<sup>16</sup> grundsätzlich aber auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 erfüllt sein. Dabei enthält § 25a hinsichtlich der Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 einige Sonderregelungen, § 5 Abs. 2 findet demgegenüber uneingeschränkt Anwendung. Im Fall des § 25a kann aber von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen – sofern sie nicht ohnehin bereits wegen Vorliegens eines

15 §5 ohne Angabe sind im Folgenden solche des AufenthG i. d. F. der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008, BGBl. I S. 162, zuletzt geändert durch Art. 1 G zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht v. 20.07.2017 (BGBl. I S. 2780). Jeweils aktueller Gesetzestext unter: <https://dejure.org/gesetze/AufenthG>.

16 Im Folgenden „Aufenthaltserlaubnis“.

atypischen Falles entbehrlich sind – auch i. R. d.<sup>17</sup>zentralen Ermessensnorm für die Erteilung von humanitären Aufenthaltstiteln gemäß § 5 Abs. 3 S. 2 abgesehen werden.<sup>18</sup> § 25a ist, wie bereits unter 1.1. erwähnt, sowohl hinsichtlich der Erteilungsvoraussetzungen, als auch der Versagungskriterien als Ermessensregelung ausgestaltet. Dies ermöglicht der Ausländerbehörde, Integrationsaspekte jenseits der Frage der Lebensunterhaltssicherung und der Einhaltung der Strafgesetze zu berücksichtigen.<sup>19</sup>

### 1.2.2. Auslegungskriterien der Tatbestandsmerkmale

#### ERTEILUNG

- › **Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen, § 5:** Prinzipiell gilt für die besonderen Erteilungsvoraussetzungen der Bleiberechtsregelungen, dass die allgemeinen Regelerteilungsvoraussetzungen auch auf die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 25a Anwendung finden, sofern dort keine Sonderregelungen getroffen werden oder implizite Modifikationen enthalten sind.<sup>20</sup> Daher gelten folgende Besonderheiten:
  - › *Privilegierung hinsichtlich Lebensunterhaltssicherung während der Ausbildung, Abs. 1 S. 2:* eine eigenständige Sicherung des Lebensunterhaltes ist während der Zeit einer schulischen oder beruflichen Ausbildung oder eines Hochschulstudiums nicht erforderlich. Durch die evtl. Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen während dieser Zeitdauer ist die Erteilung des Aufenthaltstitels abweichend zu § 5 Abs. 1 Nr. 1 damit nicht ausgeschlossen. Diese Vergünstigung ist dabei ausschließlich auf die Sicherstellung des eigenen Lebensunterhalts der jungen Person bezogen; hinsichtlich der abgeleiteten Aufenthaltserlaubnis bzw. Bleiberecht der Kernfamilie der\*s Stammberechtigten gilt nicht die Ermessensvorschrift des § 5 Abs. 3 S. 2 sondern die Verschärfung zwingender eigener Lebensunterhaltssicherung des § 25a Abs. 2 S. 1 Nr. 2. Bezugspunkt für die Sicherung des Lebensunterhalts ist weiterhin die Bedarfsgemeinschaft; d. h. bei Ehe oder Lebenspartnerschaft genügt es, wenn ein\*e Ehegatt\*in erwerbstätig ist und so den Lebensunterhalt erwirtschaftet.<sup>21</sup>
  - › *Fehlendes Ausweisungsinteresse, § 5 Abs. 1 Nr. 2:* Verdrängung durch §§ 25a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 i. V. m. 25a Abs. 3 analog, sofern hinsichtlich der relevanten Verurteilung der dort genannte Strafraumen unterschritten ist; i. Ü.<sup>22</sup> bleibt die Vorschrift anwendbar.
  - › *Geklärte Identität und Staatsangehörigkeit, § 5 Abs. 1 Nr. 1a:* Die Regelerteilungsvoraussetzung von Klärung der Identität und Staatsangehörigkeit findet auch bei der Erteilung einer AE nach § 25a Anwendung. Allerdings führt § 25a Abs. 1 S. 3 gegenüber § 5 Abs. 1 Nr. 1 insofern zu einer Verschärfung als in Fällen, in denen die Abschiebung aufgrund eigener Falschangaben oder Täuschungshandlungen der\*s Betroffenen ausgesetzt ist, die Erteilung einer AE nach § 25a zwingend zu versagen ist. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, dass in allen anderen Fällen, in denen die Identität oder Staatsangehörigkeit der\*s Jugendlichen oder Heranwachsenden ungeklärt ist, § 5 Abs. Nr. 1a keine Anwendung finden soll.<sup>23</sup>
  - › *Passpflicht, § 5 Abs. 1 Nr. 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 3 i. V. m. § 3 Abs. 1 S. 2;* daher kann in Fällen der Unzumutbarkeit der Beschaffung eines Nationalpasses die Aufenthaltserlaubnis als Ausweisersatz gem. §§ 3, 48 Abs. 2 erteilt werden. Sofern die Passpflicht durch einen deutschen Passersatz erfüllt werden kann, § 3 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 i. V. m. § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 2, ist in einem gesonderten Verfahren über die Ausstellung dieses Passersatzes zu entscheiden. Dabei ist zu beachten, dass die Ausstellung des deutschen Passersatzes nicht einzig und allein aus dem Grund versagt werden darf, damit der betroffenen Person kein Aufenthaltstitel erteilt werden könne, weil sie die Passpflicht nicht

17 Im Rahmen des.

18 Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht 12. Auflage 2018, AufenthG § 25a Rn. 2-6 verweist auf folgende Rechtsprechung: BVerwG, U. v. 14.5.2013 – 1 C 17/12 – ZAR 2013, 439; NdsOVG, U. v. 19.3.2012 – 8 LB 5/11 – juris; OVG LSA, B. v. 11.10.2011 – 2 M 92/11 – juris.

19 Hofmann: Nomos-Kommentar zum Ausländerrecht, 2. Auflage, AufenthG § 25a Rn. 12-14, beck-online.

20 Vgl. dazu Deibel in ZAR 2011, 241 (243), beck-online.

21 BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 16. Edition, Stand: 01.11.2017, AufenthG § 25a Rn. 22.

22 Im Übrigen.

23 Bergmann/Dienelt AuslR, AufenthG § 25a Rn. 7-9, aaO.

erfüllt (vgl. § 6 S. 1 Nr. 2 AufenthV).<sup>24</sup> <sup>25</sup>Ein Aufenthaltstitel ersetzt aber andererseits keinen Pass oder Passersatz, und ein Pass oder Passersatz ersetzt keinen Aufenthaltstitel;<sup>26</sup> auch auf Integrationsleistungen basierende Bleiberechte wie humanitäre Aufenthaltsgewährung sowie Ausbildungsduldung bewirken demnach keine Ausnahme von der Passpflicht.<sup>27</sup>

- › Keine dem Aufenthalt der\*s Ausländer\*in entgegenstehenden nationalen Interessen, § 5 Abs. 1 Nr. 3: diese Vorschrift bleibt anwendbar. Ein vorrangiges öffentliches Interesse besteht insbesondere an der Einhaltung des Aufenthaltsrechts einschließlich der Einreisevorschriften, um insbesondere dem Hineinwachsen in einen vom Gesetz verwehrten Daueraufenthalt in Deutschland vorzubeugen. Die die Einreise und den Aufenthalt regelnden Vorschriften konkretisieren die allgemeine Zweckbestimmung des Aufenthaltsgesetzes, den Zuzug von Personen aus dem Ausland in die Bundesrepublik Deutschland zu steuern und zu begrenzen (vgl. § 1 Absatz 1 Satz 1). Das vorgenannte Interesse ist grundsätzlich verletzt, wenn eine Person in das Bundesgebiet einreist und sich die Art des von ihr beantragten und danach erteilten Aufenthaltstitels mit dem tatsächlichen Aufenthaltsgrund oder -zweck nicht deckt. Dazu gehört auch die Vermeidung einer Belastung der öffentlichen Haushalte. Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange kann ferner vorliegen, wenn die Person ihren Lebensunterhalt aus einer „sittenwidrigen oder sozial unwerten“ Erwerbstätigkeit bestreitet.
- › Anwendbar bleibt § 5 Abs. 4. Bei Vorliegen eines Ausweisungsinteresses im Sinne von § 54 Abs. 1 Nr. 2 oder 4 ist die Aufenthaltserlaubnis zu versagen.
- › Das Erfordernis der Einreise mit dem erforderlichen Visum und zum gewährten Aufenthaltszweck, § 5 Abs. 2 S. 1: das Erfordernis ist denklogisch nicht anwendbar, da die überwiegende Zahl der Antragsteller\*innen dieses Bleiberechts aus dem Asylverfahren kommen (können), vgl. § 25a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 3, Abs. 4.<sup>28</sup>

Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 5 müssen also, mit Ausnahme der Sicherung des Lebensunterhalts bei Fortdauer der schulischen oder beruflichen Ausbildung, erfüllt sein. § 5 Abs. 3 kommt aber daneben zur Anwendung, d. h. die Ausländerbehörde kann im Wege des Ermessens von den in § 5 Abs. 1 genannten Voraussetzungen absehen.

#### › Besondere Erteilungsvoraussetzungen, § 25a Abs. 1

- › Gebundener Regelerteilungsanspruch, Abs. 1 S. 1 HS<sup>29</sup> 1: Die Entscheidung über die Erteilung der AE nach Abs. 1 ist nicht (mehr) in das pflichtgemäße Ermessen („kann“) der Ausländerbehörde gestellt, sondern nunmehr als gesetzlicher Regelfall („soll“) vorgesehen. Dies hat zur Folge, dass die AE bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 1 regelmäßig zu erteilen ist und der Behörde nur im Ausnahmefall, nämlich bei einer atypischen Fallgestaltung oder besonderen Umständen, ein Ermessen eingeräumt ist.<sup>30</sup>
- › Aufenthaltsstatus und -dauer, Abs. 1 S. 1 HS 2 Nr. 1: Erforderlich ist, dass sich die Person seit mindestens vier Jahren ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung und damit rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält; die Rechtsstellung als geduldete Person setzt voraus, dass diese zum Zeitpunkt der Antragstellung entweder im Besitz einer Duldung ist oder aber zumindest die Voraussetzungen für die Erteilung einer Duldung erfüllt sind, mithin ein Anspruch auf Duldung wegen Vorliegens materieller Duldungsgründe gegeben ist; der Besitz einer Duldungsbescheinigung nach § 60a Abs. 4 ist mithin nicht erforderlich, da diese nur deklaratorischen Charakter hat.<sup>31</sup> Da sich der Gesetzeswortlaut ausdrücklich auf „geduldete Ausländer“ bezieht, sind Menschen,

24 Aufenthaltsverordnung.

25 BeckOK AuslR, AufenthG § 5 Rn. 19, aaO.

26 I. d. S. deutlich BVerwG EZAR NF 28 Nr. 50.

27 NStZ-RR 2013, 358.

28 So auch eindeutig Landeserlass des Innenministeriums des Landes Sachsen-Anhalt zu § 25a AufenthG vom 12.09.2011, abrufbar unter: [http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwug/SLT\\_Erlass\\_25a\\_AufenthG.pdf](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwug/SLT_Erlass_25a_AufenthG.pdf).

29 Hauptsatz.

30 Bergmann/Dienelt AuslR, AufenthG § 25a Rn. 10-16, aaO.

31 So auch OVG Lüneburg Urt. v. 19.3.2012 – 8 LB 5/11; VGH Kassel Urt. v. 30.4.2014 – 9 A 2047/12; VG Darmstadt Urt. v. 31.8.2012 – 6 K 1808/11.DA; abweichend davon aber VGH Kassel Urt. v. 6.7.2012 – 7 A 473 – demnach steht eine behördliche Aussetzung der Vollziehung nach § 80 Abs. 4 S. 1 VwGO nicht einer Duldung gleich (m. E. vertretbar, da diese Bescheinigung je nach Bundesland als PEB/GÜB I-II/ Verfahrensduldung ausgestellt wird, und damit nicht zwingend ein – nach §§ 25a, b aber zwingend erforderlicher – materieller Duldungsgrund vorliegt).

die bereits im Besitz einer AE sind, nicht von dem begünstigten Personenkreis umfasst. Wie sich aus S. 1 Nr. 1 ergibt, ist es unschädlich, wenn der Aufenthalt zuvor phasenweise gestattet oder erlaubt war.

› insbesondere „ununterbrochener Aufenthalt“, § 25a I S. 1 Nr. 1:

Für den vierjährigen ununterbrochenen Aufenthalt auf der Grundlage eines Aufenthaltstitels (§ 4 Abs. 1), einer Duldung (§ 60a) oder einer Aufenthaltsgestattung (§ 55 AsylG<sup>32</sup>) genügt angesichts der Gesetzesformulierung („seit ... aufhält“) nicht der Nachweis über einen entsprechend in der Vergangenheit abgeschlossenen Zeitraum, vielmehr muss es sich um einen fortdauernden und insbesondere gegenwärtigen Aufenthalt handeln, wobei der vierjährige Zeitraum spätestens im Zeitpunkt der Behördenentscheidung erfüllt sein muss.

In Anbetracht des gesetzlichen Erfordernisses eines ununterbrochenen Aufenthalts ist ein Verlassen des Bundesgebietes, z. B. in Form einer längeren Auslandsreise, grundsätzlich schädlich und hat zur Folge, dass die Vierjahresfrist mit der Wiedereinreise in das Bundesgebiet neu zu laufen beginnt. Dabei kann eine Unterbrechung wohl auch nicht nach § 85 außer Betracht bleiben, da diese Vorschrift nicht die Unterbrechung des Aufenthalt als solches betrifft, sondern nur die Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts sowie nach Sinn und Zweck auch die Unterbrechung von Zeiten eines Titelbesitzes; andere Stimmen halten eine analoge Anwendbarkeit von § 85 AufenthG für sachgerecht. Hier ist vieles strittig; jedenfalls kann als Faustregel festgehalten werden, dass bis zu einjährige Unterbrechungen der Aufenthaltszeit vernachlässigt werden können, hingegen bei Überschreitung einer einjährigen Abwesenheitsdauer zwingend die erforderliche kontinuierliche Aufenthaltsdauer unterbrochen ist.

Bei Geduldeten sind kurzzeitige Ausreisen aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grund ebenfalls unschädlich, auch dann, wenn sie ohne vorherige Kenntnis der Ausländerbehörde erfolgten. Ausreise und Wiedereinreise müssen dabei aber von vornherein im Zusammenhang mit demselben Zweck stehen.<sup>33</sup> War die Person im Besitz eines Aufenthaltsrechts, muss sie jedoch während der Gültigkeitsdauer, spätestens jedoch innerhalb von sechs Monaten, respektive bei Geduldeten insgesamt maximal bis zu drei Monaten, oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist, wieder eingereist sein. Es darf sich seiner Natur nach nur um eine zeitlich begrenzte Unterbrechung des Aufenthalts handeln, vgl. die gesetzliche Regelung des § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 AufenthG.<sup>34</sup> Eine Ausnahme von der grundsätzlichen Schädlichkeit des Verlassens des Bundesgebiets wird – wie bei § 104a – für den Fall anerkannt, dass es sich nur um eine kurzfristige erlaubte Auslandsreise handelt. Damit von einer Unschädlichkeit ausgegangen werden kann, ist allerdings Voraussetzung, dass der vorübergehende Auslandsaufenthalt erkennbar nicht auf die endgültige Aufgabe des Lebensmittelpunktes im Bundesgebiet gerichtet war.<sup>35</sup>

Auf den erforderlichen vierjährigen ununterbrochenen Aufenthalt sind Zeiten eines erlaubnisfreien Aufenthalts (§§ 15 ff. AufenthV) ebenso wie Fiktionszeiten nach § 81 Abs. 1 und 4, jedenfalls soweit sie zur Erteilung des Aufenthaltstitels geführt haben, anrechenbar. Zeiträume des Aufenthaltstitels, in denen der Person eine Duldung zwar nicht förmlich erteilt wurde, sie aber einen Anspruch auf Duldungserteilung<sup>36</sup> hatte, oder in denen sie zwar keinen Aufenthaltstitel, aber einen Rechtsanspruch auf einen Aufenthaltstitel gehabt hatte, sind grundsätzlich anzurechnen. Dementsprechend kann auch dann, wenn eine AE mit ex tunc-Wirkung zurückgenommen wurde, der von ihr umfasste Zeitraum jedenfalls insoweit rückwirkend als geduldet berücksichtigt werden, als während dieses Zeitraums ein Anspruch auf Duldung bestand.<sup>37</sup>

32 Asylgesetz.

33 Huber: Kommentar zum Aufenthaltsgesetz, 2. Auflage 2016, AufenthG § 25a Rn. 7-9, beck-online.

34 Huber, Aufenthaltsgesetz, AufenthG § 25a Rn. 7-9, beck-online.

35 Vgl. VGH Mannheim Urt. v. 9.12.2009 – 13 S 2092/09; OVG Lüneburg Beschl. v. 29.2.2012 – 8 L LA 26/12: „Der Annahme eines ununterbrochenen Aufenthalts stehen im Einzelfall kurzzeitige Ausreisen aus besonderem Grund ohne Aufgabe des Lebensmittelpunktes im Bundesgebiet nicht entgegen.“

36 „Nicht maßgeblich für den maßgeblichen Status als Duldungsinhaber/Geduldeter ist, ob der Ausländer auch im Besitz einer förmlichen Duldungsbescheinigung nach § 60a IV ist“ (Welte SächsVBl. 2011, 249, 251).

37 Bergmann/Dienelt AuslR, AufenthG § 25a Rn. 10-16, aaO.

- › *Erfolgreicher – in der Regel vierjähriger – Schulbesuch oder Erwerb eines anerkannten Schul- oder Berufsabschlusses, Abs. 1 S. 1 HS 2 Nr. 2:*
  - › *Unter den Begriff der „Schule“ sind alle staatlichen oder staatlich anerkannten privaten allgemeinbildenden, berufsbildenden und vergleichbar berufsqualifizierenden Bildungseinrichtungen zu verstehen; nur spezifisch zweckgebundene Schulbesuche, die dem Erwerb ganz spezifischer Kenntnisse und Fähigkeiten dienen, sind ausgenommen.*
  - › *Ein – dazu in der Regel notwendiger mindestens vierjähriger – erfolgreicher Schulbesuch setzt nicht nur voraus, dass die\*der Antragsteller\*in die Bildungseinrichtung regelmäßig besucht; zum regelmäßigen Schulbesuch muss hinzukommen, dass dieser auch erfolgreich ist. Ob es sich um einen erfolgreichen Schulbesuch handelt, erfordert eine objektiv inhaltliche Überprüfung der schulischen Leistung der Person und ist grundsätzlich zu bejahen, wenn eine Versetzung in die nächste Klassenstufe erfolgt oder zumindest wahrscheinlich ist. Maßgeblich für eine entsprechende Prognoseentscheidung sind die bisherigen schulischen Leistungen, die Regelmäßigkeit des Schulbesuchs sowie das Arbeits- und Sozialverhalten,<sup>38</sup> wobei die Entscheidung stets einer Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls bedarf. Hierfür hat die\*der Antragsteller\*in im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht gemäß § 82 Abs. 1 insbesondere Schulzeugnisse oder auch fachkundige Stellungnahmen der Schule vorzulegen. Ein erfolgreicher Schulbesuch liegt vor, wenn ein regelmäßiger Schulbesuch vorliegt und ein Schulabschluß zu erwarten ist (und bspw. mindestens ein Hauptschulabschluss erreicht werden wird); i. Ü. kann entsprechend dem Rechtsgedanken des § 9 Abs. 2 S. 3 bei Schüler\*innen einer Förderschule von der Erfüllung von dieser Voraussetzung abgesehen werden.<sup>39</sup>*
  - › *Erfolgreich ist der Schulbesuch ferner nur dann, wenn die\*der Jugendliche oder Heranwachsende die Schuleinrichtung regelmäßig besucht und jeweils in die nächsthöhere Klassenstufe versetzt worden ist. Eine Wiederholung einer Klassenstufe steht der Annahme eines erfolgreichen Schulbesuches nicht entgegen, wenn der Schulbesuch anschließend erfolgreich fortgesetzt worden ist; in diesen Fällen sollte dann eine Bestätigung der Schule vorgelegt werden, dass die jeweiligen Klassen letztendlich erfolgreich besucht worden sind. Nach einer Entscheidung des OVG Sachsen-Anhalt<sup>40</sup> soll ein über vierjähriger Schulbesuch aber nicht ausreichen, wenn die Schule inzwischen ohne Abschluss verlassen wurde. Die erste Alternative des § 25a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 begünstigt nur diejenigen Schüler\*innen, die noch „mit aner kennenswerten schulischen Leistungen“ die Schule besuchten.<sup>41</sup> Ein „erfolgreicher Schulbesuch“ wird nach der Rechtsprechung angenommen, wenn zu erwarten ist, dass die\*der Schüler\*in in die nächsthöhere Klasse versetzt und die Schule mindestens mit dem Hauptschulabschluss verlassen wird.<sup>42</sup> Wurden schulische Ordnungsmaßnahmen oder sogar Bußgelder verhängt, weil die\*der Schüler\*in die Schule geschwänzt hat, kann dies im Einzelfall ebenfalls gegen die Annahme eines erfolgreichen Schulbesuches sprechen, nicht aber dann, wenn dies Jahre zurück liegt und die\*der Schüler\*in die Schule anschließend erfolgreich besucht hat. In der Regel wird der erfolgreiche Schulbesuch auch hier durch Vorlage der Zeugnisse nachgewiesen, d. h. maßgeblich können nur die danach erzielten schulischen Leistungen, insbesondere die Schulnoten und die Bewertung sein, und Fehlzeiten können – soweit die erforderliche Mindestpräsenzzeit von 30 % erreicht, bzw. die Maximal-Fehlzeit von 30 % nicht überschritten worden ist – nur nachrangig zu berücksichtigen sein.*
  - › *Alternativ zum vierjährigen erfolgreichen Schulbesuch genügt als integrative Vorleistung der Antrag stellenden Person auch der Erwerb eines anerkannten Schul- oder Berufsabschlusses, wo- runter alle im öffentlichen Schulwesen anerkannten förmlichen Schulabschlüsse (mindestens Hauptschulabschluss sowie Mittlere Reife oder Abitur) ebenso wie anerkannte Abschlüsse von*

38 Vgl. auch Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat sowie zur Änderung weiterer aufenthalts- und asylrechtlicher Vorschriften der Bundesregierung vom 13.01.2011, BT-Drs. 17/5093, 15, abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/050/1705093.pdf>.

39 BeckOK AuslR, AufenthG § 25a Rn. 4-8, aaO.

40 Urteil des OVG Sachsen-Anhalt vom 18.05.2017 – Az. 2M 34/17 – juris.

41 Ebenso VG Saarland, U.v. 24.05.2017 – 6 K 1936/17 – juris.

42 VG Stuttgart, U. v. 10.01.2017 – 11 K 2461/17 – juris.

Abend- oder Volkshochschulen zu verstehen sind. Zu den anerkannten Berufsabschlüssen zählen insbesondere die Gesell\*innenprüfung sowie der Erwerb sonstiger staatlicher anerkannter Ausbildungsdiplome. Ist in Deutschland ein entsprechender Abschluss erworben worden, kommt es nicht mehr darauf an, ob auch der Besuch einer weiterführenden Bildungseinrichtung erfolgreich ist oder nicht.<sup>43</sup>

› *Antragsstellung vor dem 21. Lebensjahr, § 25 Abs. 1 S. 1 HS 2 Nr. 3:*

Allein maßgeblich ist der Zeitpunkt der Antragstellung. Der entscheidende Moment für das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen für den Antrag nach § 25a ist dabei grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Da § 25a Abs. 1 jedoch eine strikte Altersgrenze enthält, ist für den Fall, dass die\*der Betroffene im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt diese Altersgrenze bereits überschritten hat, zusätzlich zu prüfen, ob sämtliche Erteilungsvoraussetzungen auch im Zeitpunkt der Vollendung des 21. Lebensjahres vorgelegen haben, um sicherzustellen, dass die von Gesetzes wegen vorgesehene Antragsfrist nicht durch eine lang andauernde Rechtsverfolgung umgangen wird. Bisher ungeklärt ist, ob auch die übrigen Erteilungsvoraussetzungen schon bei Erreichen der Altersgrenze erfüllt sein müssen; dies wird man wohl bezüglich des Bildungsabschlusses annehmen können. Die Antragsfrist ist eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist und bei fruchtlosem Verstreichen das Recht verwirkt; ein Rechtsbehelf (etwa Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, oder aber Wiederaufnahme des Verfahrens) ist bei einer Versäumung daher nicht statthaft.

Ist der Zeitpunkt der Vollendung des 21. Lebensjahres nicht klar, z. B. weil insoweit Divergenzen zwischen den Angaben der\*s Betroffenen und einer Altersschätzung der Behörden bestehen, ist zu ihren\*seinen Gunsten vom jüngeren Alter auszugehen. Dies entspricht nicht nur der allgemein hier geltenden Günstigkeitsregelung, sondern auch dem Zweck des § 60a Abs. 2 S. 4. Für das migrationspolitische Ziel der Förderung des Verbleibs qualifizierter Arbeitskräfte ist das genaue kalendarische Lebensalter irrelevant. Die hier entscheidende Frage, ob sich eine Ausbildung im Einzelfall noch lohnt oder nicht, wird ohnehin – sachnäher – bereits bei der Entscheidung der Ausbildungsstelle über die Gewährung des Ausbildungsplatzes getroffen.<sup>44</sup>

› *Positive Integrationsprognose, § 25 Abs. 1 S. 1 HS 2 Nr. 4: Es muss anhand konkreter Einzelfallbetrachtung als gewährleistet erscheinen, dass sich die\*der Antragstellende aufgrund ihrer\*seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die deutschen Lebensverhältnisse einfügen kann. Erforderlich ist mithin eine positive Integrationsprognose, die auf der Grundlage einer wertenden Gesamtbetrachtung aller bisherigen Integrationsleistungen und der konkreten individuellen Lebensverhältnisse der Person vorzunehmen ist.*

Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere die Kenntnisse der deutschen Sprache, das soziale Umfeld, das Vorhandensein eines festen Wohnsitzes und enger persönlicher Beziehungen zu dritten Personen außerhalb der eigenen Familie, die Schul- und Berufsausbildung, die Ausübung von Erwerbstätigkeiten, das soziale und bürgerschaftliche Engagement, die Akzeptanz der hiesigen Rechts- und Gesellschaftsordnung, die Dauer des Aufenthalts, das Lebensalter im Zeitpunkt der Einreise sowie die Rechtstreue, insbesondere das Fehlen strafgerichtlicher Verurteilungen.<sup>45</sup>

Es obliegt der\*m Antragsteller\*in im Rahmen ihrer\*seiner Mitwirkungspflicht aus § 82 Abs. 1,<sup>46</sup> hier für sie\*ihn günstige Umstände vorzutragen und nachzuweisen. Da es nach dem Gesetzeswortlaut ausreicht, dass es gewährleistet „erscheint“, dass sich die\*der Betroffene künftig in die deutschen Lebensverhältnisse einfügen „kann“, sind an den Prognosemaßstab jedoch keine zu hohen Anforderungen zu stellen; im Fall straffällig gewordener Jugendlicher und Heranwachsender kann jedoch nach der Gesetzesbegründung<sup>47</sup> i. d. R. nicht von einer positiven Integrationsprog-

43 Bergmann/Dienelt AuslR, AufenthG § 25a Rn. 10-16, aaO.

44 Hofmann, AufenthG § 60a Rn. 31, aaO.

45 OVG Lüneburg, Urteil vom 19.03.12 – 8 LB 5/11.

46 Vgl. dazu das Gutachten des Flüchtlingsrates Sachsen-Anhalt von Dr. Carsten Hörich und Stud. Iur. Moritz Putzar-Sattler vom 17.11.2015: „Voraussetzungen von Sanktionen bei Nichtmitwirkung im Ausländerrecht“, abrufbar unter:

47 [https://www.fluechtlingsrat-lsa.de/wp-content/uploads/2017/11/fluera\\_lsa\\_gutachten\\_2017\\_Mitwirkungspflichten\\_im\\_Auslaenderrecht.pdf](https://www.fluechtlingsrat-lsa.de/wp-content/uploads/2017/11/fluera_lsa_gutachten_2017_Mitwirkungspflichten_im_Auslaenderrecht.pdf).  
BT-Drs 17/5093 S. 15.

nose ausgegangen werden.<sup>48</sup> Die konkret festgestellten Umstände müssen ferner lediglich die begründete Annahme zu tragen geeignet sein, dass sich die Person künftig in sozialer, wirtschaftlicher und auch rechtlicher Hinsicht in die deutschen Lebensverhältnisse einfügen kann.<sup>49</sup>

Strafrechtliche Verfehlungen der\*s Jugendlichen oder Heranwachsenden sind im Rahmen der Integrationsprognose zu berücksichtigen und können zudem zu einer Ablehnung führen, wenn ein Ausweisungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 1 Ziffer 2 vorliegt, vgl. § 25a Abs. 3 analog. Es kommt insoweit auf die Betrachtung des Einzelfalls an. Die Höhe der Verurteilung oder jugendgerichtlichen Maßnahme, die Art der Tat, der Zeitpunkt der Tat und die Entwicklung der\*s Jugendlichen oder Heranwachsenden nach der Verurteilung sind zu prüfen. Straftaten, die zur Verhängung von Erziehungsmaßregeln und Zuchtmitteln nach dem Jugendgerichtsgesetz geführt haben, können berücksichtigt werden, wenn diesen ein solches Gewicht beizumessen ist, dass sie der positiven Integrationsprognose entgegenstehen.<sup>50</sup> Nach einer Entscheidung des OVG Lüneburg<sup>51</sup> kann eine strafrechtliche Verfehlung ungeachtet einer strafgerichtlichen Verurteilung einer positiven Integrationsprognose entgegenstehen, wenn sie – unter Berücksichtigung der Tatumstände, der bewirkten Rechtsgutbeeinträchtigungen, des Alters der\*s Jugendlichen oder Heranwachsenden bei der Tatbegehung und ihrer\*seiner Bereitschaft, das verwirklichte Unrecht einzusehen, aufzuarbeiten und ihr\*sein Leben entsprechend zu ändern – auf eine mangelhafte Akzeptanz der hiesigen Rechts- oder Gesellschaftsordnung hindeutet. Somit können auch strafrechtliche Delikte, die nur zu einem Jugendarrest oder sogar nur zu einer jugendrichterlichen Ermahnung geführt haben, im Einzelfall zu einer Verneinung der positiven Integrationsprognose führen.

- › *Bekanntnis zur freiheitlich demokratischen Grundordnung, Abs. 1 HS 2 S. 1 Nr. 5: Weiterhin ist erforderlich, dass keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich die\*der Betroffene nicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung bekennt;<sup>52</sup> die entsprechende Prognose muss vom Gesamtbild der betreffenden Person ausgehen und darf nicht auf rein ökonomische Aspekte verengt werden.<sup>53</sup>*

Nach weit verbreiteter Ansicht kommt dem neu eingeführten Tatbestandsmerkmal – wonach keine Anhaltspunkte dafür vorliegen dürfen, dass sich die\*der Jugendliche nicht zur freiheitlich demokratischen Grundordnung bekennt – keine eigenständige Bedeutung zu. In einem solchen Fall wird es bereits an der positiven Integrationsprognose mangeln. Dem Tatbestandsmerkmal kommt allenfalls Bedeutung zu, wenn sich ein\*e Jugendliche\*r zwar anscheinend perfekt integriert hat, jedoch Erkenntnisse dafür vorliegen, dass diese\*r Jugendliche trotz augenscheinlich guter Integration die freiheitlich demokratische Grundordnung ablehnt. Letztlich ermöglicht die Vorschrift damit vor allem die Einschaltung des jeweiligen Landesamtes für Verfassungsschutz.

- › *Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis: Diese richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften, §§ 8, 26. Eine erstmalig erteilte Aufenthaltserlaubnis nach Abs. 1 kann nach Vollendung des 21. Lebensjahres verlängert werden, sofern die Schul- oder Berufsausbildung fortgeführt wird oder eine Hochschulausbildung aufgenommen wurde und sofern die positive Integrationsprognose fortbesteht.*
- › *Aufenthaltsverfestigung: Die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis ist nach fünf Jahren möglich, da die allgemeinen Regelungen zur Niederlassungserlaubnis gelten, §§ 26 Abs. 1, 4 i. V. m. 9; i. Ü. können die Regelungen des eigenständigen unbefristeten Aufenthaltsrechts des Kindes, § 35, Anwendung finden.*
- › *Arbeitserlaubnis: Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a berechtigt zur Ausübung jeder – mithin auch selbstständiger – Erwerbstätigkeit, §§ 4 Abs. 2 i. V. m. 25a Abs. 4 Alt. 2.*

<sup>48</sup> Wunderle in Bergmann/Dienelt *Ausländerrecht, AufenthG § 25a Rn. 10-16, beck-online*; anders aber bsw. Hailbronner: „es ist auch dann eine differenzierende Betrachtung des Einzelfalls geboten und positiv festzustellen, dass die strafrechtliche Verfehlung eine positive Integrationsprognose ausschließt, wobei insbesondere die Tatumstände, die bewirkte Rechtsgutbeeinträchtigung, das Alter des Ausländers bei der Tatbegehung und seine Bereitschaft, das verwirklichte Unrecht einzusehen, aufzuarbeiten und sein Leben entsprechend zu ändern, zu berücksichtigen sind; dies soll regelmäßig der Fall sein, wenn ein Strafmaß der Verurteilung, welches doppelt so hoch ist wie die in Abs. 3 angeführten Tagessatzgrenzen, erreicht sowie eine Wiederholungsgefahr nicht auszuschließen ist. Auch hiervon sind jedoch im Einzelfall Ausnahmen denkbar, wenn aufgrund anderer Umstände eine gelungene Integration anzunehmen oder aufgrund der Gesamtumstände der Tat davon auszugehen ist, dass es sich lediglich um eine typische einmalige Jugendverfehlung gehandelt hat“ (Hailbronner, § 25a Rn. 3, 7 ff).

<sup>49</sup> OVG Magdeburg, B. v. 11.10.11 – 2 M 92/11 – juris.

<sup>50</sup> OVG Hamburg, U. v. 29.01.08 – 3 BF 149/02.

<sup>51</sup> OVG Lüneburg vom 19.03.12 – 8 LB 5/11.

<sup>52</sup> Bergmann/Dienelt *AusLR, AufenthG § 25a Rn. 10-16, aaO.*

<sup>53</sup> BeckOK *AusLR, AufenthG § 25a Rn. 9-10, aaO.*

› **Sperrwirkung:** Ist die\*der Betreffende bereits im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG, so kann nach der Rechtsprechung des BVerwG keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG mehr erteilt werden.<sup>54</sup> Es bedarf daher zumindest eine „juristische Sekunde“ lang einer Duldung, um ein widersinniges Ergebnis zu vermeiden. Anderenfalls würde der Besitz einer humanitären Aufenthaltserlaubnis zu einer schlechteren Stellung führen als der Besitz einer Duldung, obwohl § 25a die Integration in den Mittelpunkt rückt. Die\*der Inhaber\*in einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 dürfte in der Regel besser integriert sein als eine geduldete Person.<sup>55</sup> Zudem ist der erlaubte Aufenthalt einer\*s gut integrierten Jugendlichen oder Heranwachsenden selbst nach der strengen Rechtsprechung des BVerwG nach Art. 8 EMRK<sup>56</sup> geschützt. Eine reine verfahrensrechtliche Duldung reicht jedoch nicht aus, vielmehr müssen materiellrechtliche Duldungsgründe vorliegen.<sup>57</sup>

› **Versagung bei schuldhafter Verursachung der Aussetzung der Abschiebung, Abs. 1 S. 3:**

Wenn die Abschiebung (auch) aufgrund kausaler eigener falscher Angaben oder Täuschung über Identität und/oder Staatsangehörigkeit ausgesetzt ist, d. h. die Person den Duldungsgrund „fehlende Reisedokumente“ i. S. e. Unmöglichkeit der Abschiebung aus tatsächlichen Gründen, § 60a Abs. 2 S. 1 Alt. 1, selbst herbeigeführt und somit das Ausreisehindernis zu vertreten hat, ist die Aufenthaltserlaubnis zwingend zu versagen.

Es ist hier jedes Verhalten der\*s Antragsteller\*in erfasst, mit dem sie\*er bei der zuständigen Stelle wissentlich und willentlich eine Fehlvorstellung über ihre\*seine Identität oder Staatsangehörigkeit herbeiführt. Die Vorschrift setzt damit ein schuldhaftes Verhalten der\*s Antragsteller\*in voraus. Voraussetzung für beide Versagungsgründe ist nach dem Gesetzeswortlaut das Vorliegen eines eigenen Fehlverhaltens der\*s Betroffenen („eigener falscher Angaben“, „seiner Täuschung“). Damit stellt die Vorschrift klar, dass Fehlverhalten Dritter, insbesondere der Eltern – und dies selbst dann, wenn sie als gesetzliche Vertreter\*innen gehandelt haben –, der Antragstellenden Person grundsätzlich nicht zugerechnet werden dürfen. Ein eigenverantwortliches Verhalten der\*s Betroffenen liegt allerdings auch dann vor, wenn sie\*er Falschangaben oder Täuschungen Dritter gegenüber den zuständigen Behörden ausdrücklich bestätigt.

Da Abs. 1 S. 3 jedoch keine Verpflichtung der\*s Antragsteller\*in zur aktiven Berichtigung eventueller Fehlangaben Dritter normiert, begründet demgegenüber das bloße passive Fortwirkenlassen früherer Fehlangaben Dritter oder eine Verletzung gesetzlicher Mitwirkungspflichten kein eigenes vorwerfbares Verhalten dieser Person; der Versagungsgrund des Abs. 1 S. 3 kann mithin nicht durch Unterlassen, sondern nur durch aktives Handeln verwirklicht werden. Das Eingreifen des Versagungsgrundes setzt nach der gesetzlichen Formulierung („aufgrund“) zudem eine strenge Kausalität zwischen dem Fehlverhalten Antragstellenden Person und der Aussetzung der Abschiebung voraus; das Verhalten dieser Person muss mithin alleinige Ursache für die Unmöglichkeit der Abschiebung sein. Sofern auch andere Ursachen für das Abschiebungshindernis existieren und diese fortbestehen, greift der Versagungsgrund des Abs. 1 S. 3 nicht ein.<sup>58</sup> I. Ü. kommt eine Titelerteilung gemäß Abs. 1 nur in Betracht, wenn die Identität der\*s Antragsteller\*in geklärt ist.<sup>59</sup>

54 BVerwG U.v. 14.05.2013 – 1 C 17/12 – juris.

55 Hofmann NK-AuslR, AufenthG § 25a Rn. 4, aaO.

56 Europäische Menschenrechtskonvention.

57 OVG NRW, B. v. 17.08.2016 – 18 B 696/16; BayVGH vom 17.05.2017 – 19 CS 17.37 –, beide juris.

58 Bergmann/Dienelt AuslR, AufenthG § 25a Rn. 17-19, aaO.

59 BeckOK AuslR, AufenthG § 25a Rn. 11-12, aaO.

› *regelmäßige (vgl. Wortlaut des § 5 Abs. 1 S. 1 HS 1) Ausschlussgründe:*

- › *bestehendes Ausweisungsinteresse, § 5 Abs. 1 Nr. 2*
  - › *Wegen begangener Straftaten, § 54 Abs. 2 Nr. 9, sofern Strafraumen des § 25a Abs. 3 für die\*den Antragsteller\*in nach § 25a Abs. 1 überschritten ist.*  
Der Strafraumen gilt dem Wortlaut nach zwar nur für die abgeleitete Aufenthaltserlaubnis der Kernfamilie nach Abs. 2,<sup>60</sup> das Strafmaß der Verurteilung wird aber regelmäßig zumindest entsprechend (etwa i. S. e. Erst-Recht-Schlusses) von den Ausländerbehörden – insoweit contra legem – angewandt.
  - › *Bestehendes Ausweisungsinteresse wegen sonstiger, d. h. nicht vom Ausschlussgrund des § 25a Abs. 1 S. 3 erfasster, falscher/unvollständiger Angaben der\*s Antragsteller\*in zur Erlangung der Aussetzung der Abschiebung, § 54 Abs. 2 Nr. 8 lit.<sup>61</sup> a) a. E.<sup>62</sup>*
  - › *Sonstiges bestehendes Ausweisungsinteresse, § 53 Abs. 1, d. h. der Aufenthalt der\*s Betroffenen gefährdet die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche demokratische Grundordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland und das öffentliche Interesse an der Ausreise überwiegt nach Abwägung im Einzelfall.*
  - › *Beeinträchtigung und/oder Gefährdung von Interessen der BRD durch den (weiteren) Aufenthalt der\*s Ausländer\*in aus sonstigem (gewichtigen) Grund, § 5 Abs. 1 Nr. 3.*
  - › *Zwingende Versagung bei schwerem Ausweisungsinteresse nach §§ 5 Abs. 4 S. 1 i. V. m. 54 Abs. 1 Nr. 2, 4 (sowie Nichtvorliegen eines begründeten Einzelfalls nach § 5 Abs 4 S. 2).*

### 1.2.3. Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten der Behörde bei der Ermessensausübung

#### ERTEILUNG

- › *Privilegierendes Ermessen hinsichtlich der Sperrwirkung einer Ablehnung des Asylantrags, § 25a Abs. 4 Alt. 1 i. V. m. § 10 Abs. 3 S. 2: Im Falle der Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet nach § 30 AsylG gilt die Sperrwirkung des § 10 AufenthG bezüglich der Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nach Abschnitt 5 hinsichtlich des Bleiberechts aus § 25a nicht; d. h. die Aufenthaltsgewährung aufgrund Integrationsleistungen kann auch bei Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet nach § 30 Abs. 3 AsylG erteilt werden.<sup>63</sup>*
- › *Auslegung eines Antrags auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels nach Abschnitt 5 des AufenthG, §§ 79, 81 AufenthG i. V. m. 22, 25 VwVfG Bund: Auch wenn § 25a einen speziellen humanitären Aufenthaltstitel für die Sonderkonstellation gut integrierter Jugendlicher und Heranwachsender darstellt, schließt diese Vorschrift grundsätzlich die Anwendung anderer Regelungen über die Erteilung einer AE aus humanitären Gründen weder aus, noch verdrängt sie diese. Dies gilt insbesondere auch für die Regelung des § 25 Abs. 5. Ein lediglich auf eine Rechtsgrundlage beschränkter Antrag auf Erteilung einer AE ist bei sachdienlicher Auslegung i. d. R. als umfassend zu verstehen und erstreckt sich regelmäßig auf die Erteilung aufgrund aller nach Lage der Dinge in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen,<sup>64</sup> d. h. die Behörde muss auch prüfen, ob aus anderen Gründen die Erteilung in Frage kommt.*

60 Abs. 3 normiert einen speziellen Versagungsgrund im Fall begangener Straftaten, der ausschließlich auf die Fälle des Abs. 2 bezogen ist (Bergmann/Dienelt AuslR, AufenthG § 25a Rn. 2-6, aaO).

61 Buchstabe.

62 Am Ende.

63 Anders aber Landeserlass des Innenministeriums des Landes Sachsen-Anhalt zu § 25a AufenthG vom 12.09.2011, abrufbar unter [http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/SLT\\_Erlass\\_25a\\_AufenthG.pdf](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/SLT_Erlass_25a_AufenthG.pdf), der in Ziff. 1.10 die Geltung des Erteilungsverbots im Falle der Ablehnung als offensichtlich unbegründet nur bei einem Antrag auf Familienasyl nach § 14a AsylG aufheben will.

64 Bergmann/Dienelt AuslR, AufenthG § 25a Rn. 2-6, aaO.

- › **Absehen von Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 im Ermessen nach § 5 Abs. 3 S. 2, insbesondere:**
  - › **Lebensunterhalt:** Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung kann nach dem Wortlaut der Regelung zwingend erst nach Abschluss der Ausbildung verlangt werden, vgl. §§ 25a Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 1.
  - › **Ausweisungsinteresse:** Es gilt zunächst das grundsätzliche Erfordernis nicht bestehender Ausweisungsgründe für die Erteilung eines Aufenthaltstitels. Problematisch ist dies insbesondere hinsichtlich der (u. U. auch nur geringfügigen) Verletzung von Mitwirkungspflichten, der (ggf. wiederholten, d. h. mehr als zweimal erfolgten) Begehung von Straftaten, und/oder bei Falschangaben über Personalien, vgl. § 5 Abs. 3 S. 3 i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 2, § 4 Abs. 1 Nr. 8, 9. Denn auch wenn diese (Bagatell-)Ausweisungsgründe tatbestandsmäßig vorliegen, können sie ggf. im konkreten Einzelfall im Wege des Ermessens – insbesondere aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten heraus – außer Betracht gelassen werden. Eine Ablehnung der beantragten Aufenthaltserlaubnis wäre, bei sonst rechtstreuem Verhalten und der Erbringung von substantiellen Integrationsleistungen während langjähriger rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet, schlechthin nicht tragbar.
  - › **Sperrwirkung:** Nach der nunmehr in § 11 Abs. 4 Satz 2 enthaltenen Regelung soll darüber hinaus ein Einreise- und Aufenthaltsverbot aufgehoben werden, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels nach §§ 25a und 25b vorliegen.<sup>65</sup>
  - › **Geltungsdauer:** Die AE kann für regelmäßig mindestens ein Jahr, und jeweils längstens drei Jahre erteilt und verlängert werden; anders als bei der Aufenthaltsgewährung nach § 25b sieht das Gesetz hier aber keine Geltungsdauer für die Ersterteilung/Verlängerung des Bleiberechts vor.

## ABLEHNUNG

- › **Bekanntnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland, § 25a Abs. 1 S. 1 Nr. 5:**
  - › Die negativ abgegrenzte Formulierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „keine konkreten Anhaltspunkte, dass die\*der Antragsteller\*in sich nicht zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung der BRD bekennt“, erfordert – im Gegensatz zum positiv formulierten Erfordernis des Bekenntnisses zur fdGO der BRD nach § 25b Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 – dass tatsächliche Anzeichen (siehe dazu sogleich unten) dafür vorliegen, dass die\*der Antragsteller\*in sich aktuell nicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung bekennt. Es wird aber kein positives Bekenntnis wie bei Erwachsenen verlangt, vgl. § 25b Abs. 1 S. 1 Nr. 2, und die Behörde hat lediglich zu prüfen, ob Anhaltspunkte bestehen. Regelmäßig kann nach einer positiven Integrationsprognose nach Nr. 4 davon ausgegangen werden, dass die Person sich auch zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung bekennt.<sup>66</sup> Das Bekenntnis muss auch nicht positiv festgestellt werden. Die\*der Antragsteller\*in muss also keine Loyalitätserklärung o. ä. abgeben oder ihre\*seine Verfassungstreue anderweitig unter Beweis stellen. Nur wenn konkrete Anhaltspunkte vorliegen, etwa die Mitgliedschaft in einer extremistischen Organisation, kann die Aufenthaltserlaubnis versagt werden. Der\*m Betreffenden muss dann aber die Gelegenheit geboten werden, Zweifel auszuräumen oder eine zwischenzeitliche Distanzierung von früheren Bestrebungen darzulegen. Der Gesetzeswortlaut stellt eindeutig nur auf die gegenwärtige Haltung ab („bekennt“).<sup>67</sup> Es ist also von einem herabgestuften Maßstab auszugehen, so dass ein Verstoß gegen das Bekenntnis zur deutschen freiheitlich demokratischen Grundordnung regelmäßig nur angenommen werden kann, wenn wirklich stichhaltige Hinweise dafür vorliegen.

<sup>65</sup> Huber, AufenthG § 25a Rn. 27, aaO.

<sup>66</sup> Huber, AufenthG § 25a Rn. 15, aaO.

<sup>67</sup> Hofmann, AufenthG § 25a Rn. 9, aaO.

› **Generell beim Entscheidungsermessen, § 25a Abs. 1 S. 1:**

- › Grundsätzlich zeigen die Erfahrungen, v. a. hinsichtlich der Diskrepanz von beantragten und tatsächlich erteilten Aufenthaltstiteln nach § 25a, die oftmals sehr restriktive Vergabepaxis durch die Ausländerbehörden; dabei ist eine teilweise sehr weite Auslegung der Versagungsmerkmale zu verzeichnen.<sup>68</sup>

#### 1.2.4. Praktische Anwendung des Tatbestandes durch die Ausländerbehörden

› **Erlasse auf Bundesebene:**

- › Keine Regelung in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift<sup>69</sup> zum Aufenthaltsgesetz des Bundesministeriums des Innern vom 26. Oktober 2009.<sup>70</sup> Allenfalls ergänzend kann zur Auslegung einzelner, sich mit § 25a n. F.<sup>71</sup> überschneidender Tatbestandsmerkmale die Ausführungen zur stichtagsabhängigen Altfallregelung Ziff. 104a ff. zu VwV AufenthG herangezogen werden.
- › Noch keine spezifischen Anwendungshinweise zu § 25a AufenthG n. F.

› **Erlasse auf Länderebene:<sup>72</sup>**

- › Bisher keine allgemeinen Verwaltungsvorschriften bzw. Anwendungshinweise zum Aufenthaltsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt.
- › Erlass zu § 25a des Ministeriums des Innern des Landes Sachsen-Anhalt vom 12.09.2011<sup>73</sup>

› **Aktuelle Beispiele aus der regionalen Anwendungspraxis (Abweichungen & Ergänzungen) am Beispiel der Verwaltungsvorschriften zu § 25a des Landes Sachsen-Anhalt:**

- › **Aufenthaltsstatus:** aktuelles Innehaben einer Duldung und vorheriger Besitz lückenlosen Aufenthaltsrechts, mindestens Duldungsbescheinigung erforderlich; kurzzeitige Unterbrechung nur unschädlich, wenn legaler Aufenthalt in Deutschland unzweifelhaft ist.
- › **Schulbesuch:** Vorlage einer Beurteilung durch die Schule wird für Einschätzung erfolgreicher Schulbesuch regelmäßig verlangt. Bei wiederholten unentschuldigtem Fehlzeiten in beachtlichem Umfang wird regelmäßiger Schulbesuch zwingend verneint, ohne Bezugnahme auf das Landesschulgesetz. Abschlüsse von Förderschulen werden nach §§ 3 Abs. 2e, 8 Abs. 2 SchulG LSA<sup>74</sup> als allgemeinbildende Schulen anerkannt.
- › **Lebensunterhalt:** auch bei Bezug von ausbildungsbezogenen Leistungen BaFöG/AFBG/SGB III liegt Lebensunterhaltssicherung vor.
- › **Absehen vom Titelausschluss im Ermessen bei Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet:** Erteilungsverbot des § 10 Abs. 3 S. 2 steht nur dann nicht entgegen, wenn die Ablehnung einen Antrag auf Familienasyl, § 14a AsylG betrifft.
- › **Passpflicht:** uneingeschränkte Pass- und Mitwirkungs-, d. h. Beschaffungspflicht, §§ 3, 48, 82 AufenthG i. V. m. § 5 Abs. 2 AufenthV; wenn Voraussetzungen der §§ 48 Abs. 2, 5 Abs. 1 vorliegen, ist die Aufenthaltserlaubnis als Ausweisersatz zu erteilen. Aktenkundig zu machender Hinweis auf fortbestehende Passpflicht, insbesondere bei Wegfall des Hindernisses; wird dann der Passpflicht weiterhin nicht nachgekommen, ist die Verlängerung nach § 25a zwingend zu versagen.
- › **Antrag:** entsprechende Auslegung auch nicht explizit nach § 25a gestellter und noch nicht beschiedener Anträge, auf sachdienliche Antragstellung ist bei potentiell begünstigten Personen hinzuwirken.

68 Dazu: Der Paritätische Gesamtverband, Ratgeber „Die Bleiberechtsregelungen gemäß §§ 25a und b des Aufenthaltsgesetzes und ihre Anwendung“, eine Arbeitshilfe für Beraterinnen und Berater, 2017, abrufbar unter: [http://www.der-paritaetische.de/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/doc/2017-11-13\\_bleiberecht-2017\\_web.pdf](http://www.der-paritaetische.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/doc/2017-11-13_bleiberecht-2017_web.pdf)

69 AVV AufenthG. In Ermangelung von Ausführungsvorschriften auf Bundesebene zur gesetzlichen Bleiberechtsneuregelung können ergänzend die Ziff. 104a ff. der AVV-AUFENTHG herangezogen werden, die jedoch auf § 25a nur bedingt anwendbar sind.

70 <http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/pdf/BMI-MI3-20091026-SF-A001.pdf>.

71 Neue Fassung.

72 Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Gutachtens haben sich bereits Änderungen der Erlasslage auf Länderebene ergeben, die in diesem Gutachten keine Berücksichtigung mehr finden konnten. Stand der Ländererlasse: Februar 2018.

73 [http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwug/SLT\\_Erlass\\_25a\\_AufenthG.pdf](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwug/SLT_Erlass_25a_AufenthG.pdf).

74 Schulgesetz des Landes Sachsen-Anhalt.

- » **Erteilungsdauer:** grundsätzlich ein Jahr bei Ersterteilung, zwei Jahre bei Verlängerung.
- » **Ermessen:** Behörde hat gesetzliches (Rechtsfolgen-)Ermessen, es besteht kein zwingender Anspruch auf Erteilung.

### 1.3. § 25b AufenthG<sup>75</sup>

#### § 25b Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration

(1) <sup>[1]</sup> 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. <sup>[2]</sup> 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.

<sup>[3]</sup> 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 Absatz 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) <sup>[1]</sup> 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. <sup>[2]</sup> Die Absätze 2, 3 und 5 finden Anwendung. 3§ 31 gilt entsprechend.

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

#### 1.3.1. Allgemein

Erstmals zum 01.08.15 hat die\*der Bundesgesetzgeber\*in eine stichtagsunabhängige Bleiberechtsregelung in das Gesetz aufgenommen. Das Gesetz beruht auf der Vereinbarung zwischen SPD und CDU/CSU im Koalitionsvertrag, die die\*der Gesetzgeber\*in mit der – über § 25a für Jugendliche

75 Gesetzestext abrufbar unter <https://dejure.org/gesetze/AufenthG/25b.html>.

und Heranwachsende hinausgehenden – Regelung umgesetzt, und damit die Bleibemöglichkeiten bei entsprechenden Integrationsleistungen erweitert hat. Inzwischen liegen dazu auch Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Inneren vor, die jedoch rechtlich nicht bindend sind, sondern nur eine Auslegungshilfe darstellen. Die Vorschrift ist damit Ausdruck einer grundsätzlichen Neubestimmung der aufenthaltsrechtlichen Perspektiven von geduldeten Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit. Ihnen wird in Abhängigkeit von den nachgewiesenen Integrationsleistungen der Zugang zu einem regulären Aufenthalt eröffnet.<sup>76</sup> Mit der durch Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung v. 27.07.2015 (BGBl. I, S. 1386) eingeführten neuen alters- und stichtagsunabhängigen Bleiberechtsregelung des § 25b soll der in den IMK<sup>77</sup>-Bleiberechtsregelungen und den §§ 18a, 25a und 104a und 104b bereits implementierte Gedanke der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei festgestellter nachhaltiger Integration nach langjährigem Aufenthalt nunmehr im Aufenthaltsgesetz gestärkt werden.<sup>78</sup> Das Gesetz übernimmt wesentliche Vorschläge, die der Bundesrat bereits in das parlamentarische Verfahren eingebracht hatte. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass viele geduldete Menschen sich trotz schwierigster rechtlicher Rahmenbedingungen nachhaltig in die hiesigen Lebensverhältnisse integriert haben. Mit der alters- und stichtagsunabhängigen Bleiberechtsregelung wird – wenn sie wohlwollend zur Anwendung gebracht wird – der Praxis der Kettenduldungen entgegengewirkt. Diese Praxis entstand im Falle kontinuierlicher Unmöglichkeit einer Abschiebung und wirkte einer Integration entgegen, weil keine Aussicht auf Erlangung eines rechtmäßigen Aufenthalts gegeben war. Die neue Norm ersetzt auch weitgehend die stichtagsbezogene Regelung des § 104a, der nur noch für Verlängerungsfälle von Bedeutung ist; daneben sind § 25a, § 18a und § 60a Abs. 4 weitere Anspruchsgrundlagen für in den Arbeitsmarkt und die Gesellschaft gut integrierte Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit.<sup>79</sup>

### 1.3.2. Auslegung der Tatbestandsmerkmale<sup>80</sup>

#### ERTEILUNG

##### › Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen, § 5:

Gemäß § 25b Abs. 1 HS 1 soll die Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 erteilt werden, d. h. die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 gelten nur eingeschränkt. Dazu wie folgt:

- › *Zur Lebensunterhaltssicherung, § 5 Abs. 1 Nr. 1: die grundsätzlich geforderte vollständige Lebensunterhaltssicherung ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gemäß §§ 5 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. 2 Abs. 3 S. 1, findet bereits nach dem Wortlaut des § 25b Abs. 1 S. 2 Nr. 3 keine Anwendung, d. h. in der Regel besteht der Anspruch, auch wenn der Lebensunterhalt nicht bzw. jedenfalls nicht vollständig gesichert ist. Zu den reduzierten Anforderungen an die Unterhaltssicherung s. a. die Regelung in Abs. 1 S. 2 Nr. 3 sowie Abs. 1 S. 3, d. h. unter bestimmten Voraussetzungen soll der Aufenthalt trotz Bezugs von Sozialleistungen gewährt werden.<sup>81</sup>*
- › *Eine Einreise ohne erforderliches Visum oder ohne für die Erteilung maßgebliche Angaben im Visumsantrag, § 5 Abs. 2 steht dem Anspruche ebenfalls nicht entgegen. Vgl. § 25b Abs. 1 S. 1 HS 1.*
- › *Die Erteilungsvoraussetzung kein Ausweisungsinteresse, § 5 Abs. 1 Nr. 2, wonach kein Ausweisungsinteresse vorliegen darf, findet nur eingeschränkt Anwendung, da die spezielleren Voraussetzungen des § 25b Abs. 2 Nr. 2 großzügiger gefasst sind. Die Aufenthaltserlaubnis soll nach Abs. 2 Nr. 2 nur bei besonderen schwerwiegenden Verstößen ausgeschlossen sein.<sup>82</sup>*

76 BeckOK AuslR, AufenthG § 25b, aaO.

77 Innenministerkonferenz.

78 Huber, AufenthG § 25b Rn. 1, aaO.

79 Huber, AufenthG § 25b Rn. 1, aaO.

80 Huber, AufenthG § 25b Rn. 2-18, aaO.

81 Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 27-29, aaO.

82 Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 27-29, aaO.

› Im Übrigen eröffnet § 5 Abs. 3 S. 2 grundsätzlich die Möglichkeit bei Aufenthaltstiteln nach Kapitel II Abschnitt 5 von allen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 u. 2 im Ermessen abzusehen (s. o.). Der Nachweis ausreichenden Wohnraums wird, anders noch als in § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, nicht verlangt.<sup>83</sup>

### › Besondere Erteilungsvoraussetzungen, § 25b Abs. 1, Abs. 3:

#### › Allgemein

› Soll-Erteilungsanspruch, § 25b Abs. 1 S. 1, S. 2 HS 1: Der Regelanspruch („soll“) auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei Erfüllung der in Abs. 1 Satz 1 aufgeführten Voraussetzungen hat zur Folge, dass die AE erteilt werden muss, wenn keine atypischen Umstände von erheblichem Gewicht entgegenstehen.<sup>84</sup>

› Grundsätzliche Erteilung bei nachhaltiger Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland, § 25b Abs. 1 S. 1 HS 2: Der Tatbestand ist nicht nur erfüllt, wenn die Regelbeispiele des § 25b Abs. 1 S. 2 HS 2 Nr. 1-5 kumulativ vorliegen, da dann von einer nachhaltigen Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland, § 25b Abs. 1 S. 1 HS 2 i. V. m. S. 2 HS 1 auszugehen ist. Die Aufenthaltserlaubnis soll vielmehr auch erteilt werden, wenn anderweitige Integrationsleistungen von vergleichbarem Gewicht vorliegen. Denn die Formulierung „setzt regelmäßig voraus“ lässt es nach der offiziellen Begründung des Gesetzes nämlich zu, dass besondere Integrationsleistungen von vergleichbarem Gewicht ebenfalls zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b führen können, auch wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 S. 2 im Einzelfall nicht vollständig erfüllt sind. Es ist daher eine Gesamtschau der Umstände des Einzelfalls vorzunehmen.<sup>85</sup>

#### › Vorausgesetzte nachhaltige Integration in die Lebensverhältnisse der BRD, § 25b Abs. 1 S. 1 HS 2

› Grundsätzlich: Was darunter zu verstehen ist, wird zunächst in Satz 2 im Einzelnen vorgegeben. Im Regelfall ist nachhaltig integriert im Sinne von § 25b Abs. 1 Satz 1 AufenthG, wer alle in den fünf Nummern des Absatzes 1 Satz 2 aufgezählten Voraussetzungen erfüllt. Das dies gemäß des Wortlauts bei Vorliegen der Regelbeispiele regelmäßig gegeben ist, impliziert dass in Ausnahmefällen auch auf Erfüllung bestimmter Vorgaben verzichtet werden kann. Integrationsleistungen, die in Abs. 1 Satz 2 nicht aufgeführt sind, aber von vergleichbarem Gewicht sind, können nicht erfüllte Bedingungen nach Abs. 1 Satz 2 ersetzen. So kann z. B. ein besonderes soziales Engagement eine vergleichbare nachhaltige Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland erkennen lassen,<sup>86</sup> auch wenn dafür die Lebensunterhaltssicherung, die erforderliche Aufenthaltsdauer oder die geforderten Deutschkenntnisse noch nicht vollständig den gesetzlichen Vorgaben entsprechen.<sup>87</sup>

Zu den einzelnen Voraussetzungen des § 25b Abs. 1 S. 2 wie folgt:

#### › Aufenthaltsdauer, Nr. 1:

› Die Erteilung setzt gemäß Nr. 1 Alt. 1 zunächst regelmäßig voraus, dass die Person sich seit mindestens 8 Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufgehalten hat. Der zu berücksichtigende Voraufenthalt muss ununterbrochen gewesen sein; kurzfristige Unterbrechungen der Mindestaufenthaltsdauer von bis zu drei Monaten sind nach der Gesetzesbegründung jedoch unschädlich, auch ohne vorherige Abstimmung mit der Ausländerbehörde. Demnach können Unterbrechungen in Zeiten des Besitzes eines Aufenthaltstitels bis zur Dauer eines Jahres unerheblich bleiben; geht es lediglich um eine Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes bzw. um Lücken in Zeiten eines Titelbesitzes, so kann § 85 Anwendung finden.<sup>88</sup> Eine kurzfristige Auslandsreise unterbricht

83 Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 27-29, aaO.

84 Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 4-7, aaO.

85 Vgl. Begr. zu BT-Drs. 18/4097, 42., aaO.

86 So explizit auch die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 18/4097, S. 42, aaO.

87 Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 4-7, aaO.

88 BVerwG, U. v. 10.11.09 – 1 C 24.08, – juris.

den Inlandsaufenthalt nicht, wenn diese nicht auf die endgültige Aufgabe des Lebensmittelpunktes im Bundesgebiet gerichtet war.<sup>89</sup> Bei längeren Unterbrechungen des Aufenthalts, die nicht mit der Ausländerbehörde abgestimmt wurden, bleibt der Voraufenthalt unberücksichtigt.<sup>90</sup>

- › Die Privilegierung der verkürzten Aufenthaltszeit nach Alt. 2 greift ein, falls sie\*er seit mindestens 6 Jahren zusammen mit einem minderjährigen ledigen Kind in häuslicher Gemeinschaft lebt. Die häusliche Gemeinschaft mit dem minderjährigen Kind muss aber keine sechs Jahre bestanden haben; es genügt, dass diese Voraussetzung jedenfalls zum Entscheidungszeitpunkt erfüllt ist. Als Kind ist nach dem Gesetzeswortlaut jedes, dem Haushalt angehörende Kind, das zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht volljährig ist, zu berücksichtigen, also etwa nicht nur das leibliche, das eheliche und das Adoptivkind, sondern auch das Stiefkind, das Pflegekind oder das Kind eines anderen Haushaltsangehörigen. Die im Zusammenhang mit der gleichlautenden Formulierung in § 104a Abs. 1 S. 1 entstandene Diskussion zu der Frage, ob die\*der Gesetzgeber\*in entgegen dem gewählten Wortlaut eigentlich nur das eigene Kind gemeint habe, die alle im Haushalt lebenden Kinder umfassende Formulierung also nur ein sogenanntes Redaktionsversehen gewesen sei, stellt sich nicht mehr, nachdem die\*der Gesetzgeber\*in bewusst davon abgesehen hat, in § 25b Abs. 1 S. 2 Nr. 1 eine Einschränkung auf eigene Kinder vorzunehmen. Auch die unmissverständliche Gesetzesbegründung lässt keine andere, vom Gesetzeswortlaut abweichende, restriktivere Auslegung mehr zu.<sup>91</sup>
- › **Aufenthaltsstatus,<sup>92</sup> Nr. 1:**
  - › Es muss zunächst wenigstens ein materiell – rechtlicher Duldungsgrund vorliegen. So ist die Person ohne deutsche Staatsangehörigkeit nach einem negativen Abschluss des Asylverfahrens zunächst einmal zur Ausreise verpflichtet; allein die gute Integration an sich reicht hier nicht aus, um ein Aufenthaltsrecht nach § 25b zu begründen. Es müssen vielmehr auch noch inhaltliche und gesetzlich anerkannte Duldungsgründe vorliegen, die die Abschiebung unmöglich machen. Insbesondere eine rein verfahrensrechtliche Duldung während eines Gerichtsverfahrens reicht hier nicht aus.<sup>93</sup>
  - › Geduldete Aufenthalte werden ohne Ansehen der Duldungsgründe angerechnet. Als geduldet ist der Aufenthalt auch dann zu behandeln, wenn die Behörde keine Duldung/Duldungsbescheinigung erteilt/ausgestellt oder anderweitig förmlich das Vorliegen einer Duldung bescheinigt hat, den Verbleib der\*s Betreffenden jedoch faktisch geduldet hat oder wenn – unabhängig vom Verhalten der Behörde – die Voraussetzungen zur Erteilung einer Duldung vorlagen und damit ein Duldungsanspruch bestand. Behördliches Stillhalten im Verfahren über einstweiligen Rechtsschutz und die Zeiten nach Aussetzung der Vollziehung einer Aufenthaltsbeendigung gem. § 80 Abs. 4 oder 5 VwGO<sup>94</sup> stehen dem gleich. Anzurechnen sind ferner Zeiten, in denen der Aufenthalt im Rahmen eines (oder mehrerer) Asylverfahren gestattet war, sowie Zeiten, in denen die\*der Betroffene über eine Aufenthaltserlaubnis verfügte, gleich auf welcher (auch wechselnder) Rechtsgrundlage sie erteilt und verlängert wurde. Die Vorschrift verlangt mithin den Besitz „mindestens“ einer Duldung, d. h. der Besitz eines Aufenthaltstitels ist unschädlich. Dies folgt schon aus dem Erst-recht-Schluss, zudem ist die\*der Antragsteller\*in nicht gehindert, auf ihren\*seinen bisherigen Aufenthaltstitel zu verzichten. Argument: es würde wenig Sinn machen, Aufenthaltsgestattung und humanitäre AE auf die zu erfüllenden Aufenthaltszeiten anzurechnen, ihren Besitz zum Entscheidungszeitpunkt aber als Ablehnungsgrund anzusehen.<sup>95</sup>
  - › Fraglich ist, ob der Wechsel von einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 zu einer Aufenthaltsgewährung nach § 25b möglich ist. Dagegen spricht der Wortlaut des § 25b, der lediglich

89 VGH Mannheim Urt. v. 9.12.2009 – 13 S 2092/09; OVG Lüneburg Beschl. v. 29.3.2012 – 8 LA 26/12; Wunderle in RBD § 25a AufenthG Rn 12; Burr in GK-AufenthG II AufenthG § 25a Rn. 7, – beck-online.

90 BR-Drs. 642/14, 25, aaO.

91 Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 8-10, aaO.

92 Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 4-7, 8-10, aaO.

93 VG Bayreuth, U. v. 30.11.2016 – B 4 K 16.584, BayVGH, B. v. 17.05.2017. 19 CS 17.37 –, juris.

94 Verwaltungsgerichtsordnung.

95 Unerheblich, ob eine Duldung, humanitäre AE oder Aufenthaltsgestattung vorgelegen hat, vgl. dazu Position des Flüchtlingsrates Berlin, abrufbar unter <http://fluechtlingsrat-berlin.de/projekt/bleiberecht/>.

gedultete Menschen begünstigt. Allerdings ist Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 das Vorliegen eines Duldungsgrundes. Jedenfalls unter Zuhilfenahme einer „juristischen Sekunde“ einer Duldung sollte es, nach einer Ansicht, einer wohlwollenden Ausländerbehörde daher ohne weiteres möglich sein, die nach § 25 Abs. 5 erteilte Aufenthaltserlaubnis nach § 25b zu verlängern, zumal ja dann zukünftig nicht mehr bei jeder Verlängerung geprüft werden muss, ob weiterhin ein Abschiebungshindernis vorliegt.<sup>96</sup> Der Besitz einer humanitären Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsgestattung stellt also kein Hindernis dar, wenn der materielle Duldungsgrund jedenfalls für einen Moment vor Wechsel der Anspruchsgrundlage einschlägig war. Aber auch ein anderer Aufenthaltstitel kommt in Frage, wenn er ein humanitäres Bleiberecht oder einen materiellen Duldungsanspruch überlagert. Ferner stehen Zeiten, in denen die\*der Betroffene zwar keinen Aufenthaltstitel hatte, sie\*er aber einen Rechtsanspruch auf den Aufenthaltstitel besaß, den Zeiten des Titelbesitzes gleich; Unterbrechungen, die Folge einer behördlichen Pflichtverletzung waren, dürfen sich grundsätzlich nicht nachteilig auswirken und ein verspätet gestellter Verlängerungsantrag oder eine verzögerte Erteilung der Verlängerung ist unschädlich, da der Aufenthalt in diesem Fall zumindest faktisch geduldet wurde und eine Unterbrechung der anrechnungsfähigen Zeit nicht eingetreten ist.

› *Verfassungstreue, Nr. 2: das Bleiberecht sieht vor, dass die zu begünstigende Person sich zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung bekennt (nicht zwingend eine schriftliche Loyalitätserklärung) und über Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet verfügt. Die Anforderung ist problematisch und wird im Gesetzentwurf nicht erläutert. Der Nachweis kann durch Vorlage des Zeugnisses über den bestandenen bundeseinheitlichen Orientierungstest erbracht werden. Erfüllt die\*der Antragsteller\*in die Mehrzahl der anderen Voraussetzungen, kann die Aufenthaltserlaubnis auch bei Nichtbestehen des Tests erteilt werden.*<sup>97</sup>

› *Sicherung des Lebensunterhalts, Nr. 3*

Die Privilegierung hinsichtlich der intendierten Vermeidung einer ‚Einwanderung in die Sozialsysteme‘ ist alternativ ausgestaltet, d. h. entweder ist auch eine nicht vollständige Bedarfsdeckung ausreichend oder es liegt eine ausreichende Gehaltserwartung vor. Dazu nun eingehender wie folgt:

› *überwiegende Lebensunterhaltssicherung durch eigenes Erwerbseinkommen, Abs. 1 S. 2 Nr. 3 Alt. 1*

› Das Erfordernis einer nur überwiegenden Lebensunterhaltssicherung durch eigene Erwerbstätigkeit, stellt einen herabgestuften Maßstab der LUS dar. Die eigenverantwortliche Sicherung des Lebensunterhalts gehört zwar immanent zu den Grundvoraussetzungen für eine nachhaltige Integration, die von der\*m Antragsteller\*in verlangt wird. In Anerkennung des Umstandes, dass es für Geduldete aufgrund ihres ungesicherten aufenthaltsrechtlichen Status häufig schwieriger ist, einen Arbeitsplatz zu finden, reicht es für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG aus, wenn sie\*er, ihren\*seinen Lebensunterhalt zum Zeitpunkt der Titelerteilung überwiegend sichert oder bei der Betrachtung der bisherigen Schul-, Ausbildungs-, Einkommens- und familiären Lebenssituation der Person zu erwarten ist, dass sie ihren Lebensunterhalt i. S. v. § 2 Abs. 3 AufenthG sichern wird, wobei der Bezug von Wohngeld unschädlich ist.<sup>98</sup>

Bezugspunkt für die Sicherung des Lebensunterhalts ist die Bedarfsgemeinschaft; d. h. bei Ehe oder Lebenspartnerschaft kann der Unterhalt auch durch die Erwerbstätigkeit einer\*s Partner\*in gewährleistet sein. Werden Sozialleistungen (z. B. ergänzende Leistungen nach dem SGB II) in Anspruch genommen, muss das eigenständig erwirtschaftete Einkom-

96 Seidler, Skript 4. Fachanwaltslehrgang Migrationsrecht 2017, Baustein 2, Aufenthaltstitel III – humanitäre Aufenthaltserlaubnis, S. 56: <https://drive.google.com/file/d/1R3c-gTCaqqzJRqNz7f3UQ1JnhUqVzj17/view?usp=sharing>.

97 Marx, Handbuch zum Ausländerrecht, 5. Aufl. 2015, § 5 Rn. 173, beck-online.

98 Vgl. Abs. 1 S. 2 letzter Relativsatz, S. a. Begr. BT-Drs. 18/4097 zu Art. 1 Nr. 13 (§ 25b) zu Abs. 1 Nr. 3, aaO.

men die ergänzenden Leistungen übersteigen. Kindergeld, Kinderzuschlag, Erziehungsgeld, Elterngeld, Ausbildungsförderung und auf Beitragsleistungen beruhende Mittel (Arbeitslosengeld I, Leistungen aus der Kranken- oder Rentenversicherung) sind herauszurechnen, vgl § 2 Abs. 3). Bei der Gegenüberstellung von SGB-II-Leistungen und eigenen Einkünften dürfen sich ferner die Freibeträge für Erwerbstätige, die sich leistungserhöhend auswirken, nicht zum Nachteil der\*s Betroffenen auswirken und sind daher auf der Sozialleistungsseite in Abzug zu bringen. Dies gilt gleichermaßen für die Werbungskostenpauschale, die nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts allerdings nicht völlig unberücksichtigt bleiben, sondern nur auf die Höhe der tatsächlichen Aufwendungen reduziert werden soll.<sup>99</sup>

Eine überwiegende Lebensunterhaltssicherung der Bedarfsgemeinschaft liegt vor, wenn durch die bereits ausgeübte Erwerbstätigkeit ein Einkommen von 51 % der zu berücksichtigenden Regelsätze plus Miete prognostisch dauerhaft erwirtschaftet wird.<sup>100</sup> D. h. aber auch, dass aufgrund der Umstände vernünftigerweise erwartet werden kann, dass auch künftig der Lebensunterhalt überwiegend gesichert bleibt.

› *günstige Erwerbsprognose, Abs. 1 S. 2 Nr. 3 Alt. 2*

Eine aktuell überwiegende oder vollständige Unterhaltssicherung durch Sozialleistungen steht der Erteilung der AE aber dann nicht im Wege, wenn für die Zukunft eine Sicherung des Lebensunterhalts i. S. v. § 2 Abs. 3 zu erwarten ist.

Eine solche günstige Prognose leitet sich aus der bisherigen Schul- oder Ausbildungssituation ab, wenn ein erfolgreicher Schul- oder Ausbildungsabschluss zu erwarten ist. Dies kann durch Vorlage von Zeugnissen oder einer Stellungnahme der Schul- oder Ausbildungsstelle glaubhaft gemacht werden. Auch die bisherige Einkommenssituation einer\*s aktuell Erwerbslosen führt zu einer positiven Erwartung, wenn sie\*er bereits in der Vergangenheit erwerbstätig war und sich intensiv um eine neue Stelle bemüht. Dies gilt vor allem dann, wenn ersichtlich ist, dass durch die Erteilung der AE die Chancen für eine erneute Beschäftigung verbessert werden.

Eine aus der familiären Lebenssituation abgeleitete günstige Prognose kann z. B. auf eine zu erwartende Verbesserung der Einkommenssituation einer\*s unterhaltspflichtigen Angehörigen oder eines Mitglieds der Bedarfsgemeinschaft gestützt werden. Eine Befreiung von jeglichen, den Lebensunterhalt betreffenden Voraussetzungen gilt nach Abs. 3 für diejenigen, die wegen Krankheit, Behinderung oder Alters an einer Erwerbstätigkeit gehindert sind.<sup>101</sup> Prognosemaßstab ist in diesem Fall aber nicht die überwiegende, sondern die vollständige Lebensunterhaltssicherung, allerdings unter Berücksichtigung der in § 2 Abs. 3 AufenthG genannten Leistungen wie Kindergeld, Kinderzuschlag, BaFöG etc. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob der\*m Antragsteller\*in in der Vergangenheit die Erwerbstätigkeit nicht oder nur eingeschränkt erlaubt war, ob sie\*er sich in einer Qualifizierungsmaßnahme befindet oder ob Kinder in der Bedarfsgemeinschaft leben, die demnächst selbst Einkünfte erzielen.

› *Erleichterungen für Bezieher von Sozialleistungen in bestimmten Lebenssituationen, Abs. 1 S. 3: Der vorübergehende Sozialleistungsbezug ist unschädlich für Studierende, Auszubildende, Teilnehmer\*innen von Berufsvorbereitungsmaßnahmen (Nr. 1), für Familien & Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern (Nr. 2-3), sowie bei Pflege naher Angehöriger (Nr. 4).*

Die aufgeführten Konstellationen könnten eigentlich bereits unter den allgemeiner gefassten Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Alternative 2 subsumiert werden. Durch die gesonderte Privilegierung von vier Fallgruppen hat die\*der Gesetzgeber\*in sichergestellt, dass der jeweilige Personenkreis nicht durch eine kleinliche Handhabung herausfällt, wenn etwa das aktuelle Hindernis für eine Erwerbstätigkeit noch längere Zeit fortbestehen wird. Es besteht in diesen Fällen eine gesetzliche Vermutung dahingehend, dass es lediglich sich um einen vorübergehenden Bezug von Leistungen handelt. Die AE ist auch in diesen Fällen (bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen)

99 Siehe hierzu auch Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 12-13, § 2 Rn 18, § 9 a Rn 16, § 30 Rn 7, aaO.

100 Seidler, Skript 4. Fachanwaltslehrgang Migrationsrecht 2017, Baustein 2, Aufenthaltstitel III – humanitäre Aufenthaltserlaubnis, S. 58, aaO.

101 Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 12-13, aaO.

in der Regel zu erteilen, kann also nur in atypischen Ausnahmefällen versagt werden.<sup>102</sup> Die Formulierung „ist für die Lebensunterhaltssicherung in der Regel unschädlich“ legt zudem eine gebundene Entscheidung d. h. einen gesetzlichen Anspruch nahe.

Bei Personen, die sich demnach entweder im Studium oder der Berufsausbildung befinden, bei Alleinerziehenden, Familien mit minderjährigen Kindern oder Geduldeten, die pflegebedürftige nahe Angehörige im Bundesgebiet pflegen, soll ein vorübergehender ergänzender Bezug von Sozialleistungen unschädlich sein. Der Begriff „Sozialleistungen“ ist dabei aber missverständlich: der Bezug von Transferleistungen nach SGB II, XII ist auf jeden Fall ausländerrechtlich unschädlich; zu den weiteren unschädlichen öffentlichen Mitteln zählen etwa auch Kindergeld und -zuschlag, Erziehungs- und Betreuungsgeld, Elterngeld und Ausbildungsförderung, beitragsbasierte Leistungen wie Pflegegeld, ALG I & Existenzgründungszuschuss, sowie Eingliederungsbeihilfen, schließlich Leistungen der Unterhaltsvorschusskasse, Einstiegsgeld, Leistungen für Bildung und Teilhabe, sowie Wohngeld. Zu den nahen Angehörigen zählen insbesondere die\*der Ehegatt\*in, die\*der Lebenspartner\*in, die Eltern und Geschwister sowie die Kinder. Entscheidend für die Bestimmung des Näheverhältnisses ist die konkrete familiäre Situation.<sup>103</sup>

„Vorübergehend“ ist der Sozialleistungsbezug, wenn er nicht dauerhaft oder auf unabsehbare Zeit erfolgen wird. Vorübergehend ist ferner der maßgebliche Leistungsbedarf, wenn eine der vier aufgeführten Lebenssituationen die\*den Betreffende\*n an einer Unterhaltssicherung aus eigenen Mitteln hindert. Welcher Zeitraum noch als vorübergehend anzusehen ist, hängt von der jeweiligen konkreten Situation ab; „vorübergehend“ kann also auch Jahre bedeuten, wenn dies in der Natur der Sache liegt, wie z. B. bei Studium oder Ausbildung.

› *Deutschkenntnisse, Nr. 4:*

- › *Gemäß § 25b Abs. 1 Nr. 4 sind hinreichende mündliche Deutschkenntnisse, d. h. Kenntnisse entsprechend dem Niveau A2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GER<sup>104</sup>) Indiz für eine vollzogene gesellschaftliche Integration. Bei Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 16. Lebensjahr ist kein Nachweis der Deutschkenntnisse erforderlich. Hier genügt die Vorlage des letzten Zeugnisses oder der Nachweis des Kindertagesstättenbesuchs.<sup>105</sup> Die Sprachkenntnisse können durch Vorlage eines entsprechenden Sprachzeugnisses belegt werden. Die Teilnahme an einem Sprachtest ist aber nicht zwingend. Die mündlichen Sprachkenntnisse sind auch dann belegt, wenn die\*der Betroffene einfache Gespräche bei der Ausländerbehörde ohne Zuhilfenahme einer\*s Dolmetscher\*in führen kann.<sup>106</sup> Hat sie\*er eine deutschsprachige Schule besucht oder an einer sonstigen Ausbildung teilgenommen, kann der Nachweis auch durch Schulzeugnisse oder Stellungnahmen der Schule oder Ausbildungsstelle geführt werden. Ein Schul- oder Ausbildungsabschluss ist nicht erforderlich, belegt aber erst recht die hinreichenden Sprachkenntnisse.<sup>107</sup>*
- › *Eine Befreiung vom Erfordernis der Sprachkenntnis wegen Krankheit, Behinderung oder Alters, etwa für erwerbsunfähige und lebensältere Personen, unter Berücksichtigung der persönliche Lebenssituation, ist gemäß Absatz 3 durch gebundene Entscheidung möglich.*
- › *Schulbesuch, Nr. 5: Bei Kindern im schulpflichtigen Alter ist deren tatsächlicher Schulbesuch durch Vorlage von Zeugnissen bzw. einer aktuellen Schulbescheinigung nachzuweisen. Eine positive Schulabschlussprognose kann aber nicht verlangt werden. Wird die Beschulung nicht weiter betrieben oder abgebrochen, ist die schulische Ausbildungseinrichtung verpflichtet, dies unverzüglich, in der Regel innerhalb einer Woche (bzw. ohne schuldhaftes Zögern), der zuständigen Ausländerbehörde schriftlich mitzuteilen. Anspruchsvoraussetzung ist der tatsächliche Schulbesuch,*

102 Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 16-20, aaO.

103 Begr. BT-Drs. 18/4097 zu Art. 1 Nr. 13 (§ 25b) zu Abs. 1 Nr. 3, aaO.

104 Die Anforderungen der Stufe A2 des GER beinhalten: „Kann Sätze und häufig gebrauchte Ausdrücke verstehen, die mit Bereichen von ganz unmittelbarer Bedeutung zusammenhängen (z. B. Informationen zur Person und zur Familie, Einkaufen, Arbeit, nähere Umgebung). Kann sich in einfachen, routinemäßigen Situationen verständigen, in denen es um einen einfachen und direkten Austausch von Informationen über vertraute und geläufige Dinge geht. Kann mit einfachen Mitteln die eigene Herkunft und Ausbildung, die direkte Umgebung und Dinge im Zusammenhang mit unmittelbaren Bedürfnissen beschreiben.“ Zum GER S. [www.goethe.de](http://www.goethe.de).

105 Begr. BT-Drs. 18/4097 zu Art. 1 Nr. 13 (§ 25b) zu Abs. 1 Nr. 4, S. 44, aaO.

106 Vgl. auch Begründung BT-Drucks. 18/4097, 44, sowie VwV AufenthV Rn. 104a.1.2.

107 Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 14, aaO.

unabhängig davon, ob der Schulbesuch erfolgreich war. Fehlt das Kind häufig unentschuldigt, so ist dies unter Umständen anspruchshindernd, selbst wenn es das Klassenziel erreicht hat. Die Kinder, die der Schulpflicht nicht ordnungsgemäß nachgekommen sind, sind von der gesetzlichen Bleiberechtsregelung ausgeschlossen.

- › *Aufhebung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots, § 11 Abs. 4 S. 2: Eine Aufhebung oder Verkürzung eines möglicherweise bestehenden Einreise- und Aufenthaltsverbots ist regelmäßig („soll“) vorzunehmen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b Abs. 1 vorliegen.*

- › *Erleichterungen nach Abs. 3:*

- › *Ausnahmen u. a. von den Voraussetzungen des Lebensunterhalts und hinreichenden Deutschkenntnissen gelten für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung oder aus Altersgründen das Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung sowie das Sprachnachweiserfordernis nicht erfüllen können. Von den Anforderungen der Lebensunterhaltssicherung und/oder des Vorliegens hinreichender mündlicher Deutschkenntnisse nach Abs. 1 S. 3 und 4 ist zwingend abzusehen, d. h. die Vorschrift unterliegt damit nicht dem behördlichen Ermessen.*

Vergleichbare Befreiungstatbestände finden sich in § 9 Abs. 2 S. 3 u. 6 für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis, die allerdings auf Krankheit und Behinderung beschränkt sind; in Abs. 3 kommen explizit noch Altersgründe hinzu. Ältere Menschen benötigen also keinen medizinischen Nachweis einer krankhaften oder behinderungsbedingten Lernschwäche. Ab Vollendung des 65. Lebensjahres wird auch in der Praxis des Einbürgerungsverfahrens ohne gesonderten Nachweis von einem Befreiungsgrund ausgegangen. Es versteht sich von selbst, dass die Unmöglichkeit des Spracherwerbs aus Altersgründen auch schon erheblich früher eintreten kann: auch wer noch zu jung ist, um die Sprachvoraussetzung zu erfüllen, ist hiervon befreit.

Ausgelassen wurde allerdings, die Befreiung auch auf den Nachweis von Grundkenntnissen der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensweise im Bundesgebiet (Abs. 1 Satz 2 Nr. 2) zu erstrecken. Allerdings folgt die Befreiung in diesen Fällen aus einer Ermessensreduzierung. Da es sich bei der Integrationsanforderung nicht um eine absolute Erteilungsvoraussetzung handelt, kann (und gegebenenfalls auch: muss) in atypischen Fällen hiervon abgesehen werden. Verhindern Krankheit, Behinderung oder Alter im besonderen Einzelfall nur das Erlernen der deutschen Sprache, nicht aber den Erwerb von rechtlichen und gesellschaftlichen Grundkenntnissen, so sind diese Grundkenntnisse dann gegebenenfalls in der Muttersprache der\*s Betroffenen abzufragen.<sup>108</sup>

- › *Aufenthaltsverfestigung: Die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis ist nach fünf Jahren möglich, da die allgemeinen Regelungen zur Niederlassungserlaubnis gelten, § 26 Abs. 4 i. V. m. § 9.*
- › *Arbeitserlaubnis: Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25b berechtigt zur Ausübung jeder – damit auch selbstständiger – Erwerbstätigkeit, § 25b Abs. 5 S. 2 HS 2 i. V. m. § 4 Abs. 2.*
- › *Verhältnis zur Aufenthaltsgewährung nach § 25a: zum Bleiberecht von gut integrierten Jugendlichen und jungen Erwachsenen besteht keine Gesetzeskonkurrenz, d. h. die Erteilung eines Aufenthaltstitels alternativ zu beiden Aufenthaltswegen ist möglich.*

## VERSAGUNG

### › **Ausschlussgründe (Abs. 2):**

- › *Falsche Angaben, Täuschung und fehlende Mitwirkungshandlungen (Nr. 1):*

Gem. § 25b Abs. 2 Nr. 1 scheidet die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Abs. 1 aus, wenn die betreffende Person die Abschiebung durch vorsätzlich falsche Angaben, durch Täuschung

<sup>108</sup> Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 24, aaO.

über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder Nichterfüllung zumutbarer Anforderungen an die Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen verhindert oder verzögert. Anders als bei bisherigen Regelungen können beispielsweise zu Beginn des Verfahrens begangene Täuschungshandlungen zur Staatsangehörigkeit/Identität unberücksichtigt bleiben, sofern diese nicht allein kausal für die lange Aufenthaltsdauer gewesen sind; die falschen Angaben bzw. die Täuschung oder fehlende Mitwirkung müssen für die Verzögerung oder Verhinderung der Abschiebung ursächlich gewesen sein. Es wird damit eine strenge Kausalität zwischen Fehlverhalten und Aussetzung der Abschiebung vorausgesetzt. Dieses muss die alleinige Ursache gewesen sein. Beruft die Behörde sich auf die fehlende Mitwirkung an der Beseitigung von Ausreisehindernissen, hat sie schlüssig darzulegen, dass das individuelle Verhalten gezielt und nachhaltig auf ein Hinauszögern der Beendigung des Aufenthalts gerichtet war. Im Zweifel trägt sie die Beweislast.<sup>109</sup>

Bei der Anwendung dieses Ausschlussgrundes Alt. 1 war bereits in Bezug auf die Vorgängervorschrift des § 104a im Interesse des Ziels der Abschaffung der Kettenduldungen auch nach Auffassung des Bundesinnenministeriums „ein großzügiger Maßstab anzulegen“. In § 25b Abs. 2 wurden die Versagungsgründe noch enger gefasst: bei allen drei Versagungsgrundvarianten muss ein Verhindern oder verzögernde Aufenthaltsbeendigung aktuell noch stattfinden. Nur vorsätzliche falsche Angaben gegenüber der Ausländerbehörde können zur Versagung führen. Das gilt auch für die Täuschung über die Identität oder die Staatsangehörigkeit. Ein Verhalten gegenüber dem BAMF im vorangegangenen Asylverfahren kann der\*em Betroffenen nicht vorgehalten werden. Zweifel an der Richtigkeit der Angaben reichen nicht aus. Sie müssen widerlegt sein. Nur eine aktive zielgerichtete Handlung, deren Vorsatz auch die aufenthaltsrechtliche Relevanz der Täuschung und damit einen aufenthaltsrechtlichen Erfolg (die Verhinderung oder Verzögerung der Ausreise) umfasst, kann der Erteilung entgegenstehen. Eine Täuschung setzt ein gravierendes aktives Tun, wie z. B. eine Urkundenfälschung, voraus. Nicht jede schlichte Fehlinformation erfüllt den Tatbestand der Täuschung. Die Täuschung muss im Übrigen bei der Behörde auch tatsächlich zu einem Irrtum und in dessen Folge zu einem unrechtmäßigen aufenthaltsrechtlichen Vorteil geführt haben, da sonst die erforderliche aufenthaltsrechtliche Relevanz fehlt. Werden falsche Angaben von der Behörde nicht geglaubt, so liegt keine Täuschung vor. An der Kausalität einer Täuschung und damit an der aufenthaltsrechtlichen Relevanz mangelt es auch, wenn ein Aufenthaltstitel oder eine Duldung ohnehin erteilt worden wäre. Eine aufenthaltsrechtliche Relevanz ist auch nicht erkennbar, wenn eine lange zurückliegende, längst aufgedeckte Täuschung keinen Bezug zum aktuellen Aufenthalt mehr besitzt. In diesem Fall fehlt es aber auch bereits an einem noch aktuellen (Fehl-)Verhalten. Das gleiche gilt, wenn die\*der Betroffene die früheren falschen Angaben korrigiert oder sich erfolgreich um Integration bemüht hat.<sup>110</sup>

Nach der Gesetzesbegründung soll es zwar nur auf aktuelle Versäumnisse und Verhaltensweisen ankommen. Zurückliegende Handlungen sollen aber auch nicht unberücksichtigt bleiben. Hierzu hat z. B. das VG Düsseldorf entschieden, dass zurückliegende Täuschungshandlungen der Annahme einer nachhaltigen Integration entgegenstehen, wenn sie maßgeblich dazu beigetragen haben, dass die lange Aufenthaltsdauer entstanden ist.<sup>111</sup> Dem widerspricht das OVG Hamburg<sup>112</sup>, indem es ausführt, die Integration könne schon rein tatsächlich nicht bestritten werden, wenn ein illegal eingereister Mensch rasch Deutsch lerne, einen guten Schul- oder Berufsabschluss erreiche, danach einen qualifizierten Arbeitsplatz mit gutem Verdienst erhalte und sich im übrigen auch noch sozial oder im Bereich des Sports engagiere, allerdings über seine Identität getäuscht habe. Das OVG Hamburg sieht aber im Einzelfall die Möglichkeit, den Anspruch zu verneinen, weil § 25b nur einen Regelanpruch vorsehe. Ein in der Vergangenheit liegendes Fehlverhalten in Form von Identitätstäuschungen lasse sich nicht dadurch erfassen, dass die Integration verneint werde, sondern dass es als möglicher Ausnahmefall von der Regelerteilungsnorm angesehen werde.

109 Huber, AufenthG § 25b Rn. 14, aaO.

110 Hofmann, § 25b Rn. 21-22, aaO.

111 VG Düsseldorf, U. v. 28.04.2016 – 8 K 6556/15-, juris.

112 Beschluss vom 19.05.2017 – 1 Bs 207/16-, juris.

Die von der\*m Betreffenden verlangte Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen, Alt. 2 setzt zunächst voraus, dass sie\*er vollziehbar ausreisepflichtig ist. Vorsätzliches Verhindern oder Verzögern umfasst nur aktive und gezielte Pflichtverletzungen, wie z. B. längeres Untertauchen oder die Vernichtung von Urkunden. Einfache Mitwirkungspflichtverletzungen, insbesondere durch passives Unterlassen, stehen der Erteilung nicht im Wege. Das Verhalten muss auch allein ursächlich und nachhaltig zur Behinderung oder Verzögerung aufenthaltsbeendender Maßnahmen geführt haben. An dieser Kausalität fehlt es, wenn eine Abschiebung ohnehin (wegen Passlosigkeit oder fehlender Aufnahmebereitschaft des Herkunftsstaates) gescheitert wäre. War die ABH ihrerseits untätig, kann der\*m Betroffenen auch ein pflichtwidriger Mitwirkungsverstoß nach Treu und Glauben nicht vorgehalten werden. Wie die falschen Angaben und die Täuschung muss auch die Mitwirkungspflichtverletzung in einem aktuellen Verhalten bestehen, um als Ausschlussgrund in Frage zu kommen. Das vorsätzliche Hinauszögern oder Behindern einer rechtswidrigen behördlichen Maßnahme (z. B. Untertauchen, um einer rechtswidrigen Abschiebung zu entgehen) fällt ebenso wenig unter den Erteilungsausschluss wie die Ausschöpfung rechtlicher Mittel – auch wenn diese darauf gerichtet sind, Zeit zu gewinnen.<sup>113</sup>

### 1 Ausweisungsinteresse (Nr. 2)

- › Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b Abs. 1 ist zwingend ausgeschlossen, wenn ein besonders schwerwiegendes oder schwerwiegendes Ausweisungsinteresse i. S. v. § 54 Abs. 1 oder Abs. 2 Nr. 1 und 2 besteht. Eine entsprechende Rückausnahme, wonach der Anspruchsausschluss die Verurteilung zu einem gewissen Strafmaß erfordert wie in § 25a Abs. 3, wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens gestrichen. Das Ausweisungsinteresse nach § 25b Abs. 2 Nr. 2 bedeutet: liegt ein besonders schwerwiegender Ausweisungsgrund i. S. d. § 54 Abs. 1 vor, ist die Erteilung der AE nach § 25b gesperrt. Ist das Ausweisungsinteresse jedoch „nur“ schwerwiegend, sperrt das die Erteilung der AE lediglich in den Fällen des § 54 Abs. 2 Nr. 1 u. 2 (Verurteilung zu Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr wegen vorsätzlicher Straftat(en) oder Verurteilung zu Jugendstrafe in gleicher Höhe ohne Bewährung). Andere Verurteilungen wegen vorsätzlicher Straftaten wurden anders als noch in § 104a Abs. 1 Nr. 6 und in § 25a Abs. 3 hier nicht per se als Ausschlussgrund aufgenommen.

Im Übrigen gelten im Rahmen von § 25b auch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5, so dass gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 die Titelerteilung nach § 25b in der Regel voraussetzt, dass kein Ausweisungsinteresse besteht.<sup>114</sup> Liegt aber ein Ausweisungsinteresse jenseits des Abs. 2 Nr. 2 vor, so löst das nicht zwingend die Regelversagung nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 aus, denn die Möglichkeit der Versagung wird durch § 5 Abs. 3 S. 2 hier zur Ermessenentscheidung abgemildert. Wurde im Rahmen des § 25b Abs. 1 eine nachhaltige Integration festgestellt, konkretisiert sich in der Erfüllung der Integrationsvoraussetzungen ein überwiegendes Bleibeinteresse. Der Ermessensversagungsgrund wird dann vom Regelerteilungsanspruch des Abs. 1 überlagert.<sup>115</sup> Strafrechtliche Verstöße unterhalb der in § 25b Abs. 2 Nr. 2 genannten Strafbarkeitsschwelle sind damit aber nicht zwangsläufig unbeachtlich, sondern im Rahmen der einzelfallbezogenen Prüfung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen zu berücksichtigen und zu bewerten, da nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 auch die Titelerteilung nach § 25b in der Regel voraussetzt, dass kein Ausweisungsinteresse besteht. Hierzu hat das OVG Münster im Beschluss vom 21.07.2015 ausgeführt: „Von dem Versagungsgrund des § 25b Abs. 2 nicht erfasste 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 S. 2 Nr. 1-5 relevanten Integrationsleistungen für die nach Abs. 1 S. 1 maßgebliche Annahme der nachhaltigen Integration beseitigen.“ In den inzwischen herausgegebenen, nicht verbindlichen, Anwendungshinweisen des Bundesministeriums des Inneren heißt es, die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis solle nicht erfolgen, wenn eine Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Tat vorliege, wobei Geldstrafen bis zu 50 Tagessätzen oder

<sup>113</sup> Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 21-22, aaO.

<sup>114</sup> Huber, AufenthG § 25b Rn. 15, aaO.

<sup>115</sup> Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 23, aaO.

90 Tagessätzen wegen ausländerrechtlicher Delikte im Einzelfall außer Betracht bleiben könnten.<sup>116</sup> Hingegen hat das OVG Hamburg und ihm folgend auch das VG Augsburg<sup>117</sup> entschieden, dass nur ein aktuelles Ausweisungsinteresse der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entgegenstehe. Nicht die Verwirklichung eines Ausweisungstatbestands in der Vergangenheit, sondern lediglich der Fortbestand des Ausweisungsinteresses, also eine gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag solle die Erteilung hindern. Zu berücksichtigen sei dabei die Dauer des straffreien Aufenthalts im Verhältnis zur Gesamtdauer des Aufenthalts. Das VG Augsburg führt dabei aus, eine zwingende Ausschlussnorm gebe es nur nach § 25b Abs. 2 Nr. 2, der Gesetzgeber habe bewusst darauf verzichtet, eine Ausschlussnorm wie in § 25a Abs. 3 oder § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 gesetzlich festzulegen. Das VG Augsburg verpflichtete die Behörde dazu, dem wegen aufenthaltsrechtlicher Delikte zu Freiheitsstrafen auf Bewährung verurteilten Kläger eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, obwohl die Strafen im BZR noch nicht getilgt waren, ließ jedoch die Berufung zu.

### 1.3.3. Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten der Behörde bei der Ermessensausübung

#### ERTEILUNG

- ▶ **Unschädlicher vorübergehender Sozialleistungsbezug (Abs. 1 Satz 3):** Abs. 1 S. 3 Nr. 1-4 erweitert die Unschädlichkeit des Sozialleistungsbezugs nach S. 2 Nr. 3 für bestimmte Situationen, in denen dieser nur vorübergehend ist. Dadurch will die\*der Gesetzgeber\*in auf eine großzügigere Praxis bei nur vorübergehendem Bezug von Sozialleistungen hinwirken.
- ▶ **Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis (Abs. 5):** Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25b wird längstens für zwei Jahre erteilt und verlängert (Abs. 5 S. 1), d. h. die Dauer der Erteilung steht entsprechend § 7 Abs. 2 S. 1 im Ermessen der Behörde.<sup>118</sup>
- ▶ **Privilegierung hinsichtlich des Titelerteilungsausschlusses bei Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet, §§ 25b Abs. 5 S. 2 Alt. 1 i. V. m. 10 Abs. 3 S. 2:** Ist ein Asylantrag einer\*s nach § 25b grundsätzlich Begünstigten gem. § 30 Abs. 3 AsylG als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden, kann gleichwohl im Ermessen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.<sup>119</sup>
- ▶ **Alternative Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a:** § 25b Abs. 5 S. 3 bestimmt, dass § 25a AufenthG unberührt bleibt (siehe dazu bereits oben Ziffer 1.3.2.). Einer geduldeten Person, die nicht sämtliche Erteilungsvoraussetzungen des § 25b AufenthG erfüllt (z. B. keine hinreichenden mündlichen Deutschkenntnisse), ist somit die Möglichkeit eröffnet, gegebenenfalls ein alternatives Aufenthaltsrecht nach § 25a AufenthG zu beanspruchen, sofern in der Person des nach Abs. 1 Begünstigten zugleich auch die dortigen Voraussetzungen erfüllt sind (Abs. 5 Satz 3). Vorteilhaft kann das wegen der dann möglichen Erteilungs- und Verlängerungsdauer von bis zu drei Jahren sein.<sup>120</sup>
- ▶ **Weitere Verkürzung der erforderlichen Aufenthaltsdauer von 6 Jahren:** Da für die Verkürzung der Wartezeit bei Vorhandensein einer\*s minderjährigen Haushaltsangehörigen vor allem das Kindeswohl und die Förderung der Integration Minderjähriger ausschlaggebend sind, können die (in der Regel geltenden) sechs Jahre noch weiter verkürzt werden, wenn dies im Interesse der betreffenden Minderjährigen erforderlich ist oder wenn mehrere Minderjährige dem Haushalt angehören.<sup>121</sup> Letzteres erfordert zumindest eine gemeinsame ständige Wohnanschrift zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag, das tatsächliche Leben einer familiären Hausgemeinschaft; es

116 Seidler, Skript 4. Fachanwaltslehrgang Migrationsrecht 2017, Baustein 2, Aufenthaltstitel III – humanitäre Aufenthaltserlaubnis, S. 61-62, aaO.

117 OVG Hamburg, Beschluss vom 19.05.2017 – 1 Bs 207/16 –; VG Augsburg, Urteil vom 27.06.2017 – Au 1 K 16.1673 –, beide juris.

118 Roman Fränkel in Hofmann meint dazu richtigerweise, dass die zwei Jahre aber auch nicht unterschritten werden sollten, um die bereits erreichten Integrationsleistungen weiter zu fördern (Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 26, aaO), m. E. aber vor allem um die erteilte Aufenthaltsgewährung nicht zu konterkarieren.

119 Roman Fränkel äußert in Hofmann die – kaum vertretbare – Auffassung, dass „einer Anwendbarkeit der Erteilungssperre nach behördlichem Ermessen (”kann,“) der Regelanspruch auf Erteilung der AE bei Nachweis erheblicher Integrationsleistungen zwingend gegenübersteht. Da auch ein Regelerteilungsanspruch einen Anspruch auf Erteilung darstellt, steht der Anwendung der Sperre bereits § 10 Abs. 3 Satz 3 grundsätzlich entgegen“ (Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 26, aaO). Nach ganz überwiegender – und wohl auch richtiger – Ansicht ist der geforderte Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Aufenthaltsgesetz aber nur als der zwingende gebundene Rechtsanspruch zu verstehen.

120 Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 26, aaO.

121 Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 8-10, aaO.

muss sich ferner um eigene – leibliche oder Adoptivkinder – handeln; dann ist eine Verkürzung um ein weiteres Jahr – d. h. ein lediglich 5-jähriger Aufenthalt – in Ausnahmefällen möglich. Denn es handelt sich lediglich um eine Regelvoraussetzung – auch die Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern gehen generell davon aus, dass die erforderliche Aufenthaltsdauer nicht immer vollständig vorliegen muss (siehe Teil II, A, 1. Absatz).

## VERSAGUNG

### › Versagung wegen vorangegangenen Fehlverhalten, Abs. 2 Nr. 1:

Ein lange zurückliegendes oder weniger gravierendes Fehlverhalten darf – auch und insbesondere aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten – insgesamt nicht zur Versagung der AE nach § 25b Abs. 2 Nr. 1 führen; dabei ist auch ein Wertungswiderspruch und eine Ungleichbehandlung gegenüber (nach Abs. 2 Nr. 2) tolerierten bzw. nach Zeitablauf getilgten Verurteilungen zu vermeiden. In der Gesetzesbegründung wird daher klargestellt, dass in der Vergangenheit liegende falsche Angaben zugunsten der\*s Betroffenen dann außer Betracht bleiben sollen, wenn die\*der Betroffene sein früheres Fehlverhalten jetzt korrigiert.<sup>122</sup>

Fraglich ist aber, ob es auch Ausnahmefälle geben kann, die zu einer Entscheidung *zu Lasten der\*s Antragsteller\*in* führen können, obwohl diese\*r die genannten Integrationsvoraussetzungen des S. 2 erfüllt. So heißt es z. B. in den Verfahrenshinweisen der Ausländerbehörde Berlin zu § 25b AufenthG ein Ausnahmefall, der die Versagung der Aufenthaltserlaubnis im Ermessen rechtfertige, liege jedenfalls dann vor, wenn der ursprünglich erlaubte Aufenthalt mangels Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen beendet wurde und der Aufenthalt insbesondere insgesamt nicht überwiegend geduldet gewesen sei. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis in diesen Fällen würde sonst eine Umgehung der sonstigen aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen begünstigen, ohne dass dem Sinn und Zweck der Bleiberechtsregelung – nämlich der\*m langjährig Geduldeten, die\*der in ihrem\*seinem Duldungsstatus nennenswerte Integrationsleistungen erbracht habe, eine Bleiberechtsperspektive zu eröffnen – Rechnung getragen wäre.

Diese Einschränkung ergibt sich jedoch nicht aus dem Gesetz und ist somit sehr fragwürdig. Das würde z. B. bedeuten, dass einer\*m ehemaligen Studierenden, die\*der das Studium abbrechen musste, jedoch sehr gut Deutsch spricht, ihren\*seinen Lebensunterhalt sichert und die\*der nach dem Abbruch des Studiums wegen tatsächlicher oder rechtlicher Abschiebungshindernisse geduldet wird, keine Aufenthaltserlaubnis nach der Vorschrift erteilt werden könnte, weil sie\*er die Integrationsleistungen nicht während des Duldungsstatus erbracht hat, sondern während der Zeit ihrer\*seiner Aufenthaltserlaubnis. Dieses Ergebnis wäre zudem widersinnig, zumal in § 25b Abs. 1 Ziffer 1 AufenthG ausdrücklich auch der Aufenthalt mit einer Aufenthaltserlaubnis bei den Aufenthaltszeiten berücksichtigt wird.

Jedoch dürfte der Rechtsprechung im Ergebnis zuzustimmen sein, dass es sich bei der Regelung nicht um eine Auffangnorm für die Fälle handelt, in denen eine für einen anderen Zweck erteilte Aufenthaltserlaubnis nicht verlängert werden konnte, weil deren gesetzliche Voraussetzungen nicht mehr vorliegen.<sup>123</sup> Hier kommt allenfalls § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG zur Anwendung.<sup>124</sup>

Generell zeigen die Erfahrungen auch an diesem Beispiel, v. a. hinsichtlich der Statistik bezüglich beantragter und erteilter Aufenthaltstitel nach § 25b, die oftmals sehr restriktive Vergabepaxis durch die Ausländerbehörden; dabei ist eine teilweise sehr weite Auslegung der Versagungsmerkmale zu verzeichnen.<sup>125</sup>

122 Hofmann, AufenthG § 25b Rn. 21-22, aaO.

123 VG Düsseldorf, U. v. 28.04.2016 – 8 K 6556/15; VG München, B. v. 29.02.2016, M 24 E 16.927 –, beide juris.

124 Seidler, Skript 4. Fachanwaltslehrgang Migrationsrecht 2017, Baustein 2, Aufenthaltstitel III – humanitäre Aufenthaltserlaubnis, S. 55, aaO. AaO. -56.

125 Dazu: Der Paritätische Gesamtverband, Arbeitshilfen – Die Bleiberechtsregelungen gemäß §§ 25a und b des Aufenthaltsgesetzes und ihre Anwendung, Eine Arbeitshilfe für Beraterinnen und Berater 2017, abrufbar unter [http://www.der-paritaetische.de/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/doc/2017-11-13\\_bleiberecht2017\\_web.pdf](http://www.der-paritaetische.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/doc/2017-11-13_bleiberecht2017_web.pdf).

### 1.3.4. Praktische Anwendung des Tatbestandes durch die Ausländerbehörden

#### › Erlasse auf Bundesebene:

- › Keine Regelung in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz des Bundesministeriums des Innern vom 26. Oktober 2009. Allenfalls ergänzend können zur Auslegung einzelner, sich überschneidender Tatbestandsmerkmale die Ausführungen zur stichtagsabhängigen Altfallregelung Ziff. 104a S. 383 ff. zu VwV AufenthG herangezogen werden.<sup>126</sup>
- › Allgemeine Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern<sup>127</sup>

#### › Erlasse auf Länderebene:

Bisher kein Ländererlass für Sachsen-Anhalt.

## 2. Ausbildungsduldung, §§ 60a Abs. 2 S. 4 ff.<sup>128</sup>

### § 60a Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung)

(2) [...]

<sup>[3]</sup> Einem Ausländer kann eine Duldung erteilt werden, wenn dringend humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern.

<sup>[4]</sup> Eine Duldung wegen dringender persönlicher Gründe im Sinne von Satz 3 ist zu erteilen, wenn der Ausländer eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf in Deutschland aufnimmt oder aufgenommen hat, die Voraussetzungen nach Absatz 6 nicht vorliegen und konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht bevorstehen.<sup>[5]</sup> In den Fällen nach Satz 4 wird die Duldung für die im Ausbildungsvertrag bestimmte Dauer der Berufsausbildung erteilt.<sup>[6]</sup> Eine Duldung nach Satz 4 wird nicht erteilt und eine nach Satz 4 erteilte Duldung erlischt, 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 dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylgesetz nur von Ausländern begangen werden können, grundsätzlich außer Betracht bleiben.

<sup>[7]</sup> Wird die Ausbildung nicht betrieben oder abgebrochen, ist der Ausbildungsbetrieb verpflichtet, dies unverzüglich, in der Regel innerhalb einer Woche, der zuständigen Ausländerbehörde schriftlich mitzuteilen.

<sup>[8]</sup> In der Mitteilung sind neben den mitzuteilenden Tatsachen und dem Zeitpunkt ihres Eintritts die Namen, Vornamen und die Staatsangehörigkeit des Ausländers anzugeben.<sup>[9]</sup> Die nach Satz 4 erteilte Duldung erlischt, wenn die Ausbildung nicht mehr betrieben oder abgebrochen wird.<sup>[10]</sup> Wird das Ausbildungsverhältnis vorzeitig beendet oder abgebrochen, wird dem Ausländer einmalig eine Duldung für sechs Monate zum Zweck der Suche nach einer weiteren Ausbildungsstelle zur Aufnahme einer Berufsausbildung nach Satz 4 erteilt.<sup>[11]</sup> Eine nach Satz 4 erteilte Duldung wird für sechs Monate zum Zweck der Suche nach einer der erworbenen beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung verlängert, wenn nach erfolgreichem Abschluss der Berufsausbildung, für die die Duldung erteilt wurde, eine Weiterbeschäftigung im Ausbildungsbetrieb nicht erfolgt; die zur Arbeitsplatzsuche erteilte Duldung darf für diesen Zweck nicht verlängert werden.<sup>[12]</sup> § 60a bleibt im Übrigen unberührt. [...]

(3) Die Ausreisepflicht eines Ausländers, dessen Abschiebung ausgesetzt ist, bleibt unberührt.

(4) Über die Aussetzung der Abschiebung ist dem Ausländer eine Bescheinigung auszustellen.

(5) Die Aussetzung der Abschiebung erlischt mit der Ausreise des Ausländers. Sie wird widerrufen, wenn die der Abschiebung entgegenstehenden Gründe entfallen. Der Ausländer wird unverzüglich nach dem Erlöschen ohne erneute Androhung und Fristsetzung abgeschoben, es sei denn, die Aussetzung wird erneuert. Ist die Abschiebung länger als ein Jahr ausgesetzt, ist die durch Widerruf vorgesehene Abschiebung mindestens einen Monat vorher anzukündigen; die Ankündigung ist zu wiederholen, wenn die Aussetzung für mehr als ein Jahr erneuert wurde. Satz 4 findet keine Anwendung, wenn der Ausländer die der Abschiebung entgegenstehenden Gründe durch vorsätzlich falsche Angaben oder durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit selbst herbeiführt oder zumutbare Anforderungen an die Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen nicht erfüllt.

126 Abrufbar unter <http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/pdf/BMI-MI3-20091026-SF-A001.pdf> Diese sind jedoch zeitlich durch die Neuregelung des § 25b größtenteils überholt und finden daher nur direkte Anwendung, wenn und soweit die aktuellen Anwendungshinweise des BMI explizit darauf verweisen.

127 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), abrufbar unter [http://www.asyl-rlp.org/wp-content/uploads/material/erlasse\\_anweisungen2015/27072015.pdf](http://www.asyl-rlp.org/wp-content/uploads/material/erlasse_anweisungen2015/27072015.pdf).

128 Gesetzestext abrufbar unter <https://dejure.org/gesetze/AufenthG/60a.html>.

- (6) Einem Ausländer, der eine Duldung besitzt, darf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden, wenn
1. er sich in das Inland begeben hat, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen,
  2. aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei ihm aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können oder
  3. er Staatsangehöriger eines sicheren Herkunftsstaates nach § 29a des Asylgesetzes ist und sein nach dem 31. August 2015 gestellter Asylantrag abgelehnt wurde.

Zu vertreten hat ein Ausländer die Gründe nach Satz 1 Nummer 2 insbesondere, wenn er das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführt.

## 2.1. Allgemein

Entsprechend der Gesetzesbegründung der Neuregelung einer Ausbildungsduldung im Integrationsgesetz<sup>129</sup> dient diese dazu, Geduldeten und ausbildenden Betrieben für die Zeit der Ausbildung und für einen begrenzten Zeitraum danach mehr Rechtssicherheit zu verschaffen und das diesbezügliche aufenthaltsrechtliche Verfahren zu vereinfachen. Zum 01.08.2015 wurde durch die Gesetzgebenden in der Vorschrift des § 60a Abs. 2 S. 4 - 12 für jugendliche Geduldete eine sog. Ausbildungsduldung eingeführt. Diese Vorschrift wurde im Integrationsgesetz zum 06.08.2016 erneut geändert. Die Neufassung der Vorschrift enthält weitgehende Verbesserungen gegenüber dem § 60 a Abs. 2 S. 4 ff. in der bisher gültigen Fassung:

- » Die bisherige Altersgrenze von 21 Jahren wurde aufgehoben.
- » § 60 a Abs. 2 S. 4 jetzt als Anspruch ausgestaltet. Wenn Versagungsgründe nach § 60 a Abs. 6 nicht vorliegen, ist eine Ausbildungsduldung zu erteilen, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind.
- » Aus dem Anspruch auf Erteilung einer Ausbildungsduldung folgt, dass eine nach negativem Abschluss eines Asylverfahrens oder aber auch im Rahmen eines Dublin-Verfahrens angeordnete Abschiebung bzw. Überstellung nicht mehr vollstreckt werden darf. Damit hat die\*der Gesetzgeber\*in erstmals einen Spurwechsel zum Aufenthaltswert Erwerbstätigkeit ausdrücklich gestattet. Aufgrund dessen führen die Ausländerbehörden die Prüfung der Versagungsgründe nach § 60a Abs. 6 aber jetzt besonders intensiv durch.
- » In der bisherigen Fassung des § 60a Abs. 2 S. 4 hieß es bislang, dass alle Staatsangehörigen aus sicheren Herkunftsstaaten von dieser Regelung ausgenommen sind. Ein Ausschluss von Geduldeten aus sicheren Herkunftsstaaten gilt nur noch, wenn deren nach dem 31. August 2015 gestellter Asylantrag abgelehnt wurde. Darüber hinaus enthält § 60a Abs. 2 S. 9 eine auflösende Bedingung, nach der die Ausbildungsduldung automatisch erlischt, wenn die Ausbildung nicht mehr betrieben oder abgebrochen wird.<sup>130</sup>

Im Zusammenhang mit der politischen Absicht, auch die Integration von Geduldeten stärker als bisher zu fördern (dieses Ziel verfolgen auch §§ 18a, 25a und 25b) und gleichzeitig dem Interesse der Wirtschaft an zusätzlichen Fachkräften Rechnung zu tragen, hat der Bundesgesetzgeber durch das Integrationsgesetz vom 07.07.2016 mithin neue Regelungen zur Duldung in Fällen der Begründung von Ausbildungsverhältnissen eingefügt. Mit dieser Regelung werden durchaus widersprüchliche Akzente gesetzt, weil der Status der Duldung wegen seines explizit transitorischen Charakters migrationspolitisch anders ausgerichtet ist, als Integrationsmaßnahmen, die auf einen längerfristigen Aufenthalt ausgerichtet sind. Es steht aber im Ermessen der\*s Gesetzgeber\*in solche Spannungen zu erzeugen.<sup>131</sup>

Nach § 60a Abs. 2 S. 4 besteht ein Anspruch („ist“) auf Erteilung einer Duldung, wenn eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf absolviert („Ausbildungsduldung“) wird. Die Aufnahme bzw. Fortsetzung einer Berufsausbildung wird nun in S. 4 als dringender persönlicher Grund im Sinne des S. 3 definiert. Die Regelung

129 Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zum Entwurf eines Integrationsgesetzes vom 31.05.2016, BT-Drucksache 18/8615, abrufbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/086/1808615.pdf>.

130 Aus dem Skript 4. Fachanwaltslehrgang Migrationsrecht 2017, Baustein 1, Aufenthaltstitel II – Arbeitsmigration, C. von Planta S. 48-49: <https://drive.google.com/file/d/1cwHihx8VgXNTLbO8nSZRueyOLvbCXU7N/view?usp=sharing>.

131 Thym in ZAR 2016, 241 (250 f.).

erweitert damit das Aufenthaltsrecht des § 18a in eingeschränkter Form bereits auf die Phase der Ausbildung. Dies gilt jedoch nicht für diejenigen, denen nach § 60a Abs. 6 die Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden darf, also insbesondere bei (vermeintlich) selbst herbeigeführtem Abschiebungshindernis (z. B. Passlosigkeit) oder für Staatsangehörige sogenannter sicherer Herkunftsstaaten, deren nach dem 31.08.2015 gestellter Asylantrag abgelehnt wurde. Ausgeschlossen ist die Erteilung der Ausbildungsduldung auch, wenn konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen oder bestimmte Vorstrafen bestehen. Bei Abbruch der Ausbildung erlischt die Duldung grundsätzlich. Es wird jedoch einmalig für sechs Monate eine neue Duldung zur Suche nach einer neuen Ausbildungsstelle erteilt.

Nach erfolgreichem Abschluss besteht bei nahtloser Weiterbeschäftigung (unter weiteren Voraussetzungen) ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (§ 18a Abs. 1a); andernfalls wird die Duldung um sechs Monate zur Suche nach einem adäquaten Arbeitsplatz verlängert (§ 60a Abs. 2 S. 11). Über die Duldung ist gem. § 60a Abs. 4 eine Bescheinigung auszustellen. Grundsätzlich bleibt die Ausreisepflicht trotz Duldung unverändert fortbestehen (§ 60a Abs. 3). Die Aussetzung der Abschiebung erlischt mit der Ausreise aus dem Bundesgebiet (§ 60a Abs. 5 S. 1). Die Duldung wird widerrufen, wenn die der Abschiebung entgegenstehenden Gründe entfallen (§ 60a Abs. 5 S. 2).<sup>132</sup>

Dazu die Definitionen und Abgrenzung der jeweiligen arbeitsmarktrechtlichen Kategorien:<sup>133</sup>

### 2.1.1. Erwerbstätigkeit

In § 2 Abs. 2 findet sich die Definition des Begriffs „Erwerbstätigkeit“. Die Erwerbstätigkeit umfasst danach die selbständige Tätigkeit und die abhängige Beschäftigung iSd § 7 SGB IV. Gem. § 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung „die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis“.

### 2.1.2. Beschäftigung

Eine Beschäftigung ist jede Tätigkeit auf Weisung, die auf die Erzielung von Gewinn gerichtet oder für die ein Entgelt vereinbart oder üblich oder für die eine Genehmigung für die Beschäftigung als Arbeitnehmer\*in oder eine Berufsausübungserlaubnis erforderlich ist. Kriterien für die Feststellung einer persönlichen Abhängigkeit sind insbesondere das Weisungsrecht der\*s Arbeitgeber\*in, die Eingliederung in den Betrieb sowie die Vergütung in Gestalt eines monatlichen Gehalts. Als Beschäftigung gilt auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsausbildung (Fortbildung, Umschulung, Ausbildung, Weiterbildung), § 7 Abs. 2 SGB IV. Betriebliche Praktika sind, unabhängig davon, ob ein Entgelt gezahlt wird oder nicht und ob eine konkrete Versicherungspflicht besteht, ebenfalls Beschäftigungsverhältnisse. Bei ehrenamtlichen Tätigkeiten ist auch im Falle einer geringen Aufwandsentschädigung kein Beschäftigungsverhältnis anzunehmen.

## 2.2. Auslegung der Tatbestandsmerkmale

### ERTEILUNG

» **Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen:** Die Ausbildungsduldung ist als ein Spezialfall der Ermessensduldung aus persönlichen Gründen, §§ 60a Abs. 2 S. 3 Alt. 2 i. V. m. S. 4 HS 1, ausgestaltet, auf die bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Rechtsanspruch der\*s Antragsteller\*in besteht; für eine Ermessensentscheidung der ABH besteht dann kein Raum mehr. Eine solche Duldung, die im Vorfeld einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1 den Zweck verfolgt, sowohl für geduldete Auszubildende als auch für den Ausbildungsbetrieb bzw. die Ausbildungsstätte eine größere Rechtssicherheit zu vermitteln, und an keine Altersgrenze anknüpft, ist nach § 60 Abs. 2 S. 4 bei Vorliegen der Voraussetzungen zwingend zu erteilen.<sup>134</sup>

<sup>132</sup> Huber/v.Harbou in Johlen/Oerder, MAH Verwaltungsrecht, Teil C. Das Besondere Verwaltungsrecht in der anwaltlichen Praxis, § 23: Das Mandat im Ausländerrecht Rn. 177-178, beck-online.

<sup>133</sup> C. von Planta, Skript zum 4. Fachanwaltslehrgang Migrationsrecht 2017, Baustein 1, Aufenthaltstitel II – Arbeitsmigration, C. von Planta S. 13, aaO.

<sup>134</sup> Kluth/Hund/Maaßen, Zuwanderungsrecht, 2. Auflage 2017, 2. Teil: Allgemeines Zuwanderungs-/Aufenthaltsrecht § 5 Aufenthaltsbeendigung/Abschiebung/Sicherheit Rn. 245a-245g, beck-online.

## › Besondere Erteilungsvoraussetzungen:

› *Zukünftige oder bereits erfolgte Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf in Deutschland, § 60a Abs. 2 S. 4 HS 2 Alt. 1*

› *Ausbildung:*

› *Von einer „qualifizierten Berufsausbildung“ ist auszugehen, wenn die Ausbildungsdauer nach der Prüfungsordnung regelmäßig mindestens zwei Jahre beträgt (vgl. § 6 Abs. 1 S. 2 BeschV). Danach genügt es nicht, wenn der\*die Antragstellende sich unterhalb dieser Dauer in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf ausbilden lässt. Nachqualifizierungsmaßnahmen und Einstiegsqualifizierungen erfüllen den Begriff der „qualifizierten Berufsausbildung“ nicht, ebenso wenig ein Hoch- oder Fachschulstudium. Kann die betroffene Person aber diese aufgrund Sonderregelungen schneller abschließen, ist dies unschädlich. Unschädlich ist es auch, wenn die Ausbildung an einer Berufsfachschule ohne eigenen Ausbildungsbetrieb stattfindet.*

› *Die Ausbildung muss zum Zeitpunkt der Antragstellung aufgenommen werden oder bereits aufgenommen worden sein; dies setzt aber nicht schon die tatsächlich erfolgte Arbeitsaufnahme oder eine bereits angetretene Ausbildung voraus, denn der Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme oder des Schulbeginns ist oftmals generell auf bestimmte Daten im Jahr festgelegt. Im Hinblick auf den Zweck der Regelung kann es auf ein so bedingtes Auseinanderfallen von konkretem Beginn der Ausbildung und der Entscheidung über ihre Durchführung nicht ankommen.<sup>135</sup> Also gilt: die Ausbildungsduldung kann bereits vor Aufnahme der Ausbildung erteilt werden („aufnimmt“), dann muss deren Beginn allerdings zumindest zeitlich absehbar sein.<sup>136</sup>*

› *Die tatsächliche Aufnahme der Ausbildung ist nach einem Teil der Rechtsprechung keine Voraussetzung für die Begründung des Rechtsanspruchs, wenn der Ausbildungsvertrag rechtsverbindlich ist.<sup>137</sup> Es genügt hier also schon der Abschluss des Vertrages bzw. die verbindliche Zusage des zeitnahen Ausbildungsbeginns. Die Erlasslage in den Ländern<sup>138</sup> ist hierzu aber sehr unterschiedlich, insbesondere was die Dauer des Zeitraums zwischen dem Vertragsschluss und der tatsächlichen Aufnahme der Ausbildung betrifft (bspw. von sechs Wochen in Berlin bis zu neun Monaten in Hamburg). Die Gesetzesbegründung verlangt zudem, dass eine Eintragung in das Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse erfolgt ist.<sup>139</sup> Davon weicht ein Teil der Rechtsprechung unter Missachtung der in den Materialien zum Ausdruck kommenden Regelungsintention ab, wenn sie nur einen mündlichen Ausbildungsvertrag ausreichen lässt.<sup>140</sup> Unzweifelhaft ist aber analog § 18 Abs. 5 eine irgendwie geartete Zusicherung der Auszubildenden, da jede\*r Geduldete, die\*der beschäftigt werden will, ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorlegen muss.<sup>141</sup>*

› *Nichtvorliegen der Ausschlussstatbestände des § 60 Abs. 6 i. V. m. § 60a Abs. 2 S. 4 HS 2 Alt. 2*

Es besteht kein Anspruch auf eine Duldung, wenn die Voraussetzungen des in § 60a Abs. 6 AufenthG geregelten Erwerbstätigkeitsverbots gegeben sind und damit aufgrund eines Arbeitsverbots denkllogisch auch kein Ausbildungsaufenthalt gewährt werden kann. Das ist der Fall, wenn

› *sich die Person mit ausschließlich nichtdeutscher Staatsangehörigkeit in das Inland begeben hat, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen (§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 1), oder*

› *aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus Gründen, die er\*sie selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können (§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2), oder*

› *es sich um Staatsangehörige eines sogenannten sicheren Herkunftsstaates nach § 29a AsylG handelt und ein nach dem 31.08.2015 gestellter Asylantrag abgelehnt wurde (§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3).*

<sup>135</sup> BeckOK AuslR, AufenthG § 60a Rn. 26-29, aaO.

<sup>136</sup> Kluth/Hund/Maaßen, 2. Teil: Allgemeines Zuwanderungs-/Aufenthaltsrecht § Aufenthaltsbeendigung/Abschiebung/Sicherheit Rn. 245a-245g, aaO.

<sup>137</sup> VGH BW, BeckRS 2016, 53635, – juris.

<sup>138</sup> Erlass des Landes Sachsen-Anhalt zur Ausbildungsduldung: <https://www.fluechtlingsrat-lsa.de/wp-content/uploads/2018/12/Erlass-Anspruchsduldung-zu-Ausbildungszwecken-%C2%A7-60-a-Abs.-2-Satz-4-AufenthG.pdf>.

<sup>139</sup> BT-Drs. 18/9090, 26; so auch VG Neustadt BeckRS 2016, 54394, – juris.

<sup>140</sup> VGH BW, BeckRS 2016, 53635 Rn. 14, – juris.

<sup>141</sup> C. von Planta, S. 48, aaO.

Dazu im Einzelnen wie folgt:

- › *Einreise zum Sozialleistungsbezug, Nr. 1: Danach darf Geduldeten die Ausübung einer Beschäftigung grundsätzlich nicht erlaubt werden, wenn sie sich in das Inland begeben haben, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erlangen. Da unter derselben Voraussetzung eine Anspruchseinschränkung nach § 1a Nr. 1 AsylbLG stattfindet, kann auf die hierzu in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden. Danach ist eine Einreise ins Bundesgebiet zum Zwecke des Bezugs von Sozialhilfe anzunehmen, wenn der Wille, Sozialhilfe zu erlangen, der einzige Einreisegrund war. Ebenfalls wird dies angenommen, wenn die Einreise auf verschiedenen Motiven beruhte, der Zweck der Inanspruchnahme von Sozialhilfe für den Einreiseentschluss aber von prägender Bedeutung war.<sup>142</sup> Nicht ausreichend ist daher, dass der Leistungsbezug nur beiläufig verfolgt oder anderen Einreisewecken untergeordnet und in diesem Sinne billigend in Kauf genommen wird. Aus der Ablehnung des Asylantrags alleine darf nicht automatisch darauf geschlossen werden, dass die Einreise erfolgt sei, um Leistungen zu verlangen.<sup>143</sup> Aufgrund der hohen Anforderungen an den Vorwurf der ‚Einwanderung in die sozialen Sicherungssysteme‘ dürfte der zwingende Versagungsgrund des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 1 nur in selten gelagerten Ausnahmefällen zur Anwendung kommen.<sup>144</sup> Einem Menschen, der ernsthaft arbeiten will, wird bei realitätsnaher Betrachtung nicht nachgewiesen werden können, dass der Bezug von öffentlichen Leistungen ein wesentlicher Grund für die Einreise in das Bundesgebiet war.<sup>145</sup>*
- › *Selbstverschuldetes Ausreisehindernis, Nr. 2: Für die Praxis wesentlich bedeutsamer ist der in § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 und S. 2 enthaltene weitere – zwingende – Versagungsgrund der von der Person zu vertretenden Abschiebungshindernisse. Danach darf Geduldeten die Ausübung einer Beschäftigung auch dann nicht erlaubt werden, wenn bei diesen aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Zu vertreten hat die Person die Gründe nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 insbesondere, wenn das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über die eigene Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeigeführt wird. Dies ist, ähnlich wie beim Ausschlussgrund des § 25a Abs. 1 S. 3, regelmäßig dann der Fall, wenn die Abschiebung aufgrund eigener falscher Angaben oder aufgrund von Täuschung über die eigene Identität oder Staatsangehörigkeit ausgesetzt ist.*

Hinsichtlich der Frage des Vertretenmüssens enthält § 60a Abs. 6 S. 2 Beispiele, bei deren Vorliegen die betreffende Person das Abschiebungshindernis immer zu vertreten hat. Dies ist der Fall, wenn die geduldete Person das Abschiebungshindernis durch Täuschung über die eigene Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch falsche Angaben herbeiführt.<sup>146</sup> Aufgrund der Verwendung des Wortes „insbesondere“ hat der Gesetzgeber klargestellt, dass die Aufzählung dieser Verhaltensweisen nicht abschließend ist. Es sind daher auch weitere Verhaltensweisen erfasst, die einen den in § 60a Abs. 6 S. 2 genannten vergleichbaren Unwertgehalt aufweisen.<sup>147</sup> Hierzu zählt auch die fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung bzw. der Beschaffung von Identitätsnachweisen. Entscheidend ist, dass die Abschiebung aus Gründen, die im Verantwortungsbereich der geduldeten Person liegen, nicht durchgeführt werden kann. Es können des Weiteren nur solche Gründe der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis entgegengehalten werden, die derzeit den Vollzug aufenthaltsbeendender Maßnahmen hindern. Gründe, die den Vollzug ausschließlich in der Vergangenheit verzögert oder behindert haben, sind daher unbeachtlich.<sup>148</sup> Die Voraussetzungen des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 können daher nur durch ein gegenwärtig an den Tag gelegtes schuldhaftes Mitwirkungsversäumnis erfüllt werden, das kausal zu einem – ebenfalls gegenwärtigen – Abschiebungshindernis führt. Wirkt die betreffende geduldete Person daher im Laufe des Verfahrens wieder mit und legt z. B. aktuelle Dokumente zu ihrer Identität vor, liegen die Voraussetzungen für eine Ablehnung nicht – mehr – vor.

142 Grundlegend BVerwGE 90, 212 in NVwZ 1993, 484.

143 Zühlcke ZAR 2005, 317 (320); Marx AufenthaltSR § 3 Rn. 79 –, beck-online.

144 BeckOK AufenthG § 60a Rn. 52, aaO.

145 C. von Planta, S. 47, aaO.

146 Vgl. auch VG Koblenz in ZAR 2005, 376.

147 So OVG NRW in InfAuslR 2006, 222.

148 Bspw. BayVGH Urt. v. 28.4.2011 – 19 ZB 11.875; OVG Lüneburg Beschl. v. 8.11.2005 – ME 397/05-, juris.

Voraussetzung für die Feststellung eines zwingenden Versagungsgrundes ist aber in allen von § 60a Abs. 6 S. 2 erfassten Fällen, dass das Verhalten der\*s Geduldeten alleinige Ursache dafür ist, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können.<sup>149</sup> Kommt daher eine Abschiebung schon aus anderen, nicht im Verantwortungsbereich der\*s Betroffenen liegenden Gründen nicht in Betracht, etwa weil entsprechende Flugverbindungen fehlen, ist die Vorschrift nicht anwendbar. Ein Versagungsgrund liegt auch dann nicht vor, wenn zwar eine Verletzung von Mitwirkungspflichten unterstellt werden kann, Abschiebungen in den Heimatstaat der betroffenen Person aber aufgrund aktueller politischer Erwägungen generell nicht durchgeführt werden.<sup>150</sup> Dies gilt angesichts des insoweit eindeutigen Wortlauts selbst dann, wenn der betroffenen Person die freiwillige Ausreise möglich und zumutbar ist oder sie diese durch vorwerfbares Verhalten unmöglich macht.<sup>151</sup>

Bereits in der Vorgängerregelung des § 33 Abs. 2 BeschV hatte der Verordnungsgeber – im Vergleich zu der früheren Regelung in § 11 BeschVerfV – klargestellt, dass die Erlaubnis zur Beschäftigung oder betrieblichen Berufsausbildung von den Ausländerbehörden nur dann versagt werden darf, wenn das persönliche Verhalten der\*s Geduldeten ursächlich dafür ist, dass keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen durchgeführt werden können („eigene“ Täuschung bzw. „eigene“ falsche Angaben). Damit soll gewährleistet werden, dass den Betroffenen nicht das Verhalten ihrer Familienangehörigen zugerechnet wird (Ausschluss der sog. „Sippenhaftung“).<sup>152</sup> Die Empfehlung der Ausschüsse,<sup>153</sup> wonach in – den damaligen – § 33 BeschV mit aufgenommen werden sollte, dass Abs. 1 nicht für jugendliche oder heranwachsende Geduldete gelten solle, wurde nicht übernommen. Grundsätzlich ist demnach auch bei jugendlichen und heranwachsenden Geduldeten ausschließlich auf das persönliche Verhalten abzustellen, d.h. eine Zurechnung von Täuschungen z. B. der Eltern zum Nachteil des jugendlichen oder heranwachsenden Kindes findet nicht statt.<sup>154</sup> Problematisch erscheint aber die Fallkonstellation, in der sich Jugendliche gegen ihre rechtliche Verpflichtung zur Mitwirkung entscheiden, da sie sich im Interessenkonflikt zwischen der Aufdeckung der Täuschungshandlung ihrer Eltern und dem Erfüllen der eigenen Mitwirkungspflicht befinden. Im Ergebnis könnte daher eine eigene aktive Mitwirkung ohne Aufdeckung des Fehlverhaltens der Eltern als aktive Täuschungshandlung ausgelegt werden. Im Hinblick auf die uneinheitliche Praxis der Länder sowie auch auf die Intention der Bundesregierung, der Fachkräftesicherung u.a. auch durch die Teilnahme von jugendlichen Geduldeten an der beruflichen Ausbildung nachzukommen, bleibt zu hoffen, dass der Zugang zur Berufsausbildung bald eine gesetzliche Präzisierung erfahren wird. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass die Gesetzgebenden zum 01.08.2015 eine sogenannte „Ausbildungsduldung“ in § 60a Abs. 2 S. 4 geschaffen haben, deren Stellenwert dann nochmals durch die kurzfristig danach umgesetzten Änderungen zur erleichterten Aufnahme von Praktika und anderen berufsvorbereitenden Maßnahmen unterstrichen worden ist.<sup>155 156</sup>

Das Vertretenmüssen hängt auch nicht davon ab, ob die betroffene Person freiwillig ausreisen kann. Es kommt ausschließlich darauf an, dass die Abschiebung aufgrund eines Verhaltens der\*s Geduldeten unmöglich ist. Das Verhalten muss für die Unmöglichkeit der Abschiebung ursächlich sein. Gibt es unabhängig vom Verhalten der betroffenen Person Gründe, die einer Abschiebung entgegenstehen, fehlt es an dieser Ursächlichkeit (z. B. fehlende Passbeschaffungsbemühungen, aber familiäre Vollstreckungshindernisse). Passlosigkeit ist i. d. R. nur dann nicht ursächlich, wenn alle zumutbaren Anstrengungen nicht Erfolg versprechend sind.<sup>157</sup>

149 OVG Münster in NVwZ-RR 2007, 60 (61).

150 So das VG Würzburg Urt. v. 21.11.2011 – Az W 7 K 11.6 –, juris im Hinblick auf eine beabsichtigte Abschiebung nach Syrien.

151 VG Braunschweig BeckRS 2005, 25946; Zühlcke in ZAR 2005, 317 (321).

152 Vgl. hierzu Marx AufenthaltsR § 3 Rn. 82, – juris sowie Breidenbach/Neundorf in ZAR 2014, 227 (232).

153 BR-Drs. 182/1/13, abrufbar unter [http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/BeschV\\_neu\\_BR\\_182-13.pdf](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/BeschV_neu_BR_182-13.pdf).

154 So ausdrücklich die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Forderung des Bundesrats, jugendliche oder heranwachsende Geduldete generell vom Beschäftigungsverbot auszunehmen, BT-Drs. 18/4199, 7, abrufbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/041/1804199.pdf>.

155 Der Bundesrat hatte bereits mit dem § 25c – neu – AufenthG eine Rechtsgrundlage für eine Aufenthaltsgewährung bei Berufsausbildung von geduldeten Ausländern vorgeschlagen, vgl. BR-Drs. 642/2/14, die von der Bundesregierung abgelehnt worden ist; abrufbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2014/0642-14.pdf>.

156 BeckOK AuslR, AufenthG § 60a Rn. 53-57, aaO.

157 C. von Planta, aaO.

› *Staatsangehörige aus sicheren Herkunftsstaaten, Nr. 3:*

Ein Verbot der Ausübung jeglicher Erwerbstätigkeit i. S. d. § 2 Abs. 2 besteht schließlich nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 für Geduldete, die Staatsangehörige eines als sicher eingestuften Herkunftsstaates nach § 29a AsylG (Serbien, Mazedonien, Bosnien-Herzegowina, Kosovo, Montenegro, Albanien, Ghana und Senegal) sind und deren nach dem 31.08.2015 gestellter Asylantrag abgelehnt wurde. Die Vorschrift ist durch das AsylVerfBeschlG<sup>158</sup> mit Wirkung zum 24.10.2015 in das Gesetz eingefügt worden.

Dieses generelle Arbeitsverbot für Geduldete kommt dann zum Tragen, wenn ein nach dem 31.08.2015 gestellter Asylantrag eines Staatsangehörigen der in § 29a genannten Herkunftsstaaten abgelehnt wurde (entweder wegen der Herkunft aus einem der sogenannten sicheren Herkunftsstaaten nach § 29a Abs. 2 i. V. m. Anlage II als offensichtlich unbegründet, was in der Praxis der Regelfall ist, oder sonst als unzulässig/unbegründet). Diese Rechtsfolge betrifft auch die Fälle, in denen die Verwaltungsgerichte wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der Asylentscheidung die aufschiebende Wirkung einer Klage angeordnet hatten, oder auch die Fälle, bei denen sich (nachträglich) ein inlandsbezogenes Abschiebungsverbot ergibt, welches innerhalb der Wochenfrist noch gar nicht existierte.<sup>159</sup> Als partielle Kompensation für dieses generelle Arbeitsverbot für Staatsangehörige von Albanien, Bosnien und Herzegowina, Kosovo, Mazedonien, Montenegro und Serbien soll nach der Intention des Gesetzgebers der in § 26 Abs. 2 BeschV geregelte erleichterte Arbeitsmarktzugang jedenfalls für die genannten Herkunftsländer dienen.

Die Kritik an dieser Regelung bezieht sich darauf, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge somit, insoweit systemwidrig, mit der ablehnenden Entscheidung bei § 29a-Fällen auch über den Arbeitsmarktzugang entscheidet, bis dies nach einem u. U. langwierigen Gerichtsverfahren einer gerichtlichen Korrektur zugänglich ist.

Weiterhin ist der Ausschluss von ehemaligen Asylantragstellenden, die aus einem der sogenannten sicheren Herkunftsländern kommen, mit dem Gleichheitsgebot nicht zu vereinbaren. Denn dieses Kriterium ist für den migrationspolitischen Zweck der Norm völlig irrelevant.<sup>160</sup> Asyl-Gründe und Verlauf eines früheren Asylverfahrens werden auch bei allen anderen potentiell Begünstigten – richtigerweise – nicht berücksichtigt.

Vom Arbeitsmarkt-Ausschluss ihrerseits ausgenommen ist die Gruppe der ursprünglich unbegleiteten Minderjährigen.

Weiterhin gilt, dass wenn der Herkunftsstaat zum Zeitpunkt der Einreise noch nicht als verfolgungsfrei i. S. § 29a AsylVfG eingestuft war, die Regelung nicht zur Anwendung kommt.<sup>161</sup>

› *Keine Einleitung von Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung, § 60 Abs. 2 S. 6 i. V. m. § 60a Abs. 2 S. 4 HS 2 Alt. 3*

Stehen konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung (etwa Zurückschiebungen oder Abschiebungen) bevor, kommt eine Ausbildungsduhlung gleichfalls nicht in Betracht. In Bezug auf die konkreten Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung ist umstritten, wie konkret diese sein müssen und auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist. Die Gesetzesbegründung nennt konkret die Beantragung von Pass(ersatz)papieren, die Terminierung von Abschiebungen sowie ein laufendes Verfahren zur Dublin-Überstellung.<sup>162</sup> Teilweise wird zusätzlich verlangt, dass durch die Maßnahmen die tatsächliche Aufenthaltsbeendigung auch absehbar wird.<sup>163</sup> Das geht vor dem Hin-

<sup>158</sup> Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz.

<sup>159</sup> Hierauf weist HK-AuslR/Hofmann § 84 Rn. 86, aaO. zu Recht hin.

<sup>160</sup> BeckOK, AufenthG § 60a Rn. 58-59, aaO.

<sup>161</sup> Hofmann, AufenthG § 60a Rn. 31, aaO.

<sup>162</sup> BT-Drs. 18/9090, abrufbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/090/1809090.pdf><http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/090/1809090.pdf><http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/090/1809090.pdf>. Bspw. wird in Bayern der maßgebliche Zeitpunkt weit nach vorne verlegt: Schon der Hinweis nach Ablehnung, dass nunmehr die Ausreisepflicht bestehe, und die Aufforderung, sich nun um einen Pass oder Passersatz zu kümmern, seien bereits konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung. Damit dieser Ausschlussgrund auch wirklich eingreift, verpflichtet die einschlägige ministerielle Weisung die Ausländerbehörden, die betroffenen Personen umgehend nach Kenntniserlangung von der Bestandskraft/Rechtskraft der Entscheidung, diese Aufforderung auszusprechen. Denn die Aufenthaltsbeendigung habe ausnahmslos Vorrang gegenüber der Erteilung einer Ausbildungsduhlung.

<sup>163</sup> Siehe dazu Eichler im Asylmagazin 2017, 181 (184).

tergrund der Intention des Gesetzgebers, den Vorrang von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen in diesen Fällen nicht in Frage zu stellen, viel zu weit.<sup>164</sup> Als maßgeblichen Zeitpunkt für das Vorliegen konkreter aufenthaltsbeendender Maßnahmen wird in der Rechtsprechung auf den Zeitpunkt der Antragstellung abgestellt.<sup>165</sup> Wie in § 61 Abs. 1c Nr. 3 sind diese Voraussetzungen dann zu bejahen, wenn die Ausländerbehörde konkrete Schritte zur Beendigung des Aufenthalts unternommen oder eingeleitet hat. Die Begründung der Ausreisepflicht allein reicht hierfür ebenso wenig aus wie bloße Aufforderungen zur Erfüllung von Mitwirkungspflichten etwa bei der Beschaffung von Passersatzdokumenten. Zu bejahen ist die Voraussetzung, wenn die aufenthaltsbeendende Maßnahme konkret terminiert ist oder ein Verfahren zur Dublin-III-Überstellung läuft.<sup>166</sup>

► **Geltungsdauer:** Die Ausbildungsduldung wird für die im Ausbildungsvertrag bestimmte Dauer der Berufsausbildung erteilt (§ 60a Abs. 2 S. 5).<sup>167</sup>

Die Dauer der Gültigkeit der zu erteilenden Duldungsbescheinigung wird in der Regel dabei auf ein Jahr festgelegt – mit entsprechender Verlängerungsklausel, sofern mit dem Abschluss in einem angemessenen Zeitraum zu rechnen ist. Angemessen ist dabei der von den jeweiligen Prüfungsordnungen vorgegebene Zeitraum einschließlich der für etwaige Prüfungswiederholungen notwendigen Zeit.<sup>168</sup> Wird die Ausbildung nicht betrieben oder abgebrochen, ist der Ausbildungsbetrieb – anders als in § 87 Abs. 1 allgemein vorgesehen – verpflichtet, dies unverzüglich, in der Regel innerhalb einer Woche (bzw. ohne schuldhaftes Zögern), der zuständigen Ausländerbehörde schriftlich mitzuteilen (§ 60a Abs. 2 S. 7). In der Mitteilung sind neben den mitzuteilenden Tatsachen und dem Zeitpunkt ihres Eintritts die Namen, Vornamen und die Staatsangehörigkeit der betroffenen Person anzugeben (§ 60a Abs. 2 S. 8). Ein Verstoß gegen die Mitteilungspflicht stellt eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 98 Abs. 2b). Die Ausbildungsduldung erlischt, wenn die Ausbildung nicht mehr betrieben oder abgebrochen wird (§ 60a Abs. 2 S. 9).

Wird das Ausbildungsverhältnis vorzeitig beendet oder abgebrochen, wird – gewissermaßen als „zweite Chance“ – einmalig eine Duldung für sechs Monate zum Zweck der Suche nach einer weiteren Ausbildungsstelle zur Aufnahme einer Berufsausbildung nach § 60a Abs. 2 S. 4 erteilt (§ 60a Abs. 2 S. 10), um einem übermäßigen Abhängigkeitsverhältnis der\*s Auszubildenden zur Ausbildungsstätte vorzubeugen.

Die Ausbildungsduldung wird für sechs Monate zum Zweck der Suche nach einer der erworbenen beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung verlängert, wenn nach erfolgreichem Abschluss der Berufsausbildung, für die die Duldung erteilt wurde, eine Weiterbeschäftigung im Ausbildungsbetrieb nicht erfolgt; die zur Arbeitsplatzsuche erteilte Duldung darf für diesen Zweck nicht verlängert werden (§ 60a Abs. 2 S. 11).<sup>169</sup>

► **Verfestigung:** Die Verlängerung der Duldungsbescheinigung entsprechend des Duldungszwecks, §§ 60a Abs. 2 S. 5, Abs. 4 i. V. m. §§ 7 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1, 8 analog, führt zu dem befremdlichen Ergebnis, dass – aufgrund einer in der Regel mindestens zweijährigen qualifizierten Berufsausbildung – die Geltungsdauer der Duldung regelmäßig länger ist als die einer, vom Aufenthaltsstatus am ehesten vergleichbaren, humanitären Aufenthaltserlaubnis aufgrund bestehender Abschiebungshindernisse, § 25 Abs. 5 (längstens sechs Monate innerhalb der ersten 18 Monate, maximal ein Jahr, § 26 Abs. 1 S. 1 HS 2).<sup>170</sup> Liegen die Voraussetzungen des S. 4 vor, ist daher in aller Regel eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 5 bzw. dann gem. § 16 Abs. 5 zu erteilen.

Der Übergang von einer Ausbildungsduldung in eine Aufenthaltserlaubnis (als sogenannter Spurwechsel) ist unter den Voraussetzungen der genannten Vorschriften möglich:

164 Zutreffend daher VGH München BeckRS 2016, 56088, – juris.

165 BeckOK, AufenthG § 60a Rn. 26–29, aao.

166 Kluth/Hund/Maaßen, Allgemeines Zuwanderungs-/Aufenthaltsrecht § 5 Aufenthaltsbeendigung/Abschiebung/Sicherheit Rn. 245a–245g, aaO.

167 In der Regel nach der sog. 2+3 Regelung, d. h. 2 Jahre Ersterteilung und Verlängerung um maximal 3 Jahre.

168 Hofmann, AufenthG § 60a Rn. 31, aaO.

169 Kluth/Hund/Maaßen, 2. Teil: Allgemeines Zuwanderungs-/Aufenthaltsrecht § 5 Aufenthaltsbeendigung/Abschiebung/Sicherheit Rn. 245a–245g, aaO.

170 Daher ist auch dem Kollegen Bruns hier zu folgen, der der Ansicht ist dass „die Gewährung einer Duldung anstelle einer Aufenthaltserlaubnis allerdings sowohl im Hinblick auf die zu erwartende Dauer des Ausbildungsaufenthaltes als auch auf die offenkundig dauerhafte Aufenthaltsperspektive grob systemwidrig ist.“ Bruns, Skript zum 3. Fachanwaltslehrgang Migrationsrecht, Baustein 4 – I, humanitäre Aufenthaltstitel, abrufbar unter [https://drive.google.com/drive/folders/1O99tG\\_p41OE2hmCooymL0j5UxsiuY0tn](https://drive.google.com/drive/folders/1O99tG_p41OE2hmCooymL0j5UxsiuY0tn).

- › zur betrieblichen Aus- und Weiterbildung nach begonnener Ausbildung (Aufenthaltserlaubnis zu sonstigen Ausbildungszwecken, § 17),
  - › zur Anerkennung der begonnenen Ausbildung im Rahmen einer Anpassungsmaßnahme bzw. Weiterqualifikation (Aufenthaltserlaubnis zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen, § 17a),
  - › Aufenthaltserlaubnis zur Beschäftigung nach erfolgreichem Abschluss der Berufsausbildung (Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete zum Zweck der Beschäftigung, § 18a).
- › **Arbeitserlaubnis:** Die Erteilung einer Ausbildungsduldung bedingt denklogisch die konkludent erteilte bzw. enthaltene Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, § 4 Abs. 2 AufenthG (vgl. auch § 31 AufenthV, § 32 BeschV). Ebenso ist im Antrag auf Erteilung einer Ausbildungsduldung auch der Antrag auf Erlaubnis einer Erwerbstätigkeit enthalten, §§ 4 Abs. 3 S. 1, 81 Abs. 1 analog. Die Entscheidung über die Erlaubnis der Beschäftigung obliegt zwar weiterhin der Ausländerbehörde, wenngleich das ihr eingeräumte Ermessen bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen aufgrund des Anspruchscharakters der Ausbildungsduldung regelmäßig auf Null reduziert sein dürfte, d. h. die Arbeitserlaubnis zwingend zu erteilen ist. Durch die geänderte Anknüpfung an die „Erwerbstätigkeit“ wird nunmehr klargestellt, dass sich das Verbot auch auf selbständige Tätigkeiten erstreckt<sup>171</sup>, vgl. auch Terminologie von Kapitel 2 Abschnitt 4 des Aufenthaltsgesetzes (Erwerbstätigkeit umfasst Beschäftigung und Selbstständigkeit).

## ABLEHNUNG

- › **Versagung der Erteilung aufgrund einer Verurteilung zu einer bestimmten Strafe wegen einer im Inland begangenen vorsätzlichen Straftat, § 60a Abs. 2 S. 6:**

Eine Duldung nach § 60a Abs. 2 S. 4 wird des Weiteren zwingend nicht erteilt (bzw. eine derartige Duldung erlischt ex nunc), wenn die\*der Geduldete 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 dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylgesetz nur von Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit begangen werden können, grundsätzlich außer Betracht bleiben (§ 60a Abs. 2 S. 6).

Diese Regelung entspricht mit ihren Tatbestandsmerkmalen der Vorschrift in § 25a Abs. 3.<sup>172</sup> Die Erteilung einer Duldung zu Ausbildungszwecken ist demnach auch hier zwingend ausgeschlossen, wenn die\*der Anspruchstellende diesen Versagungsgrund verwirklicht, der sich wiederum an der Regelung in § 104a Abs. 1 S. 1 Nr. 6 orientiert. Ein Ermessen ist der Ausländerbehörde zwar nicht eröffnet, wenn die Voraussetzungen des Versagungsgrundes vorliegen; indes können völker-, unions- und verfassungsrechtliche Gründe etwa zum Schutz der Familie (vgl. Art. 6 Abs. 1 und 2 GG, Art. 8 EMRK) aber in besonderen Einzelfallkonstellationen eine Durchbrechung rechtfertigen und sogar eine ausnahmsweise Duldungserteilung (dann nach § 60a Abs. 2 S. 1, 3) gebieten, sofern die privaten Gründe der betroffenen Person an einem aufenthaltsrechtlich gesicherten und an das Bleiberecht insbesondere einer\*s jugendlichen oder heranwachsenden Auszubildenden zu knüpfenden Verbleib im Bundesgebiet die öffentlichen Interessen an einer Aufenthaltsbeendigung überwiegen.

Zu berücksichtigen sind neben Verurteilungen, mit denen Geldstrafen ausgesprochen worden sind, auch Freiheits- und Jugendstrafen. Straftaten, die mit Erziehungsregeln oder Zuchtmitteln gemäß §§ 9 bis 16 JGG geahndet werden, bleiben dagegen außer Betracht. Ferner gilt: hat die betroffene Person also neben allgemeinen Straftaten auch solche begangen, die nach § 95 (damals § 92 AuslG) oder § 85 AsylVfG gesetzessystematisch nur von Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit begangen werden können, und ist bei Addition der aus den allgemeinen Straftaten folgenden Geldstrafen die Summe von 50 Tagessätzen noch nicht überschritten, so sind die Straftaten insgesamt erst dann beachtlich, wenn die Summe aller Geldstrafen 90 Tagessätze übersteigt. Getilgte oder zu tilgende strafgerichtliche Verurteilungen unterliegen dem Verwer-

171 BT-Drs. 18/6185, 50, abrufbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/061/1806185.pdf>.

172 Kluth/Hund/Maaßen, 2. Teil: Allgemeines Zuwanderungs-/Aufenthaltsrecht § 5 Aufenthaltsbeendigung/Abschiebung/Sicherheit Rn. 245a-245g, aaO.

tungsverbot des § 51 BZRG und sind daher im Rahmen des § 25a Abs. 3 ebenfalls unbeachtlich. Es ist aber nicht Angelegenheit der ABH zu prüfen, ob eine ausnahmsweise vorzeitige Tilgung der Straftaten nach § 49 BZRG in Frage kommt. Nicht berücksichtigungsfähig sind ferner Strafen, die auf ausländischen Verurteilungen beruhen. Diese können jedoch im Rahmen des § 5 Abs. 1 Nr. 2 bedeutsam werden. Die ABH ist an die Bemessung der Strafhöhe durch das Strafgericht gebunden. Welche Gründe für das Strafmaß maßgeblich waren, ist nicht relevant. Straferichtliche Verurteilungen unterhalb der statuierten Schwellen können schließlich im Rahmen des grundsätzlichen Erteilungsermessens Bedeutung erlangen.<sup>173</sup>

## 2.3 Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten der Behörde bei der Ermessensausübung

### ERTEILUNG

#### › Wechsel von Anspruchs- zu Ausbildungszwecken zur Ermessensduldung:

Der dargelegte Wechsel von einer Anspruchs- zu einer Ermessensduldung allein aus Gründen der Fortführung/Beendigung einer bereits begonnenen Ausbildung i. S. d. Norm wird in der Regel selten möglich sein, da kaum eine Konstellation denkbar ist, in der das strenge Erfordernis der Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 (nämlich, dass entweder ein zwingendes gesetzliches Abschiebungsverbot, welches gerade im bevorstehenden Abbruch der begonnenen Ausbildung begründet sein muss, nur knapp verfehlt wird, oder aber erhebliche öffentliche Interessen an der Weiterführung der Ausbildung der\*s Geduldeten bestehen) vorliegen dürfte.<sup>174</sup>

Bei Erlöschen der Duldung bleibt die Möglichkeit der Erteilung einer Duldung aus anderen Gründen unberührt (vgl. § 60a Abs. 2 Satz 12).<sup>175</sup> Dies darf gesetzessystematisch aber nicht nur für die Ersterteilung, sondern insbesondere auch für die Verlängerung einer Duldung gelten, d. h. im Ermessen kann eine Ausbildungsduldung insbesondere in eine Ermessensduldung nach den §§ 60a Abs. 2 S. 3 aus dringenden humanitären, persönlichen oder öffentlichen Gründen umgewandelt werden (Auswechslung des Duldungsgrundes), wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen.

Insbesondere hinsichtlich der Vorstufen von Ausbildungsverhältnissen kann von der Ermessensduldung Gebrauch gemacht werden. Mit Blick auf die Regelungen in anderen ausbildungsbezogenen Themenfeldern ist nämlich zwischen einer Einstiegsqualifizierung (§ 54a SGB III), Maßnahmen der schulischen und Hochschulbildung und der Ausbildung zu unterscheiden. Die Einstiegsqualifizierung ist nicht als qualifizierte Berufsausbildung zu verstehen.<sup>176</sup> In diesen – häufigen – Fällen kommt aber eine Ermessensduldung in Betracht, soweit der Betrieb verbindlich zusagt, dass anschließend eine qualifizierte Berufsausbildung erfolgen kann.<sup>177</sup>

### ABLEHNUNG

› Grundsätzlicher Status der Duldung als zeitlich begrenzte Aussetzung der Abschiebung bei fortbestehender Ausreisepflicht und nicht als Bleiberecht auf längerfristigen Aufenthalt im Bundesgebiet: Durch den Verweis des § 60a Abs. 2 S. 12, 3 HS 2 auf die allgemeinen Regeln der Duldungserteilung im Ermessen wird klargestellt, dass auch die Anspruchs- und Ausbildungsduldung zur Absolvierung einer Berufsausbildung zeitlich begrenzt sein muss, vgl. Formulierung „seine vorübergehende Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern“. Dies wird zum Anlass genommen, die Erteilung einer Ausbildungsduldung oftmals zu versagen. Aber auch darüber hinaus zeigt die Praxis, dass die Ausländerbehörden und teilweise auch die Verwaltungsgerichte die Anwendung der Ausbildungsduldung durch extrem restriktive Auslegungen der Tatbestandsmerkmale blockieren:<sup>178</sup>

173 Kluth/Hund/Maaßen, 2. Teil: Allgemeines Zuwanderungs-/Aufenthaltsrecht § 5 Aufenthaltsbeendigung/Abschiebung/Sicherheit Rn. Rn. 819-822, aaO.

174 BeckOK AufenthG § 60a Rn. 26-29, aaO.

175 Kluth/Hund/Maaßen, 2. Teil: Allgemeines Zuwanderungs-/Aufenthaltsrecht § 5 Aufenthaltsbeendigung/Abschiebung/Sicherheit Rn. Rn. 832-843, aaO.

176 VGH BW BeckRS 2017, 100160-, juris.

177 J.Eichler im Asylmagazin 2017, 178.

178 Dazu: Der Paritätische Gesamtverband, Arbeitshilfen- Die Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG: Praxistipps und Hintergründe, 2017, abrufbar unter [http://www.bagkjs.de/media/raw/Arbeitshilfe\\_Ausbildungsduldung\\_Stand\\_01.02.2017\\_Webversion.pdf](http://www.bagkjs.de/media/raw/Arbeitshilfe_Ausbildungsduldung_Stand_01.02.2017_Webversion.pdf).

### › Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Ausbildungsbeginn“:

Zunächst wurde beispielsweise angenommen, dass die Duldung nur erteilt werden könne, wenn die Ausbildung bereits begonnen worden sei. Die Behörden stützten sich dabei auf die Gesetzesbegründung, in der es heißt: „Die Ausländerin bzw. der Ausländer nimmt die Berufsausbildung auf, in dem er[\*sie] [...] die Tätigkeit bei der Ausbildungsstätte beginnt.“<sup>179</sup> Es wurde also gefordert, dass zunächst eine Beschäftigungserlaubnis für die Ausbildung beantragt und erteilt wird, erst nach dem Beginn der Ausbildung könne eine Ausbildungsduldung beantragt werden. Diese unpraktikable Auslegung zur Aushöhlung des Gesetzes wird jedoch vor den Gerichten keinen Bestand haben können.<sup>180</sup> Schließlich steht die Beschäftigungserlaubnis als solche im Ermessen der Behörde und die Erteilung der Ausbildungsduldung ist zwingend. Es wäre daher systemwidrig, der Ausländerbehörde über den Umweg der gesonderten Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis doch ein Ermessen einzuräumen. Die Ausbildungsduldung enthält auch die erforderliche Beschäftigungserlaubnis.<sup>181</sup>

### › Arbeitserlaubnis:

Ein weiteres Argument für eine restriktive Handhabung der neuen gesetzlichen Regelung ist die Erlaubnispflicht der Ausbildung, die entsprechend der Grundnorm des § 4 als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet ist. Wann eine qualifizierte Berufsausbildung im Sinne der Norm vorliegt, hat nämlich die Ausländerbehörde im Rahmen ihrer Amtsermittlungspflicht und ordnungsbehördlichen Amtsbefugnis vorab zu prüfen. Dabei sind folgende Merkmale entscheidend:

- › *Ausbildung für staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf (Aus- und Fortbildungsabschlüsse nach BbiG/HwO<sup>182</sup>),*
- › *Befähigung der Ausbildungsstelle / des Ausbildungsbetriebs zur Ausbildung (ggf. Anfrage bei zuständiger Kammer),*
- › *„Qualifiziertheit“ der Ausbildung („Eine qualifizierte Berufsausbildung liegt vor, wenn die Ausbildungsdauer generell mindestens zwei Jahre beträgt [§ 6 Abs. 1 Satz 2 BeschV]“<sup>183</sup>)*

Nach den Allgemeinen Anwendungshinweisen des Bundesministeriums des Innern zur Duldungserteilung nach § 60a AufenthG<sup>184</sup> soll sich die Ausländerbehörde dabei darauf zurückziehen dürfen, dass die Prüfung der qualifizierten Berufsausbildung im Einzelfall schwierig sei und soll daher die Vorlage der Eintragung des Ausbildungsverhältnisses in die „Lehrlingsrolle“ verlangen dürfen. Aufgrund regionaler Besonderheiten reicht der Nachweis einer erfolgten positiven Prüfung (sog. „Geprüft-Stempel“ auf dem Original des eingereichten Ausbildungsvertrages) des Ausbildungsvertrages durch die zuständige Stelle/Kammer aus. Bei Berufsausbildungen an Berufsfachschulen oder Fachschulen ist die Bestätigung der Ausbildung durch die staatliche oder staatlich anerkannte Schule vorzulegen.<sup>185</sup> In der Praxis lehnen einige Ausländerbehörden Anträge mit der Begründung ab, es bestünde eine Vorlagepflicht des Nachweises der Eintragung in die „Lehrlingsrolle“ und dieser Pflicht sei die\*der Antragsteller\*in nicht nachgekommen. Hier ist aber auf die Pflichten der Behörde aus § 25 VwVfG (Hinwirken auf sachgerechte Antragstellung, Einreichung der erforderlichen Unterlagen) hinzuweisen und nach der o. g. Argumentation ein geeigneter Nachweis, etwa der unterzeichnete Ausbildungsvertrag, aus Verhältnismäßigkeitserwägungen unbedingt als ausreichend zu erachten.

179 Vgl. Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales, Beschlussempfehlung und Bericht zu den verschiedenen Entwürfen eines Integrationsgesetzes, 06.07.2016, BT-Drs. 18/9090, aaO.

180 So bereits: VGH Baden-Württemberg, 13.10.2016, 11 S 1991/16.

181 So nun auch: Allgemeine Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zur Duldungserteilung nach § 60a AufenthG, S. 11, aaO.

182 Verzeichnis der anerkannten Ausbildungsberufe 2015, herausgegeben vom BIBB Bundesinstitut für Berufsbildung, abrufbar unter [https://www.bibb.de/dokumente/pdf/Verzeichnis\\_amer\\_k\\_AB\\_2015.pdf](https://www.bibb.de/dokumente/pdf/Verzeichnis_amer_k_AB_2015.pdf).

183 Fachliche Weisungen der Bundesagentur für Arbeit zum AufenthG, Gültigkeit ab 01.08.2017, abrufbar unter [www.arbeitsagentur.de/web/content/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publikationen/pdf/DA-Aufenthaltsgesetz.pdf](http://www.arbeitsagentur.de/web/content/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publikationen/pdf/DA-Aufenthaltsgesetz.pdf).

184 Allgemeine Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zur Duldungserteilung nach § 60a AufenthG, S. 10, aaO mit Verweis auf: BT-Drs. 18/9090, S. 25 f.

185 Siehe Erlass zur Ausbildungsduldung des Landes Sachsen-Anhalt vom 19.12.2017, Ausländerrecht; Praktische Umsetzung der Anspruchsduldung zu Ausbildungszwecken – § 60a Abs. 2 Satz 4 Aufenthaltsgesetz (AufenthG). Suege

### › **Bevorstehende Abschiebemaßnahmen:**

Problematischer ist das Merkmal der nicht bevorstehenden aufenthaltsbeendenden Maßnahmen. Hier setzen einige Ausländerbehörden an und lassen die Norm im Ergebnis erneut ins Leere laufen. Es wird darauf abgestellt, dass der Gesetzgeber das Interesse an der Durchsetzung der Ausreisepflicht als höherrangig eingestuft habe als das Bleibeinteresse zum Zweck einer Ausbildung. Da die Betroffenen grundsätzlich der Ausreisepflicht unterliegen, würde dieses Verständnis zu einer nahezu vollständigen Aushöhlung der Ausbildungsduldung führen. Die Gesetzesbegründung besagt tatsächlich, dass die Abschiebung oder Dublin-Überstellung absehbar sein muss – nur dann soll der Durchsetzung der Ausreisepflicht Vorrang eingeräumt werden. Es werden hier zwar konkrete aufenthaltsbeendende Maßnahmen in der Gesetzesbegründung genannt,<sup>186</sup> welche sich im endgültigen Gesetzestext auch wiederfinden, um den Anspruch der\*s Betroffenen auf Duldungserteilung nach § 60a Absatz 2 Satz 4 nicht zu konterkarieren. Gleichwohl sind dies – keine abschließenden – Regelbeispiele und das Ermessen ist auch in diesem Fall nicht automatisch auf Null reduziert. Im Einzelfall können daher beispielsweise folgende Gesichtspunkte zulasten der\*s Antragstellenden berücksichtigt werden:

- › *Die vorsätzliche Verletzung der Passbeschaffungspflicht, wenn dies wegen fehlender Kausalität nicht den Ausschlussbestand des § 60a Absatz 6 Satz 1 Nr. 2 begründet.*<sup>187</sup>
- › *In Fällen, in denen Asylantragstellende aus sogenannten sicheren Herkunftsstaaten ihren Asylantrag nachweislich nach dem 31.08.2015 gestellt haben, diesen jedoch vor Ablehnung durch das Bundesamt zurücknehmen, kann dies ein Indiz dafür sein, dass die Rücknahme auch mit dem Ziel erfolgte, den Versagungsgrund nach § 60a Absatz 6 Satz 1 Nr. 3 nicht zu erfüllen. Ein solcher Sachverhalt kann als Umgehung der vorgesehenen Verfahren zur Erlangung einer Duldung zu Ausbildungszwecken berücksichtigt werden.*
- › *Gleiches gilt für Menschen mit ausschließlich nichtdeutscher Staatsangehörigkeit, die bewusst keinen Asylantrag stellen, um nicht unter das Erwerbstätigkeitsverbot nach § 60a Absatz 6 Satz 1 Nr. 3 zu fallen oder als unbegleitete Minderjährige nach Ablehnung eines Asylantrags zurückgeführt zu werden.*

Im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 4 Absatz 2 Satz 3 über die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis kann hingegen nicht zu Lasten der\*s Betroffenen berücksichtigt werden, dass die genehmigte Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung u.U. in einem zweiten Schritt nach § 60a Absatz 2 Satz 4 ff. die Erteilung einer Duldung bewirkt.

Wenn aber anerkannt wird, dass die Erteilung der Ausbildungsduldung die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis mit umfasst, dann kann gerade kein gesondertes Prüfverfahren mit Ermessensausübung gem. § 4 Abs. 2 S. 3 mehr erfolgen. Das wäre nur möglich, wenn zwei Antragsverfahren (Ausbildungsduldung + Beschäftigungserlaubnis) zu prüfen wären. § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG hat danach erkennbar eine Konzentrationswirkung mit der Folge, dass kein Raum für eine gesonderte Prüfung hinsichtlich der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis besteht, auch wenn dies sowohl in den BMI- als auch den ABH-Ausführungsvorschriften überwiegend anders gehandhabt und separat ein isoliertes Arbeitsmarktzulassungsverfahren gefordert und auch durchgeführt wird.<sup>188</sup>

## **2.4. Praktische Anwendung des Tatbestandes durch die Ausländerbehörden**

### › **Erlasse auf Bundesebene:**

- › *Keine Regelung in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz des Bundesministeriums des Innern vom 26.10.2009*
- › *Allgemeine Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zur Duldungserteilung nach § 60a Aufenthaltsgesetz vom 30.05.2017*<sup>189</sup>

<sup>186</sup> Allgemeine Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zur Duldungserteilung nach § 60a AufenthG, S. 11, abrufbar unter [https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/themen/migration/anwendungshinweise-duldungsregelung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/themen/migration/anwendungshinweise-duldungsregelung.pdf?__blob=publicationFile&v=2)

<sup>187</sup> Vgl. Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 05. April 2007 – 7 A 10108/07 –, juris.

<sup>188</sup> Volker Gerloff, Skript zum 3. Fachanwaltslehrgang Migrationsrecht, Baustein 3, Durchsetzung der Ausreisepflicht, insbesondere Duldung, S. 17-20.

<sup>189</sup> [https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/themen/migration/anwendungshinweise-duldungsregelung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/themen/migration/anwendungshinweise-duldungsregelung.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

› Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern an die Innenministerien und Senatsverwaltungen für Inneres der Länder zur Berufsausbildung von Asylbewerber\*innen und Geduldeten vom 01.11.2016 (Erlass zur 3+2 – Regelung)<sup>190</sup>

› Erlasse auf Länderebene:

› Erlass des Ministeriums für Inneres und Sport des Landes Sachsen-Anhalt vom 19.12.2017: Allgemeine Anwendungshinweise zur praktischen Umsetzung der Anspruchsduldung zu Ausbildungszwecken sowie Verbindlichkeitserklärung der BMI-Anwendungshinweise zu § 60 Abs. 2 S. 4 ff.

### 3. Aufenthaltserlaubnis im Falle der Unmöglichkeit der Abschiebung und Ausreise, § 25 Abs. 5

#### § 25 Aufenthalt aus humanitären Gründen

[...]

(5) <sup>[1]</sup> Einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. <sup>[2]</sup> Die Aufenthaltserlaubnis soll erteilt werden, wenn die Abschiebung seit 18 Monaten ausgesetzt ist. <sup>[3]</sup> Eine Aufenthaltserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. <sup>[4]</sup> Ein Verschulden des Ausländers liegt insbesondere vor, wenn er falsche Angaben macht oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht oder zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nicht erfüllt.

#### 3.1. Allgemein

Der Tatbestand unterscheidet zwei Alternativen:

› Aufenthaltserlaubnis im Falle der (aktuell bestehenden) Unmöglichkeit der Abschiebung und Ausreise, S. 1 – Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung nach § 25 Abs. 5 S. 1:

Die Vorschrift ermöglicht im Wege des Ermessens die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei einer unverschuldeten Unmöglichkeit der Abschiebung und (freiwilligen) Ausreise. Die Erteilung setzt also voraus, dass die tatsächliche Ausreise faktisch oder rechtlich unmöglich sein muss. Eine Unzumutbarkeit der Ausreise darf nur in engen Grenzen berücksichtigt werden. Die Vorschrift des § 25 Abs. 5 eröffnet eine Ermessensentscheidung i. S. d. § 40 VwVfG, die sowohl zweck- als auch rechtmäßig sein muss; je nach landesspezifischer Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens- und -prozessrechts ist gegen die Behördenentscheidung der Rechtsweg eröffnet (Widerspruch und/oder Klage).<sup>191</sup> Es liegt im Ermessen der zuständigen Behörde von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 abzusehen. Die Erteilung ist also auch dann möglich, wenn der Lebensunterhalt nicht vollständig gesichert wird und auch dann, wenn kein Pass vorliegt.

› Aufenthaltserlaubnis im Falle der (fortgesetzt vorliegenden) Unmöglichkeit der Abschiebung und Ausreise – Sollerteilungsanspruch im Regelfall, § 25 Abs. 5 S. 2:

Nach 18 Monaten dauerhaft geduldetem und perspektivisch fortbestehendem Aufenthalt ist im Regelfall die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, d. h. es besteht ein Rechtsanspruch auf antragsgemäße Bescheidung und Regelanspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5, vorausgesetzt es liegen keine atypischen, vom gesetzlichen Normalfall gravierend abweichende Umstände vor. Dennoch sind die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 grundsätzlich zu erfüllen, hiervon kann weiterhin gemäß § 5 Abs. 3 im Ermessenswege abgesehen werden.

Der humanitäre Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 5 unterscheidet sich von den zuvor genannten Bleiberechten aufgrund von Integrationsleistungen in seinen Rechtsfolgen:

› Die Aufenthaltserlaubnis wird nur für den Zeitraum, der für die Erreichung des Aufenthaltszwecks erforderlich ist (§ 7 Abs. 2 S. 1), in der Regel ein halbes Jahr, längstens jedoch für jeweils drei Jahre erteilt und verlängert (§ 26 Abs. 1 S. 1).

190 [https://www.frsh.de/fileadmin/pdf/behoerden/Erlasse\\_ab\\_2012/BMI-Erlass-3\\_2-Regelung\\_20161101.pdf](https://www.frsh.de/fileadmin/pdf/behoerden/Erlasse_ab_2012/BMI-Erlass-3_2-Regelung_20161101.pdf).

191 Zu beachten sind die Regelungen zum Rechtsbehelfs- oder Klageverfahren §§ 68 Abs. 1 S. 1, 114 VwGO.

- » Für die Verlängerung gilt, dass die Voraussetzungen des § 25 Abs. 5 jeweils weiterhin vorliegen müssen (§ 8 Abs. 1) und das Ausreisehindernis oder die sonstigen einer Aufenthaltsbeendigung entgegenstehenden Gründe nicht entfallen sind (§ 26 Abs. 2).
- » Eine Aufenthaltsverfestigung ist unter den Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 möglich.
- » Hinsichtlich des Erlöschens der Aufenthaltserlaubnis gelten die allgemeinen Vorschriften (§§ 51 ff.).
- » Der Familiennachzug zu einer Person ohne deutsche Staatsangehörigkeit, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 besitzt, wird nach § 29 Abs. 3 S. 3 grundsätzlich nicht gewährt.
- » Die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ist nur zulässig, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 Abs. 2 zustimmt, eine Vorrangprüfung erfolgt nach § 31 BeschV aber nicht. Die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit kann nach § 21 Abs. 6 gestattet werden.
- » Sofern die Person ohne deutsche Staatsangehörigkeit auf Sozialleistungen angewiesen ist, erhält sie nur abgesenkte Leistungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG. Die Aufenthaltserlaubnis kann mit einer räumlichen Beschränkung versehen werden (§ 12 Abs. 2 S. 2).

### 3.2. Auslegungskriterien der Tatbestandsmerkmale

#### ERTEILUNG

##### » vollziehbare Ausreisepflicht:

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 setzt voraus, dass sich die betreffende Person bereits im Bundesgebiet aufhält. Nach dem Gesetzeswortlaut muss sie – allerdings nur bei der ersten Erteilung der Aufenthaltserlaubnis – vollziehbar ausreisepflichtig sein. Die vollziehbare Ausreisepflicht ist zwingende Erteilungsvoraussetzung für die erste Erteilung.<sup>192</sup> Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 kann also nicht ohne weiteres erteilt werden, wenn bezüglich einer früher erteilten Aufenthaltserlaubnis aus anderen Aufenthaltsgründen noch eine Fiktionswirkung besteht, z. B. nach einem Aufenthalt aus familiären Gründen. In diesem Fall ist zunächst die Möglichkeit einer Verlängerung nach § 25 Abs. 4 Satz 1 oder 2 zu prüfen.<sup>193</sup>

Ausreise im Sinne des § 25 Abs. 5 ist nach der Rechtsprechung sowohl die zwangsweise Abschiebung als auch die freiwillige Ausreise.<sup>194</sup> Damit genügt es nicht, wenn die Abschiebung in ein bestimmtes Land nicht Betroffene jedoch über einen Drittstaat freiwillig in ihr\*sein Heimatland gelangen kann. Da insoweit die Darlegungspflicht bei der betroffenen Person liegt, muss sie darlegen, dass sie bei aller Anstrengung keine Möglichkeit hat, in das Heimatland zu gelangen, selbst bei Erfüllung aller Mitwirkungspflichten und z. B. auch der Bereitschaft, notfalls mit Hilfe eines von Deutschland ausgestellten Passersatzdokuments auszureisen. Eine tatsächliche Unmöglichkeit der Ausreise kann auch dann gegeben sein, wenn das Herkunftsland keinen Pass und auch kein Passersatzpapier für eine Rückreise ausstellt.

Es bestehen hohe Mitwirkungspflichten der Person ohne deutsche Staatsangehörigkeit.<sup>195</sup> Auch die nach § 25 Abs. 5 S. 4 auferlegten zumutbaren Anforderungen zur Beseitigung des tatsächlichen Ausreisehindernisses sind außerordentlich weit. Nach der Rechtsprechung des BVerwG obliegt es der Person, alles in ihrer Kraft stehende und zumutbare dazu beizutragen, ein tatsächliches Ausreisehindernis zu überwinden. Es ist Sache der betroffenen Person, sich rechtzeitig und im gebotenen Maße darum zu bemühen, Ausreisehindernisse zu beseitigen.<sup>196</sup> Ein\*e ausreisepflichtige\*r Antragsteller\*in hat alle zur Erfüllung der Ausreisepflicht erforderlichen Maßnahmen zur Klärung ihrer\*seiner Identität und zur Beschaffung eines gültigen Passes oder Passersatz-

192 In BVerwG U.v. 14.05.2013 – 1 C 17/12 – juris hat das Bundesverwaltungsgericht zum Verhältnis der Erteilungsvoraussetzungen nach § 25a AufenthG und § 25 Abs. 5 AufenthG ausgeführt: „Die Klägerin könnte nach Ablauf der Gültigkeit des einen Aufenthaltstitels statt dessen Verlängerung auch nicht die Erteilung des anderen Aufenthaltstitels beantragen. Denn die (erstmalige) Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG setzt die vollziehbare Ausreisepflicht des Ausländers voraus und eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 AufenthG kann nur einem geduldeten Ausländer erteilt werden. Ein späterer Wechsel von dem einen auf den anderen Aufenthaltstitel ist damit ausgeschlossen.“

193 Es bedarf in diesem Fall zumindest einer „logischen Sekunde“, in dem die Ausreisepflicht eintritt und vollziehbar wird, bevor die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt werden kann.

194 BVerwG, U. v. 7.06.06 – 1 C 14.05 – juris; U. v. 10.11.09 – 1 C 19.08 – juris.

195 Siehe dazu auch: Hörich, Carsten und Putzar-Sattler, Moritz [2017]: Mitwirkungspflichten im Ausländerrecht. Rechtsgutachten zu den Voraussetzungen von Sanktionen bei Nichtmitwirkung, abrufbar unter

[http://www.fluechtlingsrat-lsa.de/wp-content/uploads/2017/11/fluera\\_lsa\\_gutachten\\_2017\\_Mitwirkungspflichten\\_im\\_Auslaenderrecht.pdf](http://www.fluechtlingsrat-lsa.de/wp-content/uploads/2017/11/fluera_lsa_gutachten_2017_Mitwirkungspflichten_im_Auslaenderrecht.pdf).

196 BVerwG, B. v. 16.12.98 – 1 B 105.98 – juris; B. v. 10.03.09 – 1 B 4.09, – juris.

papiers einschließlich der Beschaffung von Dokumenten in ihrem\*seinen Heimatland grundsätzlich ohne besondere Aufforderung durch die Ausländerbehörde unverzüglich einzuleiten.<sup>197</sup> Auf den Hinweis es fehlen Dokumente aus dem Heimatland, z. B. Geburtsurkunde etc. wird sich die Ausländerbehörde in der Regel nicht einlassen und wird vielmehr der\*m Betroffenen unterstellen, die Beschaffung des Heimreisepapiers scheitere an ihrer\*seiner mangelnden Mitwirkung bzw. der Verschleierung ihrer\*seiner Identität. Dennoch wird es in wenigen geeigneten Fällen möglich sein, auf diesem Wege eine Aufenthaltserlaubnis wegen tatsächlicher Unmöglichkeit der Ausreise wegen fehlender Heimreisedokumente zu erhalten, wenn die Identität geklärt ist und die Person alles getan hat, um einen Pass oder ein Passersatzdokument zu erlangen. Hierzu gehören z. B. auch die Teilnahme an Botschaftsvorfürungen oder Sammelanhörungen vor entsandten Vertreter\*innen der Herkunftsstaaten.

Wenn aber die\*der Antragsteller\*in alle ihr\*ihm zumutbaren Mitwirkungspflichten erfüllt hat, trägt jedoch die Ausländerbehörde die Darlegungs- und Beweislast dafür, welche weiteren konkreten und nicht von vornherein aussichtslosen oder unzumutbaren Mitwirkungshandlungen der Person zur Beseitigung des Abschiebungshindernisses noch ergreifen kann.<sup>198</sup> Wenn die Person ihrer Mitwirkungspflicht und auch Initiativpflicht nachgekommen ist, d. h. an allen zumutbaren Handlungen mitgewirkt hat, die die Behörde verlangt hat und sie auch selbst die Initiative ergriffen hat, um nach Möglichkeiten zu suchen, das Bestehen der Ausreisehindernisse zu beseitigen und die Erfüllung ihm obliegender Pflichten nachweist, dann obliegt es wiederum der Ausländerbehörde, dieser Person weiteres Wissen zur Verfügung zu stellen und auch zu zeigen, welche Möglichkeiten noch bestehen. Nur wenn alles getan ist und dennoch das Ausreisehindernis weiterhin besteht, ist nachgewiesen, dass die\*der Betroffene unverschuldet an der Ausreise aus tatsächlichen Gründen gehindert ist. Dann ist das Ermessen im Hinblick auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 eröffnet.<sup>199</sup>

Zusammenfassend gilt also: Nur wenn alle tatsächlich möglichen und auch zumutbaren Anstrengungen (erfolglos) unternommen worden sind, d. h. das Weiterbestehen eines Abschiebungshindernisses als durch die\*den Betroffene\*n unverschuldet zu bewerten ist, bleibt der Ermessensspielraum des § 25 Abs. 5 S. 1 bestehen. Liegen hingegen Anhaltspunkte dafür vor, dass die\*der Betroffene das Ausreisehindernis durch eigenes Verhalten selbst zu vertreten hat und kann sie\*er dies nicht widerlegen, ist die Aufenthaltserlaubnis zwingend zu versagen (vgl. Wortlaut „*darf nur erteilt werden*“), da das Nicht-Vertretenmüssen des Ausreisehindernisses ein anspruchsbegründendes Tatbestandsmerkmal ist, für das die\*der Antragsteller\*in darlegungs- und beweispflichtig ist. Die Handlungen müssen aber auch immer zumutbar sein. Der\*m Antragsteller\*in wird es insbesondere nicht zugemutet werden können, mit einem von Deutschland ausgestellten Reisedokument in einen Nachbarstaat des Heimatlandes zu reisen und sich dann illegal durchzuschlagen. Auch kann nicht zugemutet werden, zur Passbeantragung illegal in einem europäischen Nachbarstaat zu reisen, falls es in Deutschland keine Auslandsvertretung des entsprechenden Heimatstaates gibt bzw. die in Deutschland befindliche Auslandsvertretung keine Reisepässe oder sonstige Heimreisedokumente ausstellt. Ist die betreffende Person staatenlos und findet sich kein aufnahmebereiter Staat, liegt grundsätzlich auch ein tatsächliches Ausreisehindernis vor;<sup>200</sup> allerdings wird in diesem Fall geprüft, ob dieses Ausreisehindernis selbst verschuldet ist.

### › Abschiebungshindernis:

Die wichtigste Voraussetzung der humanitären Aufenthaltserlaubnis erfordert, dass die Ausreise entweder aus rechtlichen und/oder aus tatsächlichen Gründen unmöglich sein muss. Dazu eingehender wie folgt:

- › *rechtliches Abschiebungsverbot, Alt. 1: Eine große Bedeutung hat die Vorschrift des § 25 Abs. 5, wenn ein rechtliches Abschiebungsverbot (HS 2 Alt. 1) vorliegt, weil höherrangiges Recht die*

197 OVG Münster, B. v. 14.03.06 – 18 E 924/04 – juris.

198 OVG Münster, B. v. 14.03.06 – 18 A 924/04, U. v. 29.06.10 – 18 A 1425/09 – juris; BayVGh, Urteil vom 11.12.06 – 24 B 06.2158, – juris.

199 BayVGh, Urteil vom 11.12.06 – 24 B 06.2158, – juris.

200 VG Osnabrück, U. v. 19.09.05 – 5 A 736/04, – juris.

Abschiebung der Person verbietet. In diesen Fällen wird meistens zugleich ein Hindernis für die freiwillige Ausreise vorliegen. Ein rechtliches Ausreisehindernis kann sich aus Verboten, die sich aus dem Verfassungsrecht, aus Völkervertragsrecht oder einfachem Gesetzesrecht in Bezug auf inlandsbezogene und auf zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote ergeben.<sup>201</sup> Zwar liegen bei zielstaatsbezogenen Abschiebungsverböten in der Regel die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 vor. Jedoch gibt es Fälle, in denen z. B. ein Ausschlussgrund gemäß § 25 Abs. 3 Satz 3 besteht, weil die Person vor ihrer Einreise eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen hat, welche die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach dieser Vorschrift ausschließt. In einem derartigen Fall kann die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 erteilt werden, wenn von dieser Person keine Gefahr mehr ausgeht. Dann stellt § 25 Abs. 5 eine Auffangvorschrift dar, um zu verhindern, dass betreffende Personen für immer im Status der Duldung verbleibt. Eine größere Bedeutung hat die Vorschrift des § 25 Abs. 5 beim Vorliegen sogenannter „inlandsbezogener“ Abschiebungsverböte gemäß § 60 a Abs. 2 S. 1.

Hier haben sich insbesondere drei signifikante Fallgruppen herausgebildet, die nun im Einzelnen kurz dargestellt werden:

› *Reiseunfähigkeit:*

Aus einer körperlichen oder psychischen Erkrankung der\*s Antragsteller\*in kann sich – aus der krankheitsbedingten Transportunfähigkeit i. S. e. Reiseunfähigkeit im engeren Sinne als tatsächliches Abschiebungshindernis – ein inlandsbezogenes Ausreisehindernis ergeben, welches seine Grundlage in Artikel 1 und 2 GG<sup>202</sup> findet. So hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 17.09.2014 (Az. 2 BvR 1795/14, – juris) die bisherige verfassungsgerichtliche und von den Obergerichten weiterentwickelte Rechtsprechung noch einmal bestätigt, die besagt: „Es besteht eine Verpflichtung der mit dem Vollzug einer Abschiebung betrauten Stelle, von Amts wegen aus dem Gesundheitszustand eines Ausländers folgende tatsächliche Abschiebungshindernisse in jedem Stadium der Durchführung der Abschiebung zu beachten; diese Stelle hat gegebenenfalls durch ein (vorübergehendes) Absehen von der Abschiebung (Duldung) oder durch eine entsprechende tatsächliche Gestaltung derselben die notwendigen Vorkehrungen zu treffen. ... Ein Anspruch auf Aussetzung der Abschiebung wegen rechtlicher Unmöglichkeit der Abschiebung gemäß § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG i. V. m. Artikel 2 Abs. 2 S. 1 GG ist nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte unter anderem dann gegeben, wenn die konkrete Gefahr besteht, dass sich der Gesundheitszustand des Ausländers durch die Abschiebung wesentlich oder sogar lebensbedrohlich verschlechtert und wenn diese Gefahr nicht durch bestimmte Vorkehrungen ausgeschlossen oder gemindert werden kann. Diese Voraussetzungen können nicht nur erfüllt sein, wenn und solange der Ausländer ohne Gefährdung seiner Gesundheit nicht transportfähig ist (Reiseunfähigkeit im engeren Sinn), sondern auch, wenn die Abschiebung als solche – außerhalb des Transportvorgangs – eine erhebliche konkrete Gesundheitsgefahr für den Ausländer bewirkt (Reiseunfähigkeit im weiteren Sinne). Das dabei in den Blick zu nehmende Geschehen beginnt regelmäßig bereits mit der Mitteilung einer beabsichtigten Abschiebung gegenüber dem Ausländer. Besondere Bedeutung kommt sodann denjenigen Verfahrensabschnitten zu, in denen der Ausländer dem tatsächlichen Zugriff und damit auch der Obhut staatlicher deutscher Stellen unterliegt. Hierzu gehören das Aufsuchen und Abholen in der Wohnung, das Verbringen an den Abschiebeort sowie eine etwaige Abschiebungshaft ebenso wie der Zeitraum nach Ankunft am Zielort bis zur Übergabe des Ausländers an die Behörden des Zielstaates. In dem genannten Zeitraum haben die zuständigen deutschen Behörden von Amts wegen in jedem Stadium der Abschiebung etwaige Gesundheitsgefahren zu beachten. Diese Gefahren müssen sie entweder durch ein (vorübergehendes) Absehen von der Abschiebung mittels einer Duldung oder aber durch eine entsprechende tatsächliche Gestaltung des Vollstreckungsverfahrens mittels der notwendigen Vorkehrungen abwehren.“<sup>203</sup> Die der zuständigen Behörde obliegende Pflicht, gegebenenfalls durch eine entsprechende Gestaltung der

201 BVerwG, U. v. 27.06.06 – 1 C 14.05, – juris.

202 Grundgesetz.

203 Vgl. zum ganzen VGH Mannheim, B. v. 06.02.2008 – 11 S 2439/07, InfAuslR 2008, Seite 213.

*Abschiebung die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, damit eine Abschiebung verantwortet werden kann, kann es in Einzelfällen gebieten, dass erforderliche Hilfen rechtzeitig nach der Ankunft im Zielstaat zur Verfügung stehen, wobei der Ausländer regelmäßig auf den dort allgemein üblichen Standard zu verweisen ist (vgl. dazu OVG Magdeburg, B. v. 20.06.2011 – 2 M 38/11 – InfAuslR 2011, Seite 390).“*

- › *Wie sich aus der zitierten Rechtsprechung ergibt, in der von einem „vorübergehenden Absehen“ von einer Abschiebung die Rede ist, wird die krankheitsbedingte Reiseunfähigkeit zunächst nur zu einer Duldung führen. Ist mit einem Wegfall des Ausreisehindernisses jedoch nicht in absehbarer Zeit zu rechnen, weil die Ärzt\*innen einen längeren Behandlungszeitraum prognostizieren oder die Krankheit nicht heilbar ist, so ist der Anwendungsbereich des § 25 Abs. 5 eröffnet. In der Regel wird das krankheitsbedingte Abschiebungshindernis dabei zugleich auch ein Ausreisehindernis im Sinne des § 25 Abs. 5 begründen. Es sind nur wenige Fälle denkbar, in denen zwar eine Abschiebung zu einer wesentlichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes führen würde, nicht jedoch die freiwillige Ausreise.*

Zu beachten sind die hohen Anforderungen an ärztliche Atteste, die sich seit dem 17.03.2016 aus § 60a Abs. 2c n. F.<sup>204</sup> ergeben. Danach muss die betreffende Person eine Erkrankung, die die Abschiebung beeinträchtigen kann, durch eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung geltend machen. Dieses Attest soll die tatsächlichen Umstände, auf deren Grundlage die fachliche Beurteilung erfolgt ist, die Methode der Tatsachenerhebung, die fachlich-medizinische Beurteilung des Krankheitsbildes, den Schweregrad der Erkrankung sowie die Folgen, die sich nach ärztlicher Beurteilung aus der krankheitsbedingten Situation voraussichtlich ergeben, enthalten (siehe auch Voraussetzungen des § 60 Abs. 2c). Darüber ist zu belehren. Das BAMF fügt seinen Bescheiden seit Inkrafttreten des Gesetzes eine derartige Belehrung bei.<sup>205</sup> Inwieweit § 25 Abs. 5 wegen des tatsächlichen Abschiebungshindernisses der Reiseunfähigkeit wegen des Vorliegens von Reiseunfähigkeit „im weiteren Sinne“ noch in Betracht kommt, bleibt abzuwarten. Körperliche Erkrankungen kommen hier wohl eher in Betracht als psychische Krankheiten, allerdings führen nur wenige körperliche Krankheiten (z. B. schwere Herzkrankheiten) zur Reiseunfähigkeit.

Praxistipp: Wenn neben der Reiseunfähigkeit auch ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot im Sinne des § 60 Abs. 7 Satz 1 vorliegt, welches zu einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 führt, ist es sinnvoll, bei der Ausländerbehörde die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 zu beantragen und zusätzlich beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge einen Wiederaufgreifensantrag zu stellen, sofern es sich bei der\*em Betroffenen um eine\*n abgelehnten Asylsuchende\*n handelt. Denn nach § 72 Abs. 2 muss das Bundesamt ohnehin vor der Entscheidung beteiligt werden und dessen negative Entscheidung im Asylverfahren zu einem früheren Zeitpunkt müsste zunächst abgeändert werden.

- › **Schutz von Ehe und Familie:**

Auch der Schutz der Familieneinheit gemäß Artikel 6 GG, 8 EMRK<sup>206</sup> kann zur Eröffnung des Anwendungsbereichs des § 25 Abs. 5 führen. Artikel 6 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat, Ehe und Familie zu schützen und zu fördern. Allerdings ergibt sich aus Artikel 6 Abs. 1 GG nach der Rechtsprechung des BVerfG kein unmittelbarer Anspruch auf einen Aufenthalt in Deutschland. Die Vorschrift verpflichtet jedoch als wertentscheidende Grundsatznorm die Ausländerbehörde,

204 Neue Fassung.

205 Zur Neuregelung liegt inzwischen eine Rechtsprechung vor, die überwiegend sehr streng ist. Bei psychischen Erkrankungen werden Eilanträge meistens mit der Begründung abgelehnt, die vorgelegten Atteste entsprächen nicht den Anforderungen des § 60a Abs. 2c AufenthG, oder es werden Eilanträge „mit der Maßgabe abgelehnt“, dass die Ausländerbehörde für eine ärztliche Begleitung und Übergabe an Ärzt\*innen im Heimatland sorgen müsse (z. B. BayVG vom 09.05.2017 – 10 CE 17.750, vom 05.07.2017 – 19 CE 17.657 – beide juris). Das OVG Lüneburg hält zur Herstellung von Reiseunfähigkeit eine medikamentöse Sedierung während der Abschiebung für „möglich und zumutbar“, um die Abschiebung zu ermöglichen, die Weigerung der\*s Betroffenen, Tabletten oder Tropfen einzunehmen, „verstoße gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB)“ (OVG Lüneburg, B. v. 07.06.2017 – 13 ME 107/17 – juris). Lediglich der VGH Baden-Württemberg scheint noch eine grundrechtsfreundliche Linie zu vertreten (VGH Baden-Württemberg, B. v. 01.06.2017 – 11 S 658/17 – juris). Durch die Gesetzesverschärfung und die Beteiligung von Behörden und Gerichten an der „nationalen Kraftanstrengung bei Abschiebungen“ (Bundeskanzlerin Merkel) werden zunehmend selbst schwerwiegend erkrankte Personen der Rückführung unterworfen. Es bleibt zu hoffen, dass das Bundesverfassungsgericht dem Einhalt gebietet, wie z. B. im Beschluss vom 20. Juli 2017, 2 BvR 1621/17 – bverfg.de.

206 Europäische Menschenrechtskonvention.

bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen der Aufenthalt begehrenden Person an sich im Bundesgebiet berechtigter Weise aufhaltende Personen pflichtgemäß d. h. entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen.<sup>207</sup> Wenn die familiäre Lebensgemeinschaft nur im Bundesgebiet gelebt werden kann, weil einem beteiligten Familienmitglied das Verlassen des Bundesgebiets nicht zugemutet werden kann, drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, einwanderungspolitische Belange zurück.<sup>208</sup> Kann die Lebensgemeinschaft jedoch zumutbar im gemeinsamen Herkunftsland geführt werden, scheidet eine Verletzung von Artikel 6 Abs. 1 GG hingegen in der Regel aus.<sup>209</sup> Schutzwirkungen entfaltet Artikel 6 Abs. 1 GG nicht bereits aufgrund formal-rechtlicher Bindungen. Es ist vielmehr die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern entscheidend, die in einer Beistands- oder Erziehungsgemeinschaft zum Ausdruck kommt und die von der bloßen Begegnungsgemeinschaft abzugrenzen ist.<sup>210</sup> Ist ein Familienmitglied auf die Lebenshilfe anderer Personen angewiesen, so kommt es auch nicht darauf an, ob die in einer Beistandsgemeinschaft befindlichen Personen volljährig sind.<sup>211</sup> Bei der diesbezüglichen Ermessensentscheidung können die Familienmitglieder nicht darauf verwiesen werden, dass der nötige Beistand auch in einer Pflegeeinrichtung oder durch ambulantes Pflegepersonal geleistet werden kann, da Familien bereits von Gesetzes wegen einander zum Beistand verpflichtet sind. Allerdings kann der Umstand, ob die Lebenshilfe zumutbar auch von anderen Familienmitgliedern erbracht werden kann, berücksichtigt werden. Gehört zur familiären Lebensgemeinschaft ein deutsches Kind („Patchwork-Familie“), wird es in der Regel nicht zulässig sein, die Familie auf ein Leben im Ausland zu verweisen. Hierzu hat allerdings das Bunderverwaltungsgericht<sup>212</sup> entschieden, dass auch einem deutschen Kind die Führung der familiären Lebensgemeinschaft im Ausland zugemutet werden kann – in dieser Entscheidung stellt es jedoch so hohe Hürden für die Zumutbarkeit auf, dass im Ergebnis keine andere Entscheidung als die Annahme der Unzumutbarkeit des Lebens im Ausland für das deutsche Kind in Frage kommen kann. Gesichtspunkte sind dabei z. B. die Frage, ob das deutsche Kind, das in der Familie lebt, Kontakt zu dem anderen Elternteil hat, welches die deutsche Staatsangehörigkeit vermittelt hat. Bezüglich des möglichen Zielstaates sind die dortigen Bedingungen zu prüfen, u. a. ob es die Möglichkeit gibt, eine deutsche Schule zu besuchen, um die spätere Integration in Deutschland zu ermöglichen. Auch eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes für deutsche Staatsangehörige wegen einer gefährlichen Lage (z. B. Entführungsrisiko) müsste beachtet werden.

Eine weitere Fallgruppe betrifft Fälle, in denen bei einem Familienmitglied ein Abschiebungsverbot festgestellt wurde oder die Flüchtlingseigenschaft bzw. subsidiärer Schutz zuerkannt wurde. Wurde z. B. dem Kind im Asylverfahren ein krankheitsbedingtes nationales Abschiebungsverbot zuerkannt, so steht Artikel 6 Abs. 1 GG der Rückkehr der alleinsorgeberechtigten Mutter entgegen, die auch nicht nach § 5 Abs. 2 auf das Visumverfahren verwiesen werden kann, weil das Kind nicht alleine im Bundesgebiet bleiben kann. Dasselbe gilt natürlich auch, wenn der Mutter das Abschiebungsverbot zuerkannt wurde, der Asylantrag des Kindes jedoch abgelehnt wurde; Artikel 6 Abs. 1 GG steht in diesem Fall zwingend einer Ausreise des ausreisepflichtigen Familienmitglieds entgegen, da eine Ausreise der\*in anderen Ehegatt\*in rechtlich unmöglich ist, wenn einer\*in die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde.<sup>213</sup> Im Übrigen geht die Rechtsprechung im Allgemeinen dahin, dass jedenfalls dann, wenn es um die

207 BVerfG, B. v. 17.05.2011 – 2 BvR 1367/10, – juris.

208 BVerfG, B. v. 17.05.2011 – 2 BvR 1367/10, aaO.

209 BVerwG, U. v. 26.08.2008 – 1 C 32.07 – juris.

210 BVerfG, B. v. 08.12.2005 – 2 BvR 1001/04 – juris.

211 BVerfG, B. v. 27.08.2010 – 2 BvR 130/10 – juris.

212 BVerwG, B. v. 30.07.2013 – 1 C 15.12 – juris. In der Entscheidung heißt es: „Aus ihrer deutschen Staatsangehörigkeit folgt für sich genommen allerdings nicht, dass ihr eine Fortsetzung der familiären Lebensgemeinschaft im Ausland ohne Hinzutreten besonderer Umstände stets unzumutbar wäre. Dasselbe gilt auch für den durch Artikel 8 EMRK vermittelten Schutz. Ob ein Fall der Unzumutbarkeit vorliegt, hängt vielmehr davon ab, welche Folgen eine – gegebenenfalls bis zur Volljährigkeit andauernde, aber jedenfalls vorübergehende – Fortführung der Familiengemeinschaft mit ihrer Mutter, ihren Halbschwestern und dem Kläger im Ausland für sie hätte, ob und gegebenenfalls welche Alternativen denkbar wären und wie sich ein derartiger Aufenthalt im Ausland gegebenenfalls auf ihre – rechtlich gesicherte – Möglichkeit einer späteren Rückkehr und Reintegration in Deutschland auswirken würde.“

213 Bayerische Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 22.07.2008, Az. 19 CE 08.781, – juris.

rechtlich geschützte Beziehung zu einem Kind geht, auf dessen Sicht abzustellen ist. Die Grundlage hat das Bundesverfassungsgericht mit seinen Entscheidungen zum Recht des Kindes auf Umgang und Betreuung durch beide Elternteile gelegt.<sup>214</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat darauf hingewiesen, dass gerade bei einem kleinen Kind – im entschiedenen Fall zweieinhalb Jahre alt – die Entwicklung sehr schnell voranschreite, sodass auch eine verhältnismäßig kurze Trennungszeit im Lichte von Artikel 6 Abs. 2 GG schon unzumutbar lang sein könne. Weiter ist die Annahme eines dauerhaften Abschiebungs- und Ausreisehindernisses denkbar im Falle der Trennung des unverheirateten Elternpaares, selbst bei gemeinsamen Heimatstaat. Warum sollte es einem Elternteil mit verfestigtem Aufenthaltsrecht zumutbar sein, die erlangte Rechtsposition aufzugeben und der\*in Ex-Partner\*in zur Ausübung dessen Umgangsrechts in das Heimatland zu folgen?

› *Faktische Inländer\*innen und junge Volljährige:*

Auch aus Artikel 8 EMRK kann sich im Einzelfall ein inlandsbezogenes Abschiebungsverbot ergeben.<sup>215</sup> Artikel 8 EMRK schützt das Privatleben und das Familienleben.

Der Schutzbereich im Bereich des Familienlebens geht nach Artikel 8 EMRK insoweit über Anwendungsbereich des Artikel 6 GG hinaus, als nach der Rechtsprechung des EGMR<sup>216</sup> auch weitere Personen als nur die Kernfamilie in den Schutzbereich einbezogen sind. Der Begriff des Familienlebens im Sinne des Artikel 8 Abs. 1 EMRK erfasst auch die Beziehungen zwischen Geschwistern, zu den Großeltern und insbesondere auch Beziehungen von volljährigen Kindern zu ihren Eltern. Diese Bindungen müssen jedoch zusätzliche Abhängigkeitsaspekte aufweisen, die weiter reichen als die üblichen gefühlsmäßigen Bindungen.<sup>217</sup> Die Beziehungen der volljährig gewordenen Kinder zu ihren Eltern unterfallen weiterhin dem Schutzbereich des Familienlebens nach Artikel 8 EMRK, wenn sie weiterhin mit ihren Eltern in häuslicher Gemeinschaft leben.<sup>218</sup> Der Schutzbereich des Familienlebens wird jedoch nicht tangiert, wenn Eltern gemeinsam mit ihren Kindern ausreisen sollen, da der Schutz der Kernfamilie nicht notwendig das Verbleiben in einem bestimmten Staat garantiert. Im Bereich der Achtung des Familienlebens wird Artikel 8 EMRK somit vor allem in den Fällen Bedeutung gewinnen, in denen es um mögliche Aufenthaltsansprüche von volljährig gewordenen Kindern geht, deren Eltern sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, sofern und solange sie mit diesen in familiärer Lebensgemeinschaft leben und in Fällen, in denen eine Beistandsgemeinschaft von miteinander verwandten Personen besteht, die nicht zu der nach Art. 6 GG geschützten Kernfamilie zählen.

Bedeutung gewinnt Artikel 8 EMRK vor allem im Hinblick auf den Schutz des Privatlebens. Der Schutz auf Achtung des Privatlebens umfasst die Summe aller sonstigen familiären, persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind und denen angesichts der zentralen Bedeutung dieser Bindungen für die Entfaltung der Persönlichkeit eines Menschen bei fortschreitender Dauer des Aufenthalts wachsende Bedeutung zukommt.<sup>219</sup> Dem Recht auf Achtung des Privatlebens liegt ein weiter Schutzbereich zu Grunde, der jedoch nicht bereits allein dadurch eröffnet wird, dass sich eine Person bereits viele Jahre in Deutschland aufgehalten hat.<sup>220</sup> Hinzukommen muss auf jeden Fall eine wesentliche Prägung durch den Aufenthalt in Deutschland, d. h. die Geburt in Deutschland oder Einreise in sehr jungem Alter. Zudem muss auch ein Lebensalter erreicht worden sein, in dem es nicht mehr zumutbar ist, in das Herkunftsland zurückzukehren und sich dort zu integrieren. Davon ist erst ab einem Alter von ca. 15 bis 16 Jahren auszugehen. Strittig ist in der Rechtsprechung weiterhin, ob der Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK nur dann eröffnet wird, wenn der bisherige Aufenthalt im Bundesgebiet rechtmäßig war. Zu dieser Auffassung neigt das BVerwG, indem es ausführt, ein Privatleben des Artikel 8 Abs. 1 EMRK, das den

214 BVerfG, B. v. 20.03.1997 – 2 BvR 260/97 –; B. v. 31.08.1999 – 2 BvR 1523/99 –, juris.

215 BVerwG, B. v. 14.12.10 – 1 B 30.10, – juris.

216 Europäischer Menschengerichtshof.

217 EGMR, U. v. 17.04.03 – 52853/99 – Yilmaz, EGMR, U. v. 13.02.01 – 47160/99 – Ezzouhdi, – juris.

218 VG Mannheim, B. v. 05.02.09 – 11 S 3244/08; EGMR, U. v. 23.06.08 – 1638/03 – Maslov II, – juris.

219 BVerfG, B. v. 21.02.11 – 2 BvR 1392/10, – juris.

220 EGMR, U. v. 17.10.04 – Dragan gegen Deutschland, – juris.

Schutzbereich der Vorschrift eröffne und eine Verwurzelung im Sinne der Rechtsprechung des EGMR begründe, komme grundsätzlich nur auf der Grundlage eines rechtmäßigen Aufenthalts und eines schutzwürdigen Vertrauens auf den Fortbestand des Aufenthalts in Betracht.<sup>221</sup>

Letztlich werden in jedem Fall, in dem die Legalisierung des Aufenthalts durch Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 i. V. m. Artikel 8 EMRK die einzige denkbare Alternative bleibt, hohe Anforderungen an die Darstellung des konkreten Einzelfalls gestellt. Insgesamt hat die rechtliche Diskussion deutlich nachgelassen, seitdem § 23a und § 25a bei besonders gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden die Erteilung eines Aufenthaltstitels ermöglichen. Ein Rückgriff auf § 25 Abs. 5 i. V. m. Artikel 8 EMRK wegen eines unrechtmäßigen Eingriffs in das Privatleben dürfte daher nur noch in wenigen Fällen in Betracht kommen.

#### › *tatsächliches Abschiebungshindernis, Alt. 2:*

Die tatsächliche Unmöglichkeit der Ausreise aus tatsächlichen Gründen betrifft bspw. Fälle unterbrochener Verkehrsverbindungen,<sup>222</sup> eine Reiseunfähigkeit des Ausländers (wobei die Reiseunfähigkeit abhängig vom Einzelfall auch als rechtliches Abschiebungshindernis angesehen werden kann, S. o.),<sup>223</sup> sowie die Passlosigkeit. Bei Krankheiten, die zu einer tatsächlichen Transportunfähigkeit (= Reiseunfähigkeit im engeren Sinn) sowohl für die freiwillige Ausreise als auch für die Abschiebung führt, wird neben dem tatsächlichen Abschiebungshindernis in der Regel zugleich ein rechtliches Abschiebungshindernis bestehen, weil sich der Gesundheitszustand durch die Abschiebung wesentlich oder lebensbedrohlich verschlechtern würde. Teilweise wird bei Passlosigkeit die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise solange unterstellt, bis die\*der Betroffene durch geeignete Unterlagen nachweist, dass sie\*er alles zur Passbeschaffung Erforderliche unternommen hat. Selbst wenn sie\*er nicht in den Besitz eines Passes ihres\*seines Herkunftslandes kommen kann, ist daher zu prüfen, ob die Ausreise mittels eines deutschen Reisedokuments möglich ist.<sup>224</sup>

#### › *Nicht nur vorübergehendes Ausreisehindernis, § 25 Abs. 5 S. 1 HS 2 Alt. 2:*

Weitere Voraussetzung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 ist, dass das Abschiebungs- und Ausreisehindernis nicht in absehbarer Zeit wegfällt. Dies erfordert eine Prognoseentscheidung der Ausländerbehörde bzw. des Verwaltungsgerichts im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag. In Anlehnung an § 26 Abs. 1 Satz 1 geht man von einer vorübergehenden Zeitspanne aus, wenn das Ausreise- und Abschiebungshindernis voraussichtlich nur für eine Dauer von bis zu sechs Monaten besteht.

## ABLEHNUNG

#### › *Nicht-Vertreten-Müssen des Ausreisehindernis, § 25 Abs. 5 S. 3:*

Der humanitäre Aufenthaltstitel darf nur erteilt werden, wenn die\*der Antragsteller\*in unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Ein Verschulden im Sinne der Norm liegt dabei nicht nur bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln im Sinne des § 276 Abs. 1 BGB vor, sondern bereits dann, wenn die betreffende Person durch ein ihr zurechenbares pflichtwidriges Handeln oder Unterlassen adäquat-kausal die Ursache für das ihrer zwangsweisen Abschiebung oder freiwilligen Ausreise entgegenstehende Hindernis gesetzt hat.

Verlangt ist also nicht nur eine Ursächlichkeit zwischen dem Verhalten der\*s Antragsteller\*in und dem Ausreisehindernis, sondern darüber hinaus auch ein vorwerfbares Verhalten. Vorwerfbar ist es regelmäßig, wenn die Person durch ein in ihrem freien Willen stehendes Verhalten ihre freiwillige Ausreise oder Abschiebung verhindert oder wesentlich erschwert hat. Da die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und der Obergerichte zur Frage des Verschuldens beim Bestehen

221 BVerwG, U. v. 30.04.09 – 1 C 3.08, U. v. 26.10.10 – 1 C 18.09, beide juris. Dieser Ansicht folgen jedoch nicht alle Oberverwaltungsgerichte: so bleibt der VGH Mannheim im Urteil vom 13.12.10 – 11 S 2359/10 – juris – in Kenntnis des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.10.10 – 1 C 18.09 – bei seiner bereits zuvor vertretenen Auffassung, dass auch ein geduldeter Aufenthalt den Anwendungsbereich des Artikel 8 Abs. 1 EMRK eröffne (ebenso BayVGH B. v. 12.03.13 – 10 CE 12.2697, 10 C 12.2700 – juris).

222 Amtliche Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 15/ 420, 80, abrufbar unter <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/15/004/1500420.pdf>.

223 Vgl. auch Marx, ZAR 2006, 261 (263).

224 BVerwGE in NVwZ 2011, 1277.

tatsächlicher Ausreisehindernisse außerordentlich streng ist,<sup>225</sup> wird es der\*in Antragsteller\*in nur in wenigen Fällen gelingen, nachzuweisen, dass sie\*er aus dem tatsächlichen Grund des fehlenden Besitzes von Heimreisedokumenten unverschuldet an der Ausreise gehindert ist.

#### ► Beispiele selbstverschuldeter Ausreisehindernisse, § 25 Abs. 5 S. 4:

Die hier genannten Regelbeispiele umfassen

- › die Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit,
- › die Angabe falscher<sup>226</sup> Tatsachen,
- › Nicht-Erfüllung zumutbarer Anforderungen an die Beseitigung des Ausreisehindernisses.

Ein Verschulden durch aktives Tun ist demnach z. B. in folgenden Fällen anzunehmen: Missbrauch, Vernichtung oder Unterschlagung von Urkunden oder Beweismitteln, Untertauchen zur Verhinderung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme, aktiver und passiver körperlicher Widerstand gegen Vollzugsmaßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung, Stellung von Asylfolgeanträgen, um eine drohende Aufenthaltsbeendigung abzuwenden, ein Zusammenwirken mit der Botschaft oder Behörden des Herkunftsstaates, um eine Rückübernahme zu verhindern, ein Verstreichenlassen der Rückkehrberechtigung, Entlassung aus der bisherigen Staatsangehörigkeit auf eigenen Antrag ohne gleichzeitig eine neue Staatsangehörigkeit anzunehmen.<sup>227</sup>

Ein Verschulden durch Unterlassen, also die Nichtvornahme von zumutbaren Handlungen, ist bspw. anzunehmen, wenn die Person die für die Ausreise notwendigen ihr bekannten Angaben nicht macht oder verweigert, relevante Dokumente oder Beweismittel, über die sie verfügt, nicht vorlegt, nicht mitwirkt an der Feststellung der Identität und an der Beschaffung von Heimreisepapieren, eine von der Botschaft ihres Herkunftsstaates geforderte „Freiwilligkeitserklärung“<sup>228</sup> nicht abgibt oder ihren Reisepass nicht rechtzeitig der Auslandsvertretung ihres Heimatstaats zur Verlängerung vorlegt.<sup>229</sup>

Zumutbar sind der\*in Betroffenen grundsätzlich alle Handlungen, die zur Beschaffung von Heimreisepapieren notwendig sind und von ihr\*in persönlich vorgenommen werden können. Es kann von ihr\*in verlangt werden, dass sie\*er alle ihr\*in möglichen und bekannten Schritte in die Wege leitet, auch wenn die Ausländerbehörde ihr\*in dies nicht konkret vorgibt.<sup>230</sup> Ein Verschulden der\*s Betroffenen liegt immer dann vor, wenn sie\*er die ihr\*in obliegende Mitwirkungs- und Initiativpflicht im Rahmen der Beschaffung von Heimreisepapieren nicht nachweisbar erfüllt hat.<sup>231</sup> Zweifel in Bezug auf die Unmöglichkeit einer Passbeschaffung gehen zu Lasten der\*s Betroffenen, weil sie\*er für die ausschließlich ihrem\*seinem Einflussbereich unterliegenden, für sie\*ihn günstigen Tatsachen darlegungs- und beweispflichtig ist.<sup>232</sup> Auf Seiten der Ausländerbehörde besteht eine Hinweispflicht, nach der sie die Antrag stellende Person darauf hinzuweisen hat, in welchem Umfang sie zur Erbringung von Auskünften und anderen Leistungen verpflichtet ist.<sup>233</sup> Die Frage, ob die an die\*den Betroffenen gestellten Anforderungen „zumutbar“ sind, lässt sich nicht verallgemeinerungsfähig beantworten, denn über die Zumutbarkeit der obliegenden Handlung ist unter Berücksichtigung aller Umstände und Besonderheiten des Einzelfalls zu entscheiden.<sup>234</sup> Unzumutbar ist es, von der\*in Betroffenen Mitwirkungshandlungen zu verlangen, wenn von vornherein feststeht, dass solche Handlungen offensichtlich aussichtslos sind.<sup>235</sup> So ist einer Person eine erneute Vorsprache bei der Botschaft ihres Heimatlandes nicht zuzumuten, wenn feststeht,

225 Siehe dazu die zitierte Judikatur in diesem Abschnitt.

226 In Absprache mit der Projekt-Koordination vom Projekt „Right of Residence“ soll es in diesem Gutachten insbesondere um neue, insbesondere integrationspezifische Alternativen von Bleibeperspektiven gehen, weshalb explizit die tradierten Regelungen §§ 23 – 25, v. a. 23a, 25 Abs. 5 (Stichworte Härtefallregelung aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls, Bleiberecht aufgrund inlandsbezogenen Abschiebehindernis aus Persönlichkeitsrecht als faktische\*r Inländer\*in) ausgeklammert wurden. Neben diesen blieben auch die – hier aufgrund der Aufgabenstellung nicht näher behandelten – ausdrücklich gesetzlich geregelten weiteren humanitären Bleiberechten, insbesondere Duldungsgründe nach §§ 60a Abs. 1 S. 1, S. 2 i. V. m. § 23 Abs. 1, 60a Abs. 2 S. 1, Abs. 2 S. 1 i. V. m. 23a, S. 2, S. 13, 60a Abs. 2a, Abs. 2b, humanitäre Aufenthaltserlaubnisse §§ 23-25, und den sich ggf. anschließenden Aufenthaltstiteln zur Beschäftigung (Erwerbstätigkeit oder Ausbildung), §§ 17, 17a, 18, 18a, außer Betracht.

227 Vgl. z. B. VG Dresden BeckRS 2009, 30927; VG Braunschweig BeckRS 2005, 29750, – juris.

228 BVerwGE 135, 219 Rn. 14 = ZAR 2010, 239; OVG Münster AuAS 2007, 221 = BeckRS 2007, 24399, – beck-online.

229 VG Hannover, BeckRS 2007, 27607, – beck-online.

230 VG Greifswald BeckRS 2011, 51512, – beck-online.

231 VGH München BeckRS 2007, 30663; VGH München BeckRS 2007, 29843; VGH München BeckRS 2009, 40754, – beck-online.

232 OVG Münster BeckRS 2008, 31256, – beck-online.

233 OVG Saarlouis BeckRS 2011, 48260, – beck-online.

234 BVerwG Buchholz 402.242 § 25 Nr. 4 = BeckRS 2006, 23900, – beck-online.de.

235 Vgl. OVG Münster ZAR 2006, 288; BeckRS 2007, 26047; VG Göttingen BeckRS 2007, 27621; Hailbronner AuslR Rn. 147; GK-AufenthG/Burr Rn. 177.

dass diese ergebnislos sein würde, nachdem sie in der Vergangenheit wiederholt dort ergebnislos vorgesprochen hatte.<sup>236</sup> Unzumutbar sind der\*in Antragsteller\*in auferlegte Handlungspflichten auch dann, wenn sie\*er durch die geforderten Handlungen ihre\*seine eigene Gesundheit gefährden würde, sie\*er dadurch Familienangehörige in der Heimat in akute Lebensgefahr bringen würde oder mit der Erfüllung der auferlegten Maßnahmen nicht für sie\*ihn finanzierbare Kosten verbunden wären.<sup>237</sup> Zumutbar hingegen ist im Allgemeinen die Ableistung des Wehrdienstes im Heimatland – die in Folge der Wehrdienstverweigerung versagte Passausstellung ist damit von der\*in Antragsteller\*in in der Regel zu vertreten.

Unmittelbar durch das der\*in Betroffenen zurechenbare Handeln oder Unterlassen muss also die Ausreise verhindert oder wesentlich verzögert worden sein. Das Verhalten der Person muss damit für die Schaffung oder Aufrechterhaltung eines Ausreisehindernisses zumindest mitursächlich gewesen sein.<sup>238</sup> Ihr darf die Verweigerung ihrer Mitwirkung dann nicht vorgeworfen werden, wenn sie erkennbar ohne Einfluss auf die Möglichkeit der Ausreise ist.<sup>239</sup> Unerheblich ist, ob die Antragsteller\*in zu einem späteren Zeitpunkt durch kooperatives Verhalten („tätige Reue“) versucht hat, das geschaffene Ausreisehindernis wieder zu beseitigen.

### 3.3. Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten der Behörde bei der Ermessensausübung

#### ERTEILUNG

##### › Ermessen

› *Spezifisches Entscheidungsermessen § 25 Abs. 5: Insbesondere über die Verhältnismäßigkeitserwägungen des rechtlichen Abschiebungsverbots der familiären Einheit (Art. 6 GG, 8 EMRK, § 27 ff. AufenthG) lassen sich im Ermessenswege positive, für die\*den Antragsteller\*in nutzbar machende, Einzelfallgesichtspunkte heranziehen und sind bei der Entscheidung über den Aufenthalt der\*s Betroffenen aufgrund Verfassungsrangs der Schutzgarantie von Ehe und Familie im Rahmen der zu treffenden Ermessensentscheidung maßgeblich zu berücksichtigen. Hauptanwendungsfall ist, aufgrund des stets als höchstrangig zu wertenden Verfassungsguts des Privat- und Familienlebens aus Art. 2 und 6 GG, die familiäre Lebensgemeinschaft, falls diese in zumutbarer Weise gemeinsam ausschließlich im Bundesgebiet gelebt werden kann; Anknüpfungspunkte können hier neben tatsächlichem Kontakt und wahrgenommener Umgangsrechte insbesondere in Patchwork-Konstellationen, faktisch bestehender biologischer/sozialer/rechtlicher Vaterschaft, insbesondere das stets vorrangig zu beachtende Kindeswohlinteresse (Art. 3 Abs. 1 KRK<sup>240</sup>) sein. Daneben ist eine wohlwollende Entscheidung im Rahmen des behördlichen Ermessens stets bei der ebenfalls im Verfassungsrang stehenden grundrechtlichen Gewährleistung der Achtung des Privatlebens (Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK) möglich; hier unter dem Gesichtspunkt der bestehenden Unzumutbarkeit einer (erzwungenen) Ausreise wegen dem Aspekt der Verwurzelung im Aufenthaltsstaat bei gleichzeitiger Entwurzelung im Herkunftsland (Heimat- oder Zielstaat), also als besondere Ausprägung eines rechtlichen Abschiebungshindernisses im Einzelfall. Bei der zu treffenden Entscheidung für die Annahme eines solchen, dem aufenthaltsrechtlichen Härtefall (vgl. § 25 Abs. 4 S. 2, 36 Abs. 2 S. 1) angenäherten außerordentlichen Bleiberechts, insbesondere bezüglich einer ggf. hinreichenden Verwurzelung in die hiesigen Lebensverhältnisse als dann sogenannter „faktischer Inländer“<sup>241</sup>, sind immer vollumfänglich die bereits unter Ziff. 3.2. dargelegten Kriterien in die Abwägung bei der Einzelfallentscheidung einzustellen. Es ist dabei jedenfalls nicht zwingend erforderlich, dass der maßgebliche Voraufenthalt (wie bspw. bei der Aufenthaltsgewährung nach §§ 25a, b) lückenlos rechtmäßig war, wenn der zugrunde gelegte unrechtmäßige Abschnitt der Voraufenthaltszeit jedenfalls nicht der Sphäre der\*s Betroffenen zuzurechnen ist (etwa: keine Bescheidung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, keine lückenlose Ausstellung von Duldungsbescheini-*

236 Vgl. Göbel-Zimmermann ZAR 2005, 275 (280).

237 Vgl. VGH München BeckRS 2008, 42281, – beck-online.

238 Hailbronner, AuslR 2015, S. 149.

239 BVerwG Buchholz 402.242 § 25 Nr. 11 Rn. 6 = BeckRS 2009, 32665, – beck-online.

240 UN-Kinderrechtskonvention.

241 Die für die positive Annahme einer Verwurzelung erforderliche Mindestaufenthaltsdauer im Bundesgebiet variiert dabei zwischen ca. 15-20 Jahren.

gungen etc.). Auch ist eine etwaige Entwurzelung bzw. eine ggf. unmögliche, jedenfalls unwahrscheinliche Reintegrationsmöglichkeit im Herkunftsstaat zu prüfen und eröffnet daher beachtliche Entscheidungsspielräume der Behörde, insbesondere wenn positiv nutzbare Integrationsleistungen bereits vorliegen.

Im Fazit unterliegt die humanitäre Aufenthaltserlaubnis bei ausreisepflichtigen Personen im Ermessen nach § 25 Abs. 5 einem weniger formalistischen Antragsverfahren als andere Aufenthaltstitel, es bedarf jedoch hinsichtlich der Erteilung entweder eines substantiellen Nachweises der tatsächlichen/rechtlichen Abschiebungshindernisse (fachärztliches Attest, Glaubhaftmachung der familiären Beziehungen mit den Stamberechtigten, Dokumentation von Integrationsleistungen) für die Kann-Entscheidung; respektive der Vorlage lückenloser, mindestens 18-monatiger Duldungsbescheinigungen für die Soll-Entscheidung bei der Ausländerbehörde. Hinsichtlich der Versagungsgründe der § 25 Abs. 5 S. 4 ist zu beachten, dass diese aktuell (vgl. Formulierung „macht“ nicht „gemacht hat“) vorliegen müssen.

- › *Absehen von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen im Ermessen, § 5 Abs. 3 Satz 2: Die Vorschrift des § 25 Abs. 5 eröffnet darüber hinaus eine Ermessensentscheidung aber auch hinsichtlich der Grundvoraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 5. Von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen kann demnach im Ermessenswege gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 abgesehen werden. Die Erteilung ist also auch dann möglich, wenn der Lebensunterhalt nicht vollständig gesichert wird und auch dann, wenn kein Pass vorliegt.*
- › **Regelerteilungsanspruch:** Nach 18 Monaten geduldetem Aufenthalt wird der sonst lediglich bestehende Ermessensanspruch nach § 25 Abs. 5 S. 1 (der lediglich einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Antrag darstellt, jedoch keinen strikten Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis) gemäß § 25 Abs. 5 S. 2 zum Regelanspruch (d. h. zu einem Sollerteilungsanspruch, so dass bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Aufenthaltstitel in der Regel zu erteilen ist). Dennoch sind die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 grundsätzlich zu erfüllen, hiervon kann weiterhin gemäß § 5 Abs. 3 im Ermessenswege abgesehen werden.
- › **Einreise- und Aufenthaltsverbot:** Von der Sperrwirkung nach § 11 Abs. 1 kann hingegen seit 01.08.15 nicht mehr abgesehen werden. Stattdessen soll die Ausländerbehörde regelmäßig gemäß § 11 Abs. 4 Satz 2 eine bereits angeordnete bestandskräftige Einreise- und Aufenthaltsperre aufheben, wenn die Regelvoraussetzungen auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 vorliegen.

## ABLEHNUNG

### › **Unbenannter Fall eines vorwerfbar/absichtlich herbeigeführten Abschiebungshindernisses:**

Die – nicht abschließend aufgeführten – Beispiele für ein selbst herbeigeführtes Ausreisehindernis nach §§ 25 Abs. 5 S. 3-4 ließen sich aus Sicht der Ausländerbehörde rein theoretisch maßgeblich erweitern.

## 4. Weitere integrationsspezifische Bleiberechte

### 4.1. Aufenthaltsrechte für die Kernfamilie von Bleibeberechtigten

- › **Aufenthaltserlaubnis der Familienangehörigen eines Inhabers einer Aufenthaltsgewährung nach § 25a, §§ 25a Abs. 2, 3:** Den Eltern oder einem sorgeberechtigten Elternteil kann die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Voraussetzung ist die Sicherung des Lebensunterhalts durch eigene Erwerbstätigkeit. Es handelt sich – anders als im Anspruch nach § 25 Abs. 1 – um einen Ermessensanspruch. Bei getrennt lebenden Eltern kann beiden unabhängig voneinander eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn gemeinsames Sorgerecht und eine schutzwürdige Beziehung zum Kind bestehen. Die Aufenthaltserlaubnis wird nur den Eltern einer\*s minderjährigen Jugendlichen nicht aber einer\*s Heranwachsenden erteilt. Der Aufenthaltszweck ist die Ausübung der Personensorge. Mit Erreichen der Volljährigkeit können die Eltern aus dem Aufenthaltstitel des

Kindes keine Ansprüche mehr herleiten.<sup>242</sup> Danach dient die akzessorische Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 1 ebenso wie das Nachzugsrecht des § 36 Abs. 1 ausschließlich dem Schutz der\*s Minderjährigen und ihrem\*seinem Interesse an der Familieneinheit mit ihren\*seinen Eltern, nicht jedoch den eigenständigen Interessen der Eltern am Zusammenleben mit dem Kind nach dessen Volljährigkeit. Dementsprechend bestehe keine über die Minderjährigkeit hinausreichende verfestigungsfähige aufenthaltsrechtliche Stellung der Eltern. Eine Verlängerung nach dieser Vorschrift soll somit nicht möglich sein, d. h. die Eltern müssen nach Erreichen der Volljährigkeit des Kindes Deutschland verlassen, sofern sie ihr Aufenthaltsbegehren nicht auf eine andere Rechtsgrundlage stützen können (z. B. das Aufenthaltsrecht eines jüngeren Kindes) oder die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 erfüllen.

Weitere Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 an die Eltern ist, dass deren Abschiebung nicht auf Grund falscher Angaben oder auf Grund von Täuschungen über Identität und Staatsangehörigkeit oder wegen Verstoßes gegen Mitwirkungspflichten verhindert oder verzögert wird und der Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert ist. Erfüllen die Eltern diese Voraussetzungen nicht, soll ihnen nach § 60a Abs. 2b eine Duldung bis zur Volljährigkeit der\*s Jugendlichen erteilt werden. Nach der Rechtsprechung u. a. des OVG Sachsen-Anhalt<sup>243</sup> ist § 60a Abs. 2b ein spezieller Duldungsanspruch. Wenn die Familienangehörigen jedoch keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 erhalten können, sei ein Rückgriff auf § 25 Abs. 5 ausgeschlossen.<sup>244</sup> Die Geschwister der\*s nach § 25a Abs. 1 berechtigten Jugendlichen oder Heranwachsenden teilen das Schicksal der Eltern. Erhalten diese die Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25a Abs. 2, sind auch die Geschwister begünstigt; anderenfalls erhalten diese ebenfalls eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2b. Die Anspruchsberechtigung bezieht sich auf die minderjährigen Kinder der Eltern bzw. des Elternteils. Begünstigt sind damit auch Halbgeschwister.

Der\*m Ehegatt\*in oder Lebenspartner\*in der\*s begünstigten Jugendlichen bzw. Heranwachsenden soll ebenfalls unter den Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 Satz 1 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Der Lebensunterhalt muss also eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert sein, wobei es ausreichen muss, dass das Familieneinkommen gemäß § 2 Abs. 3 ausreicht. Fraglich ist, ob der\*m Ehegatt\*in oder Lebenspartner\*in der begünstigten Person eine Täuschung entgegengehalten werden kann. Angesichts des Schutzes der Ehe nach Art. 6 GG wird man wohl davon ausgehen können, dass die\*der Ehegatt\*in oder Lebenspartner\*in nach der Intention der\*s Gesetzgeber\*in das aufenthaltsrechtliche Schicksal der begünstigten jugendlichen oder heranwachsenden Person teilen soll. Außerdem wird es wohl wenige Fälle geben, in denen diese Frage von praktischer Relevanz sein wird, denn allenfalls Eheschließungen im Ausland können unter falscher Identität erfolgen. Dem minderjährigen ledigen eigenen Kind, das mit der jugendlichen oder heranwachsenden Person in familiärer Lebensgemeinschaft lebt, soll ohne Erfüllung weiterer Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Zu beachten ist bei den nach Abs. 2 begünstigten Personen der Versagungsgrund gemäß § 25a Abs. 3. Die Erteilung sämtlicher unter Abs. 2 aufgeführter Aufenthaltserlaubnisse ist danach ausgeschlossen, wenn die\*der Antragsteller\*in, d. h. die Eltern, die\*der Ehegatt\*in/Lebenspartner\*in oder die minderjährigen Geschwister, wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde. Strafrechtliche Verurteilungen zu Freiheits- oder Jugendstrafen führen stets zum Eingreifen des Versagungsgrundes. Verurteilungen, die die im Gesetz genannten Grenzen von 50 bzw. 90 Tagessätzen nicht überschreiten, bleiben unberücksichtigt. Der Ausschlussgrund betrifft nur diejenigen, in deren Person er erfüllt ist, nicht etwa die\*den Ehegatt\*in. Wird also bei einem Elternteil der minderjährigen Person wegen Vorliegens eines Ausschlussgrundes die Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt, so bleibt es für diese bei der Erteilung der Duldung nach § 60a Abs. 2b.

Von besonderer Bedeutung ist, dass die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a – und damit ebenfalls des Absatz 2 – abweichend von § 10 Abs. 3 Satz 2 erteilt werden kann, d. h. auch dann, wenn der (Familien-)Asylantrag der\*s Jugendlichen/ Heranwachsenden oder ihre\*seiner Eltern nach

242 OVG Berlin-Brandenburg B. v. 07.05.14 – OVG 3 N 8.14, – juris.

243 OVG Sachsen-Anhalt, U. v. 06.06.2016 – 2 M 37/16, – juris.

244 OVG Sachsen-Anhalt, U. v. 07.12.2016 – 2 L 18/15, VGH Baden-Württemberg, B. v. 05.09.2016 – 11 S 1512/16 – beide juris.

§ 30 Abs. 3 Nr. 1-6 AsylG als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde. Jedoch kann in diesem Fall den Eltern nach Erreichen der Volljährigkeit ihres Kindes die Aufenthaltserlaubnis nur gemäß § 25b verlängert werden, sofern sie dessen Voraussetzungen erfüllen, nicht jedoch nach § 25 Abs. 4 Satz 2 oder § 25 Abs. 5, denn für diese Anspruchsgrundlagen gilt § 10 Abs. 3 Satz 2. Auch die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 wird in diesem Fall ausgeschlossen sein, da die Vorschrift des § 26 Abs. 4 keinen strikten Rechtsanspruch vermittelt und eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis daher nicht vor vorheriger Ausreise und Durchlaufen des Visumverfahrens erteilt werden kann. Bei der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a ist daher – insbesondere soweit die Eltern betroffen sind – bereits perspektivisch zu prüfen, ob bei Vollendung der Volljährigkeit der\*s anspruchsberechtigten Jugendlichen die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden kann, z. B. weil jüngere Geschwister vorhanden sind, die selbst die Voraussetzungen erfüllen oder ob die Voraussetzungen des § 25b vorliegen. Gegebenenfalls kommt auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23a in Betracht, sofern die Integration der Familie bereits so weit fortgeschritten ist, dass ein Verlassen des Bundesgebietes eine besondere Härte darstellen würde.

#### 1 Aufenthaltserlaubnis für die Familienangehörigen der\*s Begünstigten einer Aufenthaltsge- währung nach § 25b, § 25b Abs. 4

Die Ehegatten, Lebenspartner\*innen und minderjährige Kinder erhalten unter den Voraussetzungen des § 25b Abs. 1 Satz 2 Nummer 2 bis 5 im Regelfall eine Aufenthaltserlaubnis. Auch die Absätze 2, 3 und 5 sind auf sie anzuwenden. Die Familienangehörigen müssen also mit Ausnahme der Aufenthaltsdauer alle Integrationsvoraussetzungen selbst erfüllen und auch die Versagungsgründe finden Anwendung. Gemäß § 25b Abs. 4 Satz 3 findet § 31 entsprechende Anwendung. Die\*der Ehegatt\*in behält im Falle der Trennung also die Aufenthaltserlaubnis, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft rechtmäßig mindestens drei Jahre bestanden hatte oder wenn ein Fall besonderer Härte im Sinne des § 31 Abs. 2 vorliegt.

#### 1 Duldung für die Kernfamilie der\*s minderjährigen Stambberechtigten, § 60a Abs. 2b

§ 60a Abs. 2b ergänzt die Regelung des § 25a. Danach sollen personensorgeberechtigte Eltern und deren minderjährige Kinder auch dann geduldet werden, wenn sie die Erteilungsvoraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 Satz 1 bzw. 2 nicht erfüllen; sei es weil im Falle der Eltern der Lebensunterhalt nicht gesichert ist, die Betroffenen das Ausreisehindernis zu vertreten haben oder weil sie Straftaten begangen haben, die die Grenzen des § 25a Abs. 3 überschreiten. Die Regelung gilt analog für Ehegatt\*innen oder unverheiratete Kinder einer\*s von § 25a Abs. 1 Begünstigten. Die Vorschrift sieht aber auch dann einen Duldungsgrund vor, wenn ein Familienmitglied eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 besitzt und noch minderjährig ist. Dieser Duldungsgrund gilt für die Eltern oder ein allein personensorgeberechtigtes Elternteil sowie für weitere minderjährige Kinder, die mit den Eltern oder dem allein personensorgeberechtigten Elternteil in familiärer Lebensgemeinschaft leben. Die Duldung „soll“ in diesen Konstellationen erteilt werden, so dass die Verweigerung der Anerkennung eines Duldungsgrundes nur in atypischen Fällen in Betracht kommen kann. Eine Ausnahme von der „Soll“-Vorschrift des § 60a Abs. 2b ist bspw. hinsichtlich solcher Familienangehörigen angezeigt, die Ausweisungsgründe gesetzt haben. Liegen diese Voraussetzungen bei einer\*m Familienangehörigen vor, gilt die Ausnahme von der „Soll“-Vorschrift auch für solche anderen Familienangehörigen, die nicht ohne die\*den zurückzuführende\*n Familienangehörige\*n im Bundesgebiet verbleiben können (z. B. etwa minderjährige Kinder eines allein sorgeberechtigten Elternteils). Bei der Bewertung der Frage, wann ein atypischer Fall vorliegt, ist insbesondere das Kindeswohl in Betracht zu ziehen. Dieser aus Art. 6 GG abgeleitete Gedanke ist schließlich der Grund für die Schaffung dieses Duldungsgrundes. Ein atypischer Fall erscheint daher nur denkbar, wenn die Anwesenheit der Eltern oder minderjährigen Geschwister erhebliche Nachteile für das Kindeswohl mitbringen würde. Die Duldungsdauer ist auf den Zeitpunkt, in dem die\*der von § 25a Abs. 1 begünstigte Jugendliche volljährig wird, zu begrenzen. Soweit nicht andere Duldungsgründe vorliegen, ist danach die Ausreisepflicht durchzusetzen.

### › Duldung für minderjährige Inhaber\*innen einer Ausbildungsduldung, § 60a Abs. 2 S. 3

Familienangehörige der\*s Auszubildenden werden nach § 60a Abs. 2 Satz 3 geduldet. Familienangehörige sind Ehegatt\*innen und minderjährige ledige Kinder der\*s Auszubildenden. Bis zum vollendeten 18. Lebensjahr der\*s Auszubildenden werden auch ihre\*seine sorgeberechtigten Eltern und minderjährigen Geschwister als Familienangehörige geduldet. Eine Ausnahme hiervon ist bei allen Familienangehörigen angezeigt, die wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt wurden, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylgesetz nur von Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit begangen werden können, außer Betracht bleiben. Das durch Satz 3 eröffnete Ermessen ist dabei grundsätzlich zu Lasten der rechtskräftig Verurteilten auszuüben. Liegen diese Voraussetzungen bei einer\*m Familienangehörigen vor, gilt die Ausnahme auch für solche anderen Familienangehörigen, die nicht ohne die\*den zurückzuführenden Familienangehörigen im Bundesgebiet verbleiben können (z. B. etwa minderjährige Kinder eines allein sorgeberechtigten Elternteils). Die Erteilungsdauer richtet sich grundsätzlich nach der Duldung der\*s Auszubildenden. Dies gilt auch für minderjährige Geschwister und Kinder der\*s Auszubildenden, wobei die Duldungsdauer das vollendete 18. Lebensjahr nicht überschreiten darf. Die als Ermessensvorschrift ausgestaltete Norm kann sich hinsichtlich eines vorliegenden rechtlich zwingenden Abschiebungsverbots, das sich bspw. aus der Familieneinheit nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK sowie einer aus verfassungskonform einschränkender Auslegung resultierenden Ermessensreduzierung auf Null ergeben kann, zu einer gebundenen Entscheidung verdichten.

### › Keine weitergehenden Aufenthaltsrechte aus §§ 27, 25 Abs. 5 i. V. m. Art. 6 GG, 8 EMRK

Ab Volljährigkeit vermitteln die integrationsspezifischen Bleiberechte der §§ 60a Abs. 2 S. 4 ff., 25a, 25b keine abgeleiteten Nachzugs- oder Bleiberechte für die Kernfamilie.

## 4.2. Verlängerung eines bereits bestehenden integrationsspezifischen Bleiberechts

### › Grundsätzlich: keine Möglichkeit eines „Spurwechsels“ zur Erwerbsmigration

Grundsätzlich ist eine Verfestigung eines humanitären Bleiberechts zu anderen Aufenthaltswegen über die soeben in 1. bis 4. näher dargelegten Bleiberechte hinaus nicht möglich. Insbesondere ein sogenannter Spurwechsel auf einen Aufenthaltstitel zum Zwecke der Ausübung einer Erwerbstätigkeit i. w. S. ist vor vorheriger Ausreise und Durchführung des Visumverfahrens nicht möglich, § 4 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 5 Abs. 2 S. 1 (vorbehaltlich besonderer Einzelfallumstände, die unter engen Voraussetzungen eine Entbehrlichkeit/Unzumutbarkeit/Unmöglichkeit der Durchführung bzw. Nachholung des Visumverfahrens nach § 5 Abs. 2 S. 2 begründen können, sowie der Ausnahmetatbestände der § 39-41 AufenthV).

Das dem deutschen Aufenthaltsrecht systemimmanente, insoweit zwingende Zweckwechselverbot (vgl. bspw. § 16 Abs. 4) gilt auch und insbesondere für Inhaber\*innen sonstiger humanitärer Bleiberechte, da die Erlaubnis zur Erwerbstätigkeit bei geduldetem oder gestattetem Aufenthalt zwar eine temporäre Arbeitserlaubnis für die Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet darstellt, jedoch – über die Fälle der §§ 25a, 25b, 60a Abs. 2 S. 4 hinaus – keinen eigenständigen Aufenthaltsweg i. S. d. § 7 Abs. 1 S. 2 begründen kann. Dies gilt auch und insbesondere für die humanitäre Aufenthaltserlaubnis wegen rechtlicher oder tatsächlicher Abschiebehindernisse, § 25 Abs. 5 S. 1, 2.

Kurz gesagt: Die Erteilung eines sonstigen (von den unter 1. – 3. dargestellten besonderen Bleiberechte verschiedenen) humanitären Aufenthaltstitels bzw. Bleiberechts aufgrund einer Duldungsbescheinigung berechtigt zwar unter gewissen Voraussetzungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, §§ 31 - 32 BeschV, ohne aber den der Aufenthaltserlaubnis zugrunde liegenden Aufenthaltsweg auszuwechseln/zu ändern, vgl. auch §§ 10 Abs. 3 S. 1, 25 Abs. 1 S. 1.

Die Regelungen für Gestattete und Geduldete hinsichtlich der Aufnahme/Ausübung einer (abhängigen) Beschäftigung sind dabei weitgehend identisch.<sup>245</sup>

Auch die Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete zum Zwecke der Ausbildung, für sonstige Ausbildungszwecke sowie zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen stellt diesbezüglich keinen wirklichen Systembruch dar: Für die hiernach ggf. für qualifizierte Geduldete/Gestattete in Frage kommenden Aufenthaltserlaubnisse zur Ausbildung/Erwerbstätigkeit, §§ 17, 17a, 18a gilt nämlich nichts anderes, als dass sie zur Erteilung eines nachgeschalteten Aufenthaltstitels zur Beschäftigung nach dem Abschnitt 4 einen erfolgreichen Abschluss bzw. die erfolgte Anerkennung der Ausbildung erfordern.

#### ► Alternative I: Ermessensduldung zur Beendigung einer Ausbildung bei unmittelbar bevorstehenden Abschluss

In engen Grenzen ist, in Abgrenzung zum Anspruchsfall der Ausbildungsduldung, eine Duldung aufgrund eines bestehenden rechtlichen Abschiebehindernisses, § 60a Abs. 2 S. 1 Alt. 1, möglich.<sup>246</sup> Befindet sich demnach der betreffende Person in einer qualifizierten Berufsausbildung in einem anerkannten Ausbildungsberuf oder sonstigen Ausbildung, die absehbar zeitnah erfolgreich abgeschlossen werden wird, so kann sich auch daraus ein materieller Duldungsgrund ergeben. Ein Anwendungsfall kann bspw. die Einstiegsqualifizierung (EQ) gem. § 54 SGB III, aber auch der kurz bevorstehende Schulabschluss sein. Es liegt dann aber wohl keine Ermessensduldung aus dringenden persönlichen Gründen i. S. d. § 60a Abs. 2 S. 3 Alt. 2, sondern eine gebundene Entscheidung aufgrund eines zwingenden rechtlichen Abschiebungshindernisses vor.

#### ► Alternative II: unbenanntes Aufenthaltsrecht zu sonstigem integrationspezifischem Zweck, § 25 Abs. 4 S. 2

In sehr engen Grenzen kann ein bereits bestehender humanitärer Aufenthaltstitel zu einem unbenannten sonstigen humanitären Zweck, § 8 Abs. 1 i. V. m. 25 Abs. 4 S. 2, durch die Ausländerbehörde als humanitäre Aufenthaltserlaubnis verlängert werden, dies jedoch – da alleiniger Anknüpfungspunkt für das Bleiberecht hier die erfolgreiche Beendigung des jeweiligen Ausbildungsabschnitts ist – lediglich zu einem vorübergehenden Zweck. Insofern entgegen der Gesetzessystematik, kann also in begründeten Einzelfällen, die entweder einen besonderen Härtefall oder aber einen bisher gesetzlich nicht geregelten Aufenthaltswitz betreffen, eine integrationsbasierte Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

Vgl. dazu die – nach Art. 84 Abs. 2 S. 2 GG als Rechtsvorschriften verbindlichen – allgemeinen Verwaltungsvorschriften des Bundes zum Aufenthaltsgesetz zu §§ 60a, 25 AufenthG:

*25.4.1.4 Bei der Prüfung, ob dringende humanitäre Gründe vorliegen, ist auf die individuell-konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen. Es kommen nur inlandsbezogene Gründe in Frage, nicht erheblich i. S. d. § 25 Absatz 4 Satz 1 sind zielstaatsbezogene Gründe, insbesondere das Vorliegen von Abschiebungshindernissen oder Gefahren für den Ausländer, die im Falle seiner Rückkehr im Heimatstaat auftreten können. Nicht berücksichtigt werden kann damit insbesondere die Unmöglichkeit, im Ausland eine zur Bestreitung des Lebensunterhalts erforderliche Arbeit zu finden. Der Ausländer muss sich aufgrund besonderer Umstände in einer auf seine Person bezogenen Sondersituation befinden, die sich deutlich von der Lage vergleichbarer Ausländer unterscheidet. Das Verlassen des Bundesgebiets in einen Staat, in dem keine entsprechenden Ausbildungs- und Berufsmöglichkeiten bestehen, ist kein dringender humanitärer Grund i. S. d. § 25 Absatz 4 Satz 1.*

25.4.1.5 Nach § 25 Absatz 4 Satz 1 kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur in Betracht, wenn ein vorübergehender, also ein zeitlich begrenzter Aufenthalt angestrebt wird; begehrt der Ausländer einen Daueraufenthalt oder einen zeitlich nicht absehbaren Aufenthalt im Bundesgebiet, so kommt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4 Satz 1 nicht in Betracht.

<sup>245</sup> Siehe dazu v. Planta, aaO, S. 46-52.

<sup>246</sup> Es liegt m. E. kein direkter Rechtsanspruch auf eine Duldungsbescheinigung mit dem entsprechenden Duldungsgrund nach §§ 60a Abs. 2 S. 4, Abs. 4 vor, da Gesetzeswortlaut „Abschiebung ist auszusetzen“ abweicht von „Duldung ist zu erteilen“; auch denkbar ist dass ein gesetzgeberisches redaktionelles Versehen vorliegt und keine gebotene Anpassung des Gesetzestextes im Zuge der letzten Novellierung des Integrationsgesetzes erfolgt ist; dann wäre die planwidrige Regelungslücke ggf. i. S. e. analogen Anwendung zu schließen.

25.4.1.6 Bei der Ermessensentscheidung sind daher nur solche Umstände zu berücksichtigen, die ihrer Natur nach einen vorübergehenden Aufenthalt notwendig machen; Umstände, die auf einen Daueraufenthalt abzielen, sind grundsätzlich nicht berücksichtigungsfähig. Im Rahmen der Ermessensentscheidung sind die privaten Interessen des Ausländers und die öffentlichen Interessen abzuwägen. Als Gesichtspunkte können die Dauer des Voraufenthalts, der Grund für die Ausreisepflicht und die Folgen einer alsbaldigen Abschiebung für den Ausländer herangezogen werden.

*25.4.1.6.1 Dringende humanitäre oder persönliche Gründe* können z. B. in folgenden Fällen angenommen werden: – Abschluss einer Schul- oder Berufsausbildung, sofern sich der Schüler oder Auszubildende bereits kurz vor dem angestrebten Abschluss, i. d. R. also zumindest im letzten Schul- bzw. Ausbildungsjahr befindet.

25.4.1.6.2 Dringende humanitäre oder persönliche Gründe wird man z. B. regelmäßig nicht annehmen können – allein wegen der Integration in die deutschen Lebensverhältnisse, wie etwa bei Vorliegen von guten deutschen Sprachkenntnissen,

60a.2.3.1 Zur Beurteilung, ob dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen eine Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet erfordern, wird auf die in Nummer 25.4.1.4 bis 25.4.1.7, 25.4.2.4.1 bis 25.4.2.4.4 dargelegten Grundsätze Bezug genommen.

## II. POTENZIELLE GRÜNDE FÜR EINE POSITIVE AUSLEGUNG DER ERMESSENSSPIELRÄUME

### 1. Best Practice – Beispiel für ein sonstiges spezifisches Bleiberecht Anspruchsduldung für Opfer von Hass- und Gewaltdelikt, § 60a Abs. 2 S. 2

Neben den klassischen – auf Ausländerkriminalität aus Opferperspektive beruhenden, jedoch rein auf das diesbezügliche Straf-/Ermittlungsverfahren orientierte – Bleiberechten aus Verfahrensgründen der §§ 25 Abs. 4a, 4b wurde nunmehr eine Vorschrift geschaffen, die für Opfer von bspw. sexualisierter/häuslicher bzw. rassistisch motivierter Gewaltstraftaten ein weitergehendes temporäres Aufenthaltsrecht bietet, wenn auch nur auf dem unsäglichen Status der Duldung basierend.

Die Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin enthalten dazu detaillierte und verhältnismäßig großzügige Anwendungshinweise. Dazu haben einige Länder, so etwa die Brandenburger Landesregierung mit Erlass vom 21.12.2016, die gesetzliche Regelung für eine spezifische Duldung umgesetzt und die „Duldung für Opfer rassistischer Gewalt“ als erstes und bisher einziges Bundesland geschaffen.<sup>247</sup> Die Umsetzung auf Bundesebene ist aber bis auf Weiteres nicht zu erwarten.<sup>248</sup> Bezüglich des ausdrücklich in den VAB/Azu § 25 erwähnten Bleiberechts für Opfer familiärer/häuslicher Gewalt ist derzeit noch eine Initiative des Berliner Flüchtlingsrates anhängig.<sup>249</sup>

### 2. Bleiberecht für einen gesetzlich nicht vorgesehenen Aufenthaltsweg, § 7 Abs. 1 S. 3

Im behördlichen Ermessen wäre, je nach Umständen des betreffenden Einzelfalls, respektive ggf. veränderter, etwa gravierend verschlechterter Situation im Herkunftsland, eine Aufenthaltserlaubnis sui generis, gemäß § 7 Abs. 1 S. 3 denkbar (für bspw. Klimaflüchtlinge, Drittstaatler\*in aus Herkunftsländern, in denen aktuell andauernde Naturkatastrophen herrschen, o. ä.); jedenfalls als weiterer/neuer materieller Duldungsgrund analog für die vorläufige Aussetzung der Abschiebung, §§ 60a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 7 Abs. 1 S. 3.

Siehe hierzu aber die – insoweit zumindest über Art. 3 GG i. V. m. der gängigen Verwaltungspraxis verbindlichen – restriktiven Verwaltungsvorschriften des Bundes zu § 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG:

*7.1.3. Ein Aufenthaltstitel nach § 7 Absatz 1 Satz 3 kann nur zu einem Zweck erteilt werden, der in Kapitel 2 Abschnitte 3 bis 7 nicht geregelt ist. Diese Zwecke lassen sich nicht abschließend aufzählen. Denkbar ist z. B., dass ein vermögender Ausländer sich in Deutschland niederlassen möchte, um hier von seinem Vermögen zu leben. Darüber hinaus handelt es sich um eine Auffangregelung für unvorhergesehene Fälle. Es gelten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5. In allen Fällen, in denen auf § 7 Absatz 1 Satz 3 zurückgegriffen wird, ist unter Berücksichtigung der für und gegen den Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet sprechenden schutzwürdigen Individualinteressen des Ausländers und öffentlichen Interessen zu entscheiden. Sind spezielle Voraussetzungen, die für den angestrebten Aufenthaltsweg in gesetzlichen Sondertatbeständen festgelegt sind, nicht erfüllt, ist die zuständige Ausländerbehörde nicht berechtigt, weitere auf § 7 Absatz 1 Satz 3 gestützte Ermessenserwägungen anzustellen.*

<sup>247</sup> Beschluss des Brandenburger Landtages für ein Bleiberecht für vollziehbar ausreisepflichtige Opfer rechtsmotivierter Gewaltstraftaten nach §§ 60a Absatz 2 Satz 3, 25 Absatz 5, abrufbar unter [http://bravors.brandenburg.de/verwaltungsvorschriften/erL\\_nr\\_8\\_2016](http://bravors.brandenburg.de/verwaltungsvorschriften/erL_nr_8_2016).

<sup>248</sup> Argument des BMI: andere Zielrichtung des AufenthG, sowie bereits bestehende gesetzliche Regelungen zur Duldungserteilung in vergleichbaren Fällen, abrufbar bspw. unter <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/bmi-kein-bleiberecht-auf-bundesebene-fuer-opfer-rechter-gewalt/>.

<sup>249</sup> Petition des Berliner Flüchtlingsrates, abrufbar unter [http://fluechtlingsrat-berlin.de/wp-content/uploads/PM\\_Bleiberecht\\_fu308r\\_Maja\\_03112017.pdf](http://fluechtlingsrat-berlin.de/wp-content/uploads/PM_Bleiberecht_fu308r_Maja_03112017.pdf).

### 3. Fazit

Grundsätzlich lässt sich festhalten, dass die Ausländerbehörden gerade bei den neu geschaffenen integrationspezifischen Bleiberechten von Aufenthaltsgewährung und Ausbildungsduldung, §§ 25a, b, 25 Abs. 5, 60a Abs. 2 S. 4 ff. über erhebliche Ermessensspielräume verfügen, auch da es insoweit sowohl an gefestigter – und ggf. beschränkender – obergerichtlicher Judikatur, als auch bislang an der Verbindlichkeit der restriktiven Anwendungshinweise des BMI fehlt – mangels diesbezüglicher langandauernder Verwaltungspraxis. Dies gilt umso mehr, als dass die zuvor besprochenen humanitären Bleiberechte auf Tatbestandsseite allesamt und in mehrfacher Hinsicht gesetzliches Ermessen einräumen, welche die individuelle Berücksichtigung von Einzelfallschicksalen im Sinne konkreter Einzelfallentscheidungen im verstärkten Maße ermöglichen – jedenfalls verglichen mit den eher tradierten und regulativ stärker ausgeformten Aufenthaltsrechten zum Familiennachzug, zur Beschäftigung oder aufgrund eines Schutzstatus. Hier ist insbesondere die humanitäre, arbeitsmarktspezifische und integrationspolitische Komponente der genannten gesetzlichen Neuregelungen in den Blick zu nehmen und herauszuarbeiten und die Ausländerbehörden sind auf die zentrale Vorschrift des Aufenthaltsgesetzes (§ 1 Abs. 1 S. 2-3) und insoweit ihre gesetzliche Verpflichtung auf maßgebliche Berücksichtigung des Gesetzeszwecks hinzuweisen.

Im Konkreten heißt dies, dass hinsichtlich einiger sonst zwingender Anforderungen – wie der Pass- und Visumpflicht, der regelmäßig zu leistenden Lebensunterhaltssicherung, sowie des Titelerteilungsverbots bei qualifizierter Ablehnung des Asylantrags – die Bleiberechtsnormen zahlreiche Gesetzeserleichterungen vorsehen, die unbedingt – insbesondere aufgrund der zuvor angesprochenen relativen Entscheidungsfreiheit im Rahmen des gesetzlichen Ermessens – in der Beratungspraxis sowie bei der Antragstellung fruchtbar gemacht werden sollten.<sup>250</sup> Dies gilt auch bezüglich der explizit durch die Vorschriften vorgesehenen Privilegierungen, welche die spezifische Lebenssituation potenziell Anspruchsberechtigter differenziert in den Blick nimmt, etwa beim abgeleiteten Aufenthaltsrecht der Kernfamilie der\*s Stammberechtigten, der Berücksichtigung konkreter Lebenssituationen bestimmter Gruppen von Betroffenen, sowie der eingeschränkten Möglichkeit des vorübergehenden Sozialleistungsbezugs.

Der erwähnte Ermessensspielraum lässt sich also einerseits im Interesse der Antragsteller\*in dergestalt positiv nutzbar machen, als das die beteiligten Stellen insbesondere auf die Flexibilität der eingeräumten Tatbestände, also der großen Bandbreite an möglichen, positiv zu berücksichtigenden Integrationsleistungen, aufmerksam gemacht werden sollten, indem dies durch substantiierten Vortrag sowie detaillierten Nachweis seitens der Antragsteller\*innen bezüglich der Geltendmachung der für sie sprechenden Aspekte unterstützt wird.

Andererseits ist der immer wieder anzutreffenden Praxis der Ausländerbehörden bezüglich überzogener Anforderungen an die ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten,<sup>251</sup> hier v. a. von Passbeschaffung und Ausweispflicht, aktiv entgegenzuwirken, sowie in diesem Zusammenhang stets an die Gesetzes- und Verfassungsbindung der Verwaltung zu erinnern. Insbesondere ist aber vor dem Hintergrund des zwingenden Anspruchscharakters der Bleiberechtsvorschriften an das verfassungsmäßige Gebot von Gesetz- und Rechtmäßigkeit behördliche Handeln zu appellieren – diese sehen auf Rechtsfolgenseite einen (entweder direkten bzw. jedenfalls ermessensbindenden) gesetzlichen Anspruch auf Zuerkennung des jeweiligen Bleiberechts vor und eben gerade keinen reinen Ermessensanspruch der Behörde.

250 Vgl. dazu auch die Hinweis und Empfehlungen auf der Homepage des Flüchtlingsrats Sachsen-Anhalt, abrufbar unter [https://www.fluechtlingsrat-lsa.de/wp-content/uploads/2017/11/FR-ST\\_Hinweise-für-einen-Erlass-zur-Ausbildungsduldung.pdf](https://www.fluechtlingsrat-lsa.de/wp-content/uploads/2017/11/FR-ST_Hinweise-für-einen-Erlass-zur-Ausbildungsduldung.pdf).

251 Vgl. dazu auch das Infoblatt zu Mitwirkungspflichten im Ausländerrecht des Flüchtlingsrats Sachsen-Anhalt, abrufbar unter [http://www.fluechtlingsrat-lsa.de/wp-content/uploads/2017/11/fluera\\_lsa\\_infoblatt\\_2017\\_Mitwirkungspflichten\\_im\\_Auslaenderrecht\\_kompakt.pdf](http://www.fluechtlingsrat-lsa.de/wp-content/uploads/2017/11/fluera_lsa_infoblatt_2017_Mitwirkungspflichten_im_Auslaenderrecht_kompakt.pdf).

# – Teil 2 –

## DURCHSETZUNG VON BLEIBERECHTEN FÜR DIE BETROFFENEN

*– Voraussetzungen und Kriterien, Antragstellung und Dokumentation,  
Ablauf des behördlichen Verfahrens, sowie praktische Probleme bei der Antragstellung von  
Aufenthaltstiteln aufgrund von Bleiberechtsvorschriften –*

von Dipl. Iur. Oliver Wolf

### Inhalt

<b>I. Möglichkeiten der Aufenthaltssicherung</b>	<b>62</b>
1. Aufenthaltsgewährung aufgrund Integration, §§ 25a, 25b AufenthG	62
1.1. Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden, § 25a	62
1.2. Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration, § 25b	62
1.3. Kritikpunkte	63
2. Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen, § 25 Abs. 5	64
3. Ausbildungsduldung, § 60a Abs. 2 S. 4 ff.	65
<b>II. Erklärung des Gesetzestextes</b>	<b>66</b>
1. Bleiberecht für gut integrierte Jugendliche/junge Erwachsene	66
2. Bleiberecht für gut integrierte Ausländer	66
3. Humanitärer Aufenthalt gem. § 25 Abs. 5	67
4. Ausbildungsduldung	67
<b>III. Voraussetzungen und Kriterien</b>	<b>68</b>
1. Bleiberechte nach §§ 25a, 25b	68
1.1. Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden, § 25a	68
1.2. Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration, § 25b	69
2. Humanitäre Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5	70
3. Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 S. 4 ff.	71
<b>IV. Antragstellung: notwendige Nachweise und Unterlagen</b>	<b>72</b>
1. Allgemeines zu Antragstellung und Verfahrensdauer	72
2. Bleiberechte nach §§ 25a, 25b	72
2.1. Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden, § 25a	72
2.2. Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration, § 25b	73
3. humanitäre Aufenthaltserlaubnis wegen Unmöglichkeit der Ausreise, § 25 Abs. 5	74
4. Ausbildungsduldung, § 60a Abs. 2 S. 4 ff.	74
<b>V. Ablauf/Prozedere in der Praxis: Herausforderungen bei der Antragstellung und problematische Konstellationen</b>	<b>76</b>
1. Bleiberechte nach §§ 25a, 25b	76
1.1. Allgemein	76
1.2. Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden, § 25a	78
1.3. Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration, § 25b	81
2. Humanitäre Aufenthaltserlaubnis, § 25 Abs. 5	83
3. Ausbildungsduldung, § 60a Abs. 2 S. 4 ff.	86
<b>IV. Fazit</b>	<b>93</b>

# I. MÖGLICHKEITEN DER AUFENTHALTSSICHERUNG

## 1. Aufenthaltsgewährung aufgrund Integration, §§ 25a, 25b AufenthG<sup>252</sup>

### 1.1. Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden, § 25a

Die Vorschrift des § 25a wurde 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 in Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes aufgenommen und ist am 01.07.2011 in Kraft getreten. Nach ersten praktischen Erfahrungen und des beginnenden Diskurses um anstehende Gesetzesänderungen von Bleiberechtsregelungen sowie Schaffung einer sogenannten Ausbildungsduldung wurden mit dem Aufenthaltsänderungsgesetz (AufenthÄndG 2015) verschiedene inhaltliche Erweiterungen der bisherigen Regelung vorgenommen. Es sollten damit erbrachte und substanzielle Integrationsleistungen besser honoriert und der Lebensrealität sowie den Perspektiven von Geflüchteten besser Rechnung getragen werden. In der offiziellen Gesetzesbegründung<sup>253</sup> wird das explizit benannte Ziel, „gut integrierten“ aber ausreisepflichtigen Personen unter bestimmten Bedingungen eine längerfristige Bleiberechtsmöglichkeit zu bieten, als eines der Kernaussagen des Gesetzesentwurfes verstanden. Dieser Argumentationsansatz kann auch gegenüber den zuständigen Ausländerbehörden für die aufenthaltsrechtliche Beratungsarbeit genutzt werden. Diese Bleiberechtsregelung ist stichtagsfrei ausgestaltet worden, d. h. die Anwendung ist nicht von der Einreise vor einem bestimmten Datum abhängig. Während die Vorläufervorschrift aus dem Jahr 2011 noch behördlichen Ermessensspielraum im Sinne einer „Kann“-Regelung eröffnete, handelt es sich bei der seit dem 01.08.2015 geltenden Norm um eine Soll-Vorschrift – normalerweise muss also nun im Rahmen eines sogenannten „gebundenen Ermessens“ die entsprechende Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Dies bedeutet: erst wenn es tatsächliche Anhaltspunkte dafür gibt, von der Regel abzuweichen, darf die Ausländerbehörde den Antrag ablehnen. Dazu muss es sich um einen atypischen Fall handeln.

### 1.2. Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration, § 25b

Mit dem „Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung“ vom 27.07.2015 – in Kraft getreten am 01.08.2015 – wurde die bereits seit dem 01.07.2011 bestehende Bleiberechtsregelung für gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende in § 25a erheblich verändert und die allgemeine stichtagsfreie Bleiberechtsregelung in § 25b neu eingeführt. Mit der Einführung der §§ 25a, b im August 2015 wurde eine langjährige Forderung endlich umgesetzt: Die genannten Vorschriften ermöglichen der von ihr erfassten Zielgruppe gut integrierter jugendlicher und heranwachsender Geduldeter sowie – aus abgeleitetem Recht – ihren Eltern und deren weiteren minderjährigen Kindern die Erlangung eines sogenannten stichtagslosen Bleiberechts. Sie eröffnet damit neben §§ 18a, 23a, 25 Abs. 5, 25a eine zusätzliche Option zur Aufenthaltslegalisierung und verfolgt damit vordergründig das Ziel, die oftmals praktizierte, ausufernde und kettenweise Vergabe von Duldungsbescheinigungen (Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung, d. h. einem Aufenthaltsstatus unterhalb einer Aufenthaltserlaubnis) zu verhindern bzw. zu beenden. Auch hier kann wiederum die amtliche Gesetzesbegründung<sup>254</sup> für die Argumentation in der täglichen Beratungspraxis und Behördenarbeit genutzt werden. Dies stellt damit eine Besserstellung der Betroffenen dar, weil der geduldete Aufenthalt nicht als erlaubter Aufenthalt anzusehen ist und bisher – außerhalb der humanitären Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 – auch nicht in eine Legalisierung/Aufenthaltsverfestigung führte. Die Neuregelung entspricht damit auch den Bedürfnissen einer großen Migrant\*innenengruppe nach einem gesicherten Status quo und Klärung ihrer jeweiligen Bleibeperspektive. Der Wille der Gesetzgebung, „gut integrierten“ ausreise-

252 §§ ohne Angabe im Folgenden solche des Aufenthaltsgesetzes.

253 Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 01.07.2015, Drucksache 18/5420 <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/054/1805420.pdf>.

254 Siehe Fn. 2.

pflichtigen 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.

### 1.3. Kritikpunkte<sup>255</sup>

#### Geringe Anzahl an tatsächlich erteilten Aufenthaltstiteln

Wie die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN aus dem Februar 2017<sup>256</sup> zeigt, wurden im Vergleich zur Gesamtzahl der in Deutschland langjährig lebenden Menschen mit Duldung vergleichsweise wenige Aufenthaltserlaubnisse nach den §§ 25a und b erteilt. So wurden zwischen dem 01.08.2015 und dem 31.12.2016 bundesweit insgesamt 3.225 Aufenthaltserlaubnisse nach § 25a Abs. 1 an Jugendliche und Heranwachsende und im selben Zeitraum nur 898 Aufenthaltserlaubnisse nach § 25b Abs. 1 ausgegeben. Noch lässt sich nicht abschließend beurteilen, inwieweit diese niedrigen Erteilungszahlen den restriktiven Voraussetzungen oder der Nicht-Beantragung dieser Aufenthaltserlaubnisse geschuldet sind. Legt man jedoch den Willen des Gesetzgebers zu Grunde, so ergibt sich daraus, dass bei Vorliegen aller tatbestandlichen Voraussetzungen zu Gunsten der Betroffenen entschieden werden muss.

#### Diskrepanz von Konzeption der gesetzlichen Regelung und den divergierenden Lebensumständen der Antragstellenden

Die grundsätzlich begrüßenswerten stichtagsunabhängigen Bleiberechtsregelungen gehen daher im Ergebnis leider oftmals an den Lebensrealitäten 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 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, der einen Mindestaufenthalt von sechs Jahren fordert, ist wenig hilfreich, solange nicht geklärt ist, wie die Zwischenzeit ausländerrechtlich überbrückt werden kann. Auch den mit der Regelung des § 60a Abs. 2b oftmals einhergehenden Familientrennungen im Falle des Erreichens der Volljährigkeit des Kindes muss mit aller Kraft weiterhin entgegengetreten werden. Hier könnten Anträge auf humanitäre Aufenthaltserlaubnisse (z. B. § 25 Abs. 5) oder Anträge an die Petitionsausschüsse der Landtage oder die Härtefallkommissionen Lösungen ermöglichen. Besser wären jedoch zweifelsohne gesetzliche Verbesserungen.

Auch die Anforderungen an den § 25b 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 folgendem Dilemma: Wenn eine Person in der Vergangenheit bei der Identitätsfeststellung getäuscht hat – oder auch nur im Verdacht stand – und nunmehr bereit ist, alles richtig zu stellen, wird oftmals die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis entgegen dem Wortlaut der Norm aufgrund der vorherigen – vermuteten – Täuschungshandlung verweigert. Darüber hinaus droht dann auch eine strafrechtliche Verurteilung, die wiederum ein Ausweisungsinteresse begründen und damit die Anwendung der Bleiberechtsregelung gefährden kann.

255 Größtenteils übernommen aus der Arbeitshilfe des paritätischen Gesamtverbands: Die Bleiberechtsregelungen gemäß §§ 25a und b des Aufenthaltsgesetzes und ihre Anwendung. Eine Arbeitshilfe für Beraterinnen und Berater, 2017, abrufbar unter: [http://www.der-paritaetische.de/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/doc/2017-11-13\\_bleiberecht\\_2017\\_web.pdf](http://www.der-paritaetische.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/doc/2017-11-13_bleiberecht_2017_web.pdf).

256 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.

Erfreulich sind die gesetzlichen Ausnahmen von den erforderlichen Integrationsleistungen bei kranken und alten Menschen im Rahmen des § 25b. Es fehlt jedoch weiterhin eine eigenständige Beachtung des Kindeswohls im Sinne der UN-Kinderrechtskonvention, zum Beispiel wenn Eltern die Voraussetzungen des § 25b nicht erfüllen und die minderjährigen Kinder ihr aufenthaltsrechtliches Schicksal teilen müssen. Um ein „kinderfreundliches Verwaltungshandeln“ auch im Kontext des Aufenthalts- und Asylrechts sicherzustellen, insbesondere bei der Aufenthaltsbeendigung, müsste das örtlich zuständige Jugendamt und der\*die Kinderrechtsbeauftragte des Landes/eine unabhängige Interessenvertretung darüber wachen.

### Fehlende verbindliche und einheitliche Anwendungshinweise für die Ausländerbehörden:

Das Bundesministerium des Innern hat im Juni 2016 allgemeine Anwendungshinweise<sup>257</sup> zum § 25b herausgegeben. Diese sind zwar keineswegs bindend, weil – es sich dabei nicht um Verwaltungsvorschriften handelt, aber sie werden dennoch von vielen Ausländerbehörden als Entscheidungsgrundlage herangezogen.<sup>258</sup> Diese äußerst restriktive Auslegung des Gesetzes enthält 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. Auch weitere Ländererlasse könnten hier Klärung bringen, obgleich nicht in allen Bundesländern durch Landesverwaltungsvorschriften rechtspolitische Verbesserungen zu erwarten sind.

## 2. Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen, § 25 Abs. 5

Das unverändert bestehende Aufenthaltsrecht aufgrund bestehenden Ausreisehindernisses, § 25 Abs. 5 S. 1, 3, schließlich ermöglicht im Wege des Ermessens die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei einer unverschuldeten Unmöglichkeit der Abschiebung und Ausreise. Ursprünglich sollte mit dem Zuwanderungsgesetz der Praxis der Ausländerbehörden begegnet werden, die Duldung als zweitklassigen Aufenthaltstitel einzusetzen. Deshalb war im **ursprünglichen Entwurf des Zuwanderungsgesetzes** die Duldung überhaupt nicht mehr vorgesehen. Die Betroffenen sollten entweder ausreisen bzw. notfalls abgeschoben werden oder eine Aufenthaltserlaubnis erhalten.<sup>259</sup> Im **Gesetzgebungsverfahren** musste es jedoch zu einem Kompromiss mit der CDU/CSU kommen, also wurde die Vorschrift des § 25 Abs. 5 grundlegend geändert.<sup>260</sup> Die Erteilung setzt nunmehr voraus, dass auch die Ausreise unmöglich sein muss. Eine Unzumutbarkeit der Ausreise darf nur in engen Grenzen berücksichtigt werden.

Die Vorstellung des Gesetzgebers hat sich in der Praxis nicht erfüllt. Es halten sich weiterhin zehntausende Menschen mit Duldung im Bundesgebiet auf, weil ihre Abschiebung unmöglich ist. Ihnen wird aber dennoch keine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 erteilt. Dies gilt z. B. für Tausende von Geflüchteten mit irakischer Staatsangehörigkeit deren Asylstatus widerrufen wurde. Das betrifft ebenso geflüchtete Menschen aus Somalia oder anderen Ländern, in die zwar keine Abschiebungen möglich sind, eine freiwillige Ausreise aber rein theoretisch denkbar sein soll. Deshalb kam es bereits im Jahr 2006, d. h. ein Jahr nach Inkrafttreten des **Zuwanderungsgesetzes** zu einer gesetzlichen Altfallregelung und einer Bleiberegulation durch die Innenminister gemäß § 23 Abs. 1. Inzwischen ist die Zahl der Geduldeten aber erneut stark angestiegen. Die restriktive Praxis bei der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 25 Abs. 5 wird auch in Zukunft dazu führen, dass es immer wieder neue Bleiberegulationen geben muss. Ob § 25b das Problem vermindert, bleibt abzuwarten. Derzeit ist ohnehin festzustellen, dass Geduldeten jegliche Integration verweigert wird und Abschiebungen forciert werden.

257 Allgemeine Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zur Einführung des § 25b Aufenthaltsgesetz durch das Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27. Juli 2015 (BGBl. I S. 1386), abrufbar unter [http://www.asyl-rlp.org/wp-content/uploads/material/erlasse\\_anweisungen2015/27072015.pdf](http://www.asyl-rlp.org/wp-content/uploads/material/erlasse_anweisungen2015/27072015.pdf).

258 Eine Einschätzung nebst Hinweisen zu den Anwendungshinweisen findet sich unter <http://www.asyl.net/startseite/nachrichten/artikel/55882/>.

259 Entwurf eines „Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern“ (Zuwanderungsgesetz) vom 07.02.2003, BT-Drucksache 15/420. <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/15/004/1500420.pdf>.

260 „Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern“ (Zuwanderungsgesetz) vom 30.07.2004, in Kraft seit 01.01.2015, BGBl. I S. 1950 [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBl&jumpTo=bgbl104s1950.pdf](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl104s1950.pdf).

### 3. Ausbildungsduldung, § 60a Abs. 2 S. 4 ff.

Schon mit der Novelle „Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung“, in Kraft getreten am 01.08.2015, war ein expliziter Duldungsgrund zur „Ausbildung“ vorgesehen und wurde sodann auch erstmals in das Aufenthaltsgesetz aufgenommen. Die genannte Regelung bestimmte aber noch, dass die Erteilung eines *ausbildungsbegründeten Bleiberechts* im Ermessen der Ausländerbehörde liegt. Darüber hinaus wurde der Personenkreis begrenzt auf Antragsteller\*innen, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten und nicht aus einem als „sicher“ eingestuften Herkunftsland gemäß § 29a AsylG kamen. Seit dem Inkrafttreten des „Integrationsgesetzes“ am 06.08.2016 ist der Anwendungsbereich nun erheblich erweitert worden. Nun besteht unter den in der Vorschrift genannten und aufgezählten Voraussetzungen ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Duldung zum Zwecke der Ausbildung, unabhängig vom Alter und Herkunftsland.

Die Praxis zeigt jedoch, dass die Ausländerbehörden und teilweise auch die Verwaltungsgerichte die Anwendung dieser Duldung durch extrem restriktive Auslegungen der Tatbestandsmerkmale blockieren. Zunächst wurde beispielsweise zum Teil angenommen, dass die Duldung nur erteilt werden könne, wenn die Ausbildung bereits begonnen worden sei. Die Behörden stützten sich dabei auf die Gesetzesbegründung, in der es heißt: „Die Ausländerin bzw. der Ausländer nimmt die Berufsausbildung auf, in dem (sic!) er [...] die Tätigkeit bei der Ausbildungsstätte beginnt“.<sup>261</sup> Es wurde also gefordert, dass zunächst eine Beschäftigungserlaubnis für die Ausbildung beantragt und erteilt wird, erst nach dem Beginn der Ausbildung könne eine Ausbildungsduldung beantragt werden. Diese unpraktikable Auslegung zur Aushöhlung des Gesetzes hatte bereits vor den Gerichten keinen Bestand.<sup>262</sup> Schließlich steht die Beschäftigungserlaubnis als solche im Ermessen der Behörde und die Erteilung der Ausbildungsduldung ist zwingend. Es wäre daher systemwidrig, der Ausländerbehörde über den Umweg der gesonderten Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis doch ein Ermessen einzuräumen. Eine Verfestigung des Aufenthalts durch einen Zweckwechsel von Ausbildung – nach erfolgreichem Ausbildungsabschluss – zur Beschäftigung eröffnet erstmals die Möglichkeit, in die anschließende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung nach § 18a Abs. 1a *hineinzuwachsen*.

261 Vgl. Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales, Beschlussempfehlung und Bericht zu den verschiedenen Entwürfen eines Integrationsgesetzes, 06.07.2016, BT-Drs. 18/9090 <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/090/1809090.pdf>.

262 So bereits: VGH Baden-Württemberg, 13.10.2016, 11 S 1991/16-, juris.

## II. ERKLÄRUNG DES GESETZESTEXTES

### 1. Bleiberecht für gut integrierte Jugendliche/junge Erwachsene

Das **Bleiberecht für junge Menschen** setzt voraus, dass sie in Deutschland

- › **zur Schule gehen, eine Ausbildung absolvieren oder studieren**, und daher Geld vom Sozialamt bekommen dürfen  
*oder*
- › **bereits einen Schul-, Berufs- oder Universitätsabschluss haben und ihr eigenes Geld verdienen** ohne Sozialleistungen zu bekommen  
*und*
- › **seit vier Jahren** und auch **aktuell** eine **Duldung** oder **Aufenthaltsgestattung** haben,  
*und*
- › **Papiere und Ausländerakte in Ordnung** sind, das heißt ein gültiges Identitätspapier (Reisepass, *Reiseausweis für Ausländer*, Ausweis- oder Passersatz, ein gültiges Aufenthaltsdokument (Aufenthaltserlaubnis, Duldung/Aufenthaltsgestattung oder Fiktionsbescheinigung), sowie eine „saubere Ausländerakte“ (keine Vorstrafen im Strafregisterauszug, keine Einreise- oder Aufenthaltssperre, Ausweisung oder Sicherheitsvermerk im *Ausländerzentralregister*) vorliegt.

### 2. Bleiberecht für gut integrierte Ausländer

Das **Bleiberecht für lange in Deutschland lebende und gut integrierte Personen** setzt voraus, dass sie

- › **seit**
  - › **acht Jahren** *wenn sie allein leben*  
*oder*
  - › **seit sechs Jahren** *wenn sie mit einem kleinen Kind zusammenwohnen*,  
**erlaubt in Deutschland leben**,  
*und*
- › **aktuell** eine **Duldung** haben,  
*und*
- › **Deutsch können**,  
*und*
- › **arbeiten gehen** und genug **Geld verdienen**, um **ohne Sozialhilfe** auszukommen,  
*und*
- › **Papiere und Ausländerakte in Ordnung** sind, das heißt ein gültiges Identitätspapier (Reisepass, *Reiseausweis für Ausländer*, Ausweis- oder Passersatz, ein gültiges Aufenthaltsdokument (Aufenthaltserlaubnis, Duldung/Aufenthaltsgestattung oder Fiktionsbescheinigung), sowie eine „saubere Ausländerakte“ (keine Vorstrafen im Strafregisterauszug, keine Einreise- oder Aufenthaltssperre, Ausweisung oder Sicherheitsvermerk im *Ausländerzentralregister*) vorliegt.

### 3. Humanitärer Aufenthalt gem. § 25 Abs. 5

Der humanitäre Aufenthaltstitel für Menschen ohne aktuelle Aufenthaltserlaubnis setzt voraus, dass sie

- › seit **1 ½ Jahren** eine **Duldung** haben und **nicht abgeschoben werden können**,
- und*
- › **krank sind und** wegen ihrer Krankheit nicht ausreisen können,
- oder*
- › **keinen Pass** haben, bzw. **keine Papiere** von der Botschaft **bekommen**
- oder*
- › schon **sehr lange in Deutschland** sind,
- oder*
- › **Familie in Deutschland** haben, aber keinen Familiennachzug bekommen.

### 4. Ausbildungsduldung

Die Ausbildungsduldung bekommen Personen, die

- › eine **Duldung** haben und **nicht abgeschoben werden können**,
- und*
- › gerade eine **Ausbildung anfangen** oder **schon angefangen** haben,
- und*
- › einen **unterschiedenen Ausbildungsvertrag** oder anderes Papier vorlegen, das nachweist, dass es sich um eine anerkannte Ausbildung handelt,
- und*
- › eine **Arbeitserlaubnis** von der Ausländerbehörde bekommen,
- und*
- › **gegen die noch keine Abschiebung eingeleitet** wurde.

### III. VORAUSSETZUNGEN UND KRITERIEN<sup>263</sup>

#### 1. Bleiberechte nach §§ 25a, 25b

##### 1.1. Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden, § 25a

Die Voraussetzungen für die Erteilung des Bleiberechts für junge Geflüchtete sind im Einzelnen:

- › Antragstellende\*r ist zwischen 14-20 Jahre alt und stellt den Antrag vor dem 21. Geburtstag;
- › Aufenthalt im Bundesgebiet seit mindestens 4 Jahren, d. h. die Person hat sich bei einer Behörde gemeldet und ist noch nicht ausgewiesen/abgeschoben worden bzw. anderweitig ausreisepflichtig und war bisher immer geduldet/gestattet/erlaubt in Deutschland;
- › hat bisher noch keine Aufenthaltserlaubnis, sondern eine Aufenthaltsgestattung, Duldung o. ä.
- › Abschiebung ist nicht wegen falscher Angaben oder Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit ausgesetzt,
- › geht entweder
  - › *aktuell und seit mindestens vier Jahren regelmäßig zur allgemeinbildenden, Hoch- oder Berufsschule, oder*
  - › *hat bereits einen Schul- oder Berufsabschluss und kann ihren\*seinen Lebensunterhalt selbst bestreiten,*
- › positive Integrationsprognose – setzt in der Regel Straffreiheit voraus, d. h.
  - › *nicht vorbestraft*
  - und*
  - › *in der Vergangenheit nicht zu einer Geld- oder Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt worden*
  - und*
  - › *hat auch aktuell keine Straftat begangen, d. h. es gibt keine Strafanzeige/ es läuft kein Ermittlungsverfahren,*
  - › *aber: auch bei Vorstrafen sollte der Aufenthaltstitel beantragt werden. Die Behörde entscheidet dann im Ermessen, ob trotzdem eine positive Integrationsprognose bescheinigt werden kann.*
- › Die\*der Antragsstellende kann sich ausweisen, d. h. er/sie hat
  - › *entweder einen Nationalpass*
  - oder*
  - › *einen Reiseausweis für Ausländer oder einen anerkannten Pass- oder Ausweisersatz*
  - oder*
  - › *anderweitige Personalpapiere als Identitätsnachweis und kann nachweisen,*
    - › *dass sie\*er die Verlängerung/Neuausstellung eines Reisepasses bei der Auslandsvertretung ihres\*seines Heimatstaates beantragt hat, oder*
    - › *dass sie\*er – trotz wiederholter aber erfolgloser Bemühungen (insbesondere persönliche Vorsprache und Antragstellung einschließlich Zahlung der Verwaltungsgebühr bei der Konsularstelle der Botschaft) – bis auf Weiteres kein Ausweisdokument ausgestellt bekommt.*

Das Gesetz sagt, dass zwar alle Voraussetzungen zusammen vorliegen müssen, wenn das der Fall ist, dann aber die Ausländerbehörde generell die Aufenthaltserlaubnis erteilen soll, d. h. nur in ungewöhnlichen Ausnahmefällen darf der Aufenthaltstitel abgelehnt werden.

<sup>263</sup> Die jeweiligen Kriterien der einzelnen Vorschriften im Detail sind dem 1. Teil des Gutachtens zu entnehmen.

## 1.2. Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration, § 25b

Die Voraussetzungen für die Erteilung des Bleiberechts für gut integrierte Erwachsene mit Duldung sind im Einzelnen:

### › Antragstellende\*r

- › *hat entweder einen rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet (Aufenthaltstitel) oder die Abschiebung ist aus nicht selbst verschuldeten Gründen ausgesetzt (Duldung);*
- › *ist seit mindestens 8 Jahren in Deutschland, wenn sie\*er momentan allein lebt, d. h. hat sich irgendwann bei einer Behörde gemeldet, ist noch nicht ausgewiesen/abgeschoben worden bzw. anderweitig ausreisepflichtig und war immer geduldet/gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis in Deutschland;*  
oder
- › *seit mindestens 6 Jahren in Deutschland, wenn sie\*er mit einem minderjährigen Kind zusammenwohnt (nicht nur leibliche Kinder, sondern auch Pflege- und Stiefkinder);*
- › hat aktuell eine Duldung;
- › bekennt sich zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung der BRD, was durch eine schriftliche Loyalitätserklärung nachgewiesen werden kann;<sup>264</sup>
- › kennt die Rechts- und Gesellschaftsordnung und die Lebensverhältnisse im Bundesgebiet in den Grundzügen, was durch das Bestehen des schriftlichen Tests „Leben in Deutschland“ als Teil des Orientierungs- bzw. Integrationskurses nachgewiesen werden kann;<sup>265</sup>
- › kann den Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit überwiegend sichern oder hat zumindest positive Prognose für die zu erwartende Lebensunterhaltssicherung;
- › hat hinreichende mündliche Deutschkenntnisse (GER A 2);
- › bei schulpflichtigen Kindern der\*des Antragstellenden kann nachgewiesen werden, dass sie tatsächlich zur Schule gehen;
- › die Abschiebung ist nicht aufgrund eigener falscher Angaben oder Täuschung über Identität oder Staatsangehörigkeit ausgesetzt;
- › es besteht kein Ausweisungsinteresse, d. h. es gab bisher noch keine Verurteilung wegen Straftaten;
- › die\*der Antragssteller\*in kann sich ausweisen, d. h. sie\*er hat
  - › *entweder einen Nationalpass,*  
oder
  - › *einen Reiseausweis für Ausländer, oder einen anerkannten Pass- oder Ausweisersatz,*  
oder
  - › *anderweitige Personalpapiere als Identitätsnachweis und kann nachweisen,*
    - › *dass sie\*er die Verlängerung/Neuausstellung eines Reisepasses bei der Auslandsvertretung ihres\*seines Heimatstaates beantragt hat, oder*
    - › *dass sie\*er – trotz wiederholter aber erfolgloser Bemühungen (insbesondere persönliche Vorsprache und Antragstellung einschließlich Zahlung der Verwaltungsgebühr bei der Konsularstelle der Botschaft) – bis auf Weiteres kein Ausweisdokument ausgestellt bekommt;*
- › bei aktuellem Bezug von Sozialhilfe muss ein Ausnahmetatbestand nachgewiesen werden (Ausbildung oder Studium, Personensorge für ein minderjähriges Kind, alleinerziehendes Elternteil oder Pflege naher Angehöriger);
- › bei krankheits-, behinderungs- oder altersbedingter Arbeits- oder Lernunfähigkeit muss dies nachgewiesen werden.

264 Muster im Internet erhältlich, so bspw. unter <https://www.kreis-ahrweiler.de/vordrucke/personen/loyalitaeterklaerung.pdf>.

265 Beispielfragen auf der BAMF-Homepage verfügbar: <http://oet.bamf.de/pls/oetut/f?p=534:1:0>.

Das Gesetz sagt, dass

› alle Voraussetzungen zusammen vorliegen müssen.

Wenn dies der Fall ist, dann

› soll die Ausländerbehörde grundsätzlich die Aufenthaltserlaubnis erteilen, d. h. nur in ungewöhnlichen Ausnahmefällen darf der Aufenthaltstitel abgelehnt werden.

## 2. Humanitäre Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5

Eine Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Fällen, in denen die Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist, setzt voraus, dass

› die Person vollziehbar ausreisepflichtig ist und sich noch im Bundesgebiet aufhält,

› die Ausreise

› *aus tatsächlichen Gründen (z. B. Fälle der krankheitsbedingten Reiseunfähigkeit, unverschuldeter Passlosigkeit und unterbrochener oder fehlender Verkehrsverbindungen ins Heimatland)*  
oder

› *aus rechtlichen Gründen (inlandsbezogene Ausreisehindernisse, beispielsweise bei*

› *Vorliegen einer körperlichen oder psychischen Erkrankung, wenn die ernsthafte Gefahr besteht, dass sich der Gesundheitszustand durch die Ausreise als solche, also unabhängig von den spezifischen Verhältnissen im Abschiebestaat, erheblich verschlechtert;*

› *familiäre Beziehung zu Personen, die sich in Deutschland aufhalten, lange Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet und Verwurzelung in Deutschland als faktische\*r Inländer\*in,*

unmöglich ist (auch die freiwillige Ausreise muss unmöglich und die Gründe für das Ausreisehindernis müssen dauerhaft sein);

› die Person unverschuldet an der Ausreise gehindert ist (keine falschen Angaben, keine Täuschung über Identität und Staatsangehörigkeit, keine vorsätzliche Verletzung der Passpflicht);

die\*der Antragsstellende\*r kann sich ausweisen, d. h. sie\*er hat entweder einen Pass, einen Pass- oder Ausweisersatz oder einen *Reiseausweis für Ausländer* oder aber anderweitige Identitätspapiere und kann nachweisen, dass sie\*er bis auf Weiteres kein Ausweisdokument von der Auslandsvertretung ihres\*seines Herkunftsstaates ausgestellt bekommt und weitere Bemühungen unzumutbar sind.

Folgende Gründe spielen insbesondere eine Rolle bei der Entscheidung der Ausländerbehörde:

› die Dauer des Aufenthalts in Deutschland,

› die Integration in den Arbeitsmarkt durch den Nachweis eines Beschäftigungsverhältnisses oder einer selbständigen Arbeit,

› die Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland, wobei abhängig von der Dauer des Aufenthalts in Deutschland zumindest einfache Deutschkenntnisse vorausgesetzt werden können.

Das Gesetz sagt, dass

› alle Voraussetzungen zusammen vorliegen müssen.

Wenn dies der Fall ist,

› soll die Ausländerbehörde generell die Aufenthaltserlaubnis erteilen, wenn die genannten Voraussetzungen seit 18 Monaten vorliegen, d. h. nur in ungewöhnlichen Ausnahmefällen darf der Aufenthaltstitel dann abgelehnt werden.

› Wenn die Abschiebung seit weniger als 1,5 Jahren ausgesetzt ist, kann die Ausländerbehörde die Aufenthaltserlaubnis in Ihrem Ermessen entweder erteilen oder diese ablehnen.

### 3. Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 S. 4 ff.

Der Anspruch auf Erteilung der Duldung zu Ausbildungszwecken besteht, wenn

- › die\*der Antragstellende eine Ausbildung aufnimmt (sowohl für Menschen, die sich bereits in einem Ausbildungsverhältnis befinden, als auch für Menschen, die noch nicht in einem Ausbildungsverhältnis stehen, sondern kurz vor der Aufnahme einer Ausbildung stehen);
- › die eine qualifizierte Berufsausbildung darstellt (eine betriebliche oder schulische Berufsausbildung mit einer mindestens zweijährigen Ausbildungsdauer, die zu einem staatlich anerkannten oder vergleichbarem Ausbildungsabschluss führt);
- › keine konkreten Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung bevorstehen (solche Maßnahmen sind z. B. die bereits erfolgte Beantragung von Pass(ersatz-)papieren, die bereits terminierte Abschiebung oder ein laufendes Verfahren zur Dublin-Überstellung; teilweise soll auch schon die konkrete Aufforderung zur Beschaffung von Heimreisepapieren ausreichen);
- › kein Arbeitsverbot besteht (bspw. bei Einreise zum Sozialhilfeempfang, selbstverschuldete Duldungsgründe {siehe Ziff. II Nr. 1-2} oder sicherer Herkunftsstaat),
- › die\*der Antragssteller\*in sich ausweisen kann, d. h. sie\*er hat
  - › entweder einen Pass, einen Pass- oder Ausweisersatz oder einen Reiseausweis für Ausländer, oder aber anderweitige Identitätspapiere und kann nachweisen, dass sie\*er bis auf Weiteres kein Ausweisdokument von der Auslandsvertretung ihres\*seines Herkunftsstaates ausgestellt bekommt und weitere Bemühungen unzumutbar sind;
  - › bei kompletter Passlosigkeit muss nachgewiesen werden, dass den gesetzlichen Mitwirkungspflichten zur Passbeschaffung und Identitätsfeststellung<sup>266</sup> nachgekommen wird.

Das Gesetz sagt, dass alle Voraussetzungen zusammen vorliegen müssen. Ist dies der Fall, muss die Ausländerbehörde die Ausbildungsduldung aber zwingend erteilen.

266 Vgl. dazu das Gutachten zu Mitwirkungspflichten von Dr. Carsten Hörich und Stud. Iur. Moritz Putzar-Sattler: „Voraussetzungen von Sanktionen bei Nichtmitwirkung im Ausländerrecht“, abrufbar unter <http://www.fluechtlingsrat-lsa.de/2017/11/9275/>.

## IV. ANTRAGSTELLUNG: NOTWENDIGE NACHWEISE UND UNTERLAGEN

### 1. Allgemeines zu Antragstellung und Verfahrensdauer

Die Antragstellung erfolgt bei den zuständigen Ausländerbehörden (entweder entsprechend des Landkreises des Wohnsitzes der\*s Antragstellenden oder bei der zentralen Ausländerbehörde der jeweiligen Kommune). Je nach Ausstattung der Behörde bzw. Ausgestaltung des dortigen Verwaltungsverfahrens sind Online-Terminvereinbarungen, telefonische oder elektronische Terminvereinbarungen, Download von Formularblättern zur Beantragung eines Aufenthaltstitels oder die erforderliche persönliche Vorsprache als Laufkunde zu den Sprechzeiten zur Antragstellung möglich.<sup>267</sup>

Ebenso richtet sich die Dokumentationspflicht nach den jeweiligen Gepflogenheiten der entscheidenden Stelle. Regelmäßig ist für die Beantragung eines Bleiberechts kein Antragsformular auszufüllen, sondern die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen durch Vorlage entsprechender Unterlagen (jeweils sowohl als Original/beglaubigte Abschrift und je einer einfachen Fotokopie) nachzuweisen.

Die Verfahrenslaufzeiten variieren je nach Auslastung, Kapazitäten und Schwierigkeit der aufenthaltsrechtlichen Angelegenheit; generell gilt die ausländerrechtliche Bearbeitungszeit für Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von drei bis sechs Monaten.

### 2. Bleiberechte nach §§ 25a, 25b

#### 2.1. Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden, § 25a

- › behördliche Anmeldung (aktuelle Meldebescheinigung)
- › Identitätspapier: gültiger Reisepass bzw. zumindest Nachweis über (Neu-)Beantragung eines Reisepasses oder amtliches Schreiben, warum derzeit kein Reisepass ausgestellt werden kann; Passersatz oder *Ausweisersatz/Reiseausweis für Ausländer/Flüchtlingsausweis*<sup>268</sup>
- › Antrag bei der zuständigen Ausländerbehörde (entweder mündlich als Lauf- oder Terminkunde mit Aktenvermerk oder schriftlich oder per Antragsformular);
- › aktuelles Aufenthaltsdokument (Aufenthaltsgestattung, Duldung, Ankunftsnaachweis, GÜB/PEB<sup>269</sup>, BÜMA<sup>270</sup>);
- › Nachweis über erlaubten Voraufenthalt von mindestens vier Jahren (Auszug aus der Asyl- oder Ausländerakte, Kopien der Aufenthaltsbescheinigungen wie Aufenthaltstitel, Aufenthaltsgestattung, Duldungsbescheinigung oder Fiktionsbescheinigung);
- › Nachweis über aktuellen und regelmäßigen Schulbesuch seit mindestens vier Jahren (Schulbescheinigungen, Zeugnisse etc.) bzw. Abschlusszeugnis über erfolgreichen Berufs- oder Schulabschluss;
- › ggf. Nachweis über eigenes Erwerbseinkommen (Arbeitsvertrag, Gehaltsbescheinigungen oder anderweitiger Lohnnachweis und Kontoauszüge mit Nachweis des Zahlungseingangs der letzten 3-6 Monate; ggf. Arbeitgeberbescheinigung bzw. Vorvertrag ausreichend), falls Schulausbildung bereits beendet ist bzw. Nachweis über Bezug von Sozialleistungen, wenn Person sich noch in Schul- oder Berufsausbildung befindet.

267 Für das Land Sachsen-Anhalt findet sich hier eine Übersicht: <https://integrationsbeauftragte.sachsen-anhalt.de/beratung-und-netzwerke/auslaenderbehoerden/>

268 Falls nicht vorhanden: Ausweisersatz, Personalausweis/ID, falls auch dies nicht vorhanden: Ausweiskopien, Führerschein, Geburtsurkunde, Auszug Melderegister & Familienbuch, um die Identität alternativ klären zu lassen.

269 Pässeinzugsbescheinigung.

270 Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender.s.o.

## 2.2. Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration, § 25b

- › behördliche Anmeldung (aktuelle Meldebescheinigung);
- › Identitätspapier: Reisepass, bzw. zumindest Nachweis über (Neu-)beantragung eines Reisepasses oder amtliches Schreiben, warum derzeit kein Reisepass ausgestellt werden kann; Passersatz, oder Ausweisersatz/Reiseausweis für Ausländer/Flüchtlingsausweis;<sup>271</sup>
- › Antrag bei der zuständigen Ausländerbehörde (entweder mündlich als Lauf- oder Terminkunde mit Aktenvermerk oder schriftlich oder per Antragsformular);
- › aktuelle Duldungsbescheinigung bzw. jedenfalls Nachweis über das Vorliegen materieller Duldungsgründe (Nachweis familiärer Beziehung durch Vorlage Geburts-/Heiratsurkunde, fachärztliches Attest)
- › Nachweis über erlaubten Voraufenthalt von mindestens acht Jahren (Aufenthaltsgestattung, Duldung, Aufenthaltserlaubnis; Auszug aus der Asyl- oder Ausländerakte, Kopien der Aufenthaltsbescheinigungen), respektive von sechs Jahren (dann Nachweis über das Zusammenleben mit einem minderjährigen Kind durch Vorlage Kopie Pass/Ausweis, sowie Meldebescheinigung);
- › schriftliche Loyalitätserklärung als Nachweis des Bekenntnisses zur fdGO;<sup>272</sup>
- › Nachweis des bestandenen Tests „Leben in Deutschland“ durch Zertifikat über erfolgreich abgeschlossenen Orientierungs-/Integrationskurs bzw. ggf. Einwilligung in die Ablegung eines isolierten Tests über die Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse in der BRD;
- › ggf. Freiwilligkeitserklärung über Ausreisewilligkeit ins Heimatland (falls von der Ausländerbehörde schriftlich bestätigt wird, dass im Gegenzug zur Freiwilligkeitserklärung bzw. schriftlichen Nachweis über Passbeantragung bei der Auslandsvertretung des Herkunftsstaats die Aufenthaltserlaubnis erteilt wird);
- › Nachweis über tatsächlichen Schulbesuch (aktuelle Schulbescheinigungen o. ä.), falls sich schulpflichtige Kinder in der Kernfamilie befinden;
- › Nachweis über hinreichende mündliche Deutschkenntnisse entsprechend des Sprachniveaus GER A2, entweder durch Vorlage eines entsprechenden Sprachzertifikats oder aber durch kurzes mündliches Prüfgespräch auf Deutsch anlässlich der Vorsprache bei der Antragstellung;
- › ggf. Nachweis über eigenes Erwerbseinkommen (Arbeitsvertrag, Gehaltsbescheinigungen oder anderweitiger Lohnnachweis und Kontoauszüge mit Nachweis des Zahlungseingangs der letzten 3-6 Monate; ggf. Arbeitgeberbescheinigung bzw. Vorvertrag ausreichend);
- › bei gegenwärtigem Bezug von Sozialleistungen: Leistungsbescheid und Nachweis der geltend gemachten Ausnahmekonstellation:
  - › Studienbescheinigung, Ausbildungsvertrag, Eintrag in die Lehrlingsrolle, Zertifikat über staatlich geförderte Berufsvorbereitungsmaßnahmen;
  - › Nachweis über Verwandtschaftsbeziehung mit einem minderjährigen Kind im Haushalt sowie Bescheid über Bezug von Kinder-/Elterngeld u. a. ergänzende Sozialleistungen;
  - › Nachweis über Alleinerziehungsberechtigung;
  - › Pflege naher Angehöriger;
- › ggf. Nachweis über Krankheit (ärztliches Attest) bzw. Behinderung (Behindertenausweis mit Angabe des Beeinträchtigungsgrades), wenn fehlende Lebensunterhaltssicherung bzw. mangelnde Deutschkenntnisse darauf beruhen.

<sup>271</sup> Falls nicht vorhanden: Ausweisersatz, Personalausweis/ID, falls auch dies nicht vorhanden: Ausweiskopien, Führerschein, Geburtsurkunde, Auszug Melderegister & Familienbuch, um die Identität alternativ klären zu lassen.

<sup>272</sup> Freiheitlich-demokratische Grundordnung.

### 3. humanitäre Aufenthaltserlaubnis wegen Unmöglichkeit der Ausreise, § 25 Abs. 5

- › behördliche Anmeldung (aktuelle Meldebescheinigung);
- › Identitätspapier: gültiger Reisepass bzw. zumindest Nachweis über (Neu-)Beantragung eines Reisepasses oder amtliches Schreiben, warum derzeit kein Reisepass ausgestellt werden kann; Passersatz oder Ausweisersatz/Reiseausweis für Ausländer/Flüchtlingsausweis;<sup>273</sup>
- › Antrag bei der zuständigen Ausländerbehörde (entweder mündlich als Lauf- oder Terminkunde mit Aktenvermerk oder schriftlich oder per Antragsformular);
- › aktuelle Duldungsbescheinigung bzw. jedenfalls Nachweis über das Vorliegen materieller Duldungsgründe: Dokumentation eines Ausreisehindernisses aus rechtlichen Gründen (Nachweis schützenswerter familiärer Beziehung im Inland durch Vorlage Geburts-/Heiratsurkunde, Melderegister, Familienbuch Heimatland; Meldebescheinigungen, Aufenthaltspapiere und Ausweise der Familienmitglieder) und/oder tatsächlichen Gründen (fachärztliches Attest, welches Transport- und Reiseunfähigkeit bescheinigt);
- › falls verfügbar, Nachweis über Duldungsdauer von mindestens 18 Monaten;
- › ggf. Freiwilligkeitserklärung über Ausreisewilligkeit ins Heimatland (falls von der Ausländerbehörde schriftlich bestätigt wird, dass im Gegenzug zur Freiwilligkeitserklärung bzw. schriftlichen Nachweis über Passbeantragung bei der Auslandsvertretung des Herkunftsstaats die Aufenthaltserlaubnis erteilt wird);
- › ggf. Nachweis über eigenes Erwerbseinkommen, falls vorhanden (Arbeitsvertrag, Gehaltsbescheinigungen oder anderweitiger Lohnnachweis und Kontoauszüge mit Nachweis des Zahlungseingangs der letzten 3-6 Monate; ggf. Arbeitgeberbescheinigung bzw. Vorvertrag ausreichend);

### 4. Ausbildungsduldung, § 60a Abs. 2 S. 4 ff.

- › Behördliche Anmeldung (aktuelle Meldebescheinigung);
- › Erfüllung der Pass-/Ausweispflicht durch Vorlage
  - › *eines anerkannten offiziellen Personaldokuments, in der Regel Reisepass.*
    - › *falls nicht vorhanden: offizielles anderes Identitätspapier, z. B. Ausweisersatz, Personalausweis/ID des Heimatlandes oder*
    - › *ein anderweitiges Dokument (wie etwa Pass-/Ausweiskopien, Führerschein, Geburtsurkunde, Auszug Melderegister) oder*
    - › *der Nachweis über die (Neu-)Beantragung eines Reisepasses, Passersatzes oder Ausweisersatzes/Reiseausweises für Ausländer; zumindest aber Nachweis der Bemühungen zur Passbeschaffung (etwa schriftliche Bestätigung der Vorsprache bei der Konsularabteilung der jeweiligen Botschaft des Heimatlandes zwecks Passausstellung, oder Nachweis der Kontaktaufnahme staatlicher Stellen im Herkunftsland oder jedenfalls offizielles Schreiben der Behörde, warum derzeit kein Pass beantragt wird bzw. ausgestellt werden kann)*
    - › MERKE: durch ein anderes Identitätspapier wird jedoch nicht die Passpflicht erfüllt und entfällt auch nicht – lediglich Zweifel an der Identität können so ausgeräumt werden. Die vorstehenden Punkte dienen nur zum Beleg ernsthafter Bemühungen an der Mitwirkung zur Identitätsfeststellung und rechtfertigen ggf. die Ausstellung eines anderweitigen Reisedokuments oder Ausweisersatzes
- › Antrag bei der zuständigen Ausländerbehörde (entweder mündlich als Lauf- oder Terminkunde mit Aktenvermerk oder schriftlich oder per Antragsformular);
- › Nachweis der Aufnahme einer Ausbildung:

<sup>273</sup> Falls nicht vorhanden: Ausweisersatz, Personalausweis/ID, falls auch dies nicht vorhanden: Ausweiskopien, Führerschein, Geburtsurkunde, Auszug Melderegister & Familienbuch, um die Identität alternativ klären zu lassen.

- › *Original und Kopie des verbindlich, d. h. – zumindest vom Arbeitgeber – unterzeichneten Ausbildungs-/Lehrlingsvertrag,*  
*und*
- › *Vorlage des Nachweises der Eintragung des Ausbildungsverhältnisses in die „Lehrlingsrolle“ (Auszug Ausbildungsregister),*  
*oder*
- › *Nachweis einer erfolgten positiven Prüfung (sog. „Geprüft-Stempel“ auf dem Original des eingereichten Ausbildungsvertrages) des Ausbildungsvertrages durch die zuständige Stelle/Kammer;*  
*oder*
- › *bei Berufsausbildungen an Berufsfachschulen oder Fachschulen ist die Bestätigung der Ausbildung durch die staatliche oder staatlich anerkannte Schule vorzulegen.*

## V. ABLAUF/PROZEDERE IN DER PRAXIS: HERAUSFORDERUNGEN BEI DER ANTRAGSTELLUNG UND PROBLEMATISCHE KONSTELLATIONEN

Im Folgenden werden kurze Hinweise erteilt, wo etwaige Probleme bei der Entscheidung über den Antrag auf Erteilung eines Bleiberechts in der Beratungspraxis und Behördenarbeit bestehen sowie eventuelle Vorgehensweisen dargestellt, wie diesen begegnet werden kann.<sup>274</sup>

### 1. Bleiberechte nach §§ 25a, 25b

#### 1.1. Allgemein

##### § 25a bei noch laufendem Asylverfahren

###### › Problem:

Mitarbeitende der Ausländerbehörde raten oder drängen zur Rücknahme des Asylantrags – oftmals ohne Kenntnis bzw. jedenfalls ohne hinreichende Beratung bezüglich der weitreichenden Rechtsfolgen hinsichtlich des Aufenthaltsstatus der\*s Betroffenen. Dabei wird auf die Sperrwirkung eines laufenden Asylverfahrens für die Erteilung eines Aufenthaltstitels verwiesen, wenn ein Bleiberecht begehrt wird.

###### › Lösung:

Wenn der\*die Jugendliche oder Heranwachsende sich noch in einem nicht abgeschlossenen Asylverfahren befindet, aber bereits die Voraussetzungen erfüllt, die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a zu erhalten, muss sehr genau überlegt werden, ob eventuell eine Asylantragsrücknahme in Frage kommt. Ratsam ist, diese Frage mit einer Beratungsstelle zu besprechen. Ist ein asylrechtlicher Schutzstatus überwiegend wahrscheinlich, sollte das Ergebnis grundsätzlich abgewartet werden. Jedoch ist dabei stets die Ausschlusswirkung einer Antragstellung nach Überschreiten der Altersgrenze der\*s Antragssteller\*in von 21 Jahren (s. o.) zu berücksichtigen. Falls entschieden wird, das Asylverfahren nicht weiter zu betreiben, sollte vor Rücknahme des Asylantrags eine Zusicherung zur Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis durch die Ausländerbehörden eingeholt werden.

##### Passpflicht

###### › Problem:

Oftmals stellt der fehlende Pass, selbst bei Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Beschaffung, ein Erteilungshindernis dar und die Ausländerbehörde besteht auf der Pflicht zur Passbeschaffung und der Mithilfe bei der Identitätsklärung; ob ein Passersatz (*Reiseausweis für Ausländer*) ausgegeben werden kann, in den dann die Aufenthaltserlaubnis erteilt wird oder die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis als Ausweisersatz möglich ist, ist oftmals in diesem Verfahrensstadium noch unsicher bzw. begegnet der restriktiven und langwierigen Vergabep Praxis von Passsurrogaten durch die Ausländerbehörde. 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.

###### › Lösung:

› *Hat die\*der Betroffene gar kein Ausweisdokument, sollte man sich von der Ausländerbehörde schriftlich bestätigen lassen, dass bei Vorlage des Passes (inklusive der Stimmigkeit mit vorher angegebenen Daten) bzw. der Abgabe einer Freiwilligkeitserklärung bzw. Beantragung des Passes, die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zugesichert wird.*

<sup>274</sup> Die Textpassagen zu den jeweiligen Handlungsempfehlungen, Unterpunkt „Lösung“, sind mit leichter Abwandlung in der Formulierung inhaltlich schwerpunktmäßig dem Ratgeber des paritätischen Gesamtverbands (siehe Fußnote Nr. 4) entnommen.

---

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

### › Problem:

› Die Ausländerbehörde besteht auf der gesetzlichen Sperrwirkung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels bei einer Ablehnung des Asylantrags als „offensichtlich unbegründet“.

### › Lösung:

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

---

## Generelle Ausnahmemöglichkeiten des § 5 Abs. 3 Satz 3

### › Problem:

Die Ausländerbehörde besteht auf der Erfüllung aller Tatbestandsmerkmale der Regelvoraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 5.

### › Lösung:

Das in § 5 Abs. 3 S. 3 der Norm eröffnete Ermessen gilt zwingend für die Ausländerbehörden; durch diese Norm kann also eine größere Einzelfallberücksichtigung und -abwägung erfolgen. Zusammenfassend bedeutet das, dass bei den Regelvoraussetzungen folgende Ausnahmen grundsätzlich möglich sind:

- › bei fehlender Lebensunterhaltssicherung,
- › bei ungeklärter Identität oder Staatsangehörigkeit,
- › bei bestehendem Ausweisungsinteresse,
- › bei Beeinträchtigung sonstiger Interessen der BRD,
- › bei Passlosigkeit und
- › bei erfolgter Einreise unter Visumsverstoß.

**HINWEIS:** Im Normalfall dürfte dieses über die Zentralnorm zur Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 5 eingeräumte Ermessen der Ausländerbehörden zwar ohnehin zu Ungunsten der\*s Antragstellenden ausgeübt werden, v. a. hinsichtlich der Einhaltung der Visumpflicht, der Umgehung der Einreisevorschriften, der zu erwirtschaftenden Lebensunterhaltssicherung sowie der Passlosigkeit. Es lohnt sich dennoch, diese Kann-Vorschrift nicht zu übersehen. Insbesondere, wenn das Fehlen einer der Regelvoraussetzungen nicht selbstverschuldet ist oder gesetzessystematisch die Vorschrift nicht anwendbar ist (bspw. die Visumpflicht bei den mehrheitlich geduldeten/gestatteten Antragsteller\*innen) können hiermit Lösungen erreicht werden. Darüber hinaus besteht ein Anspruch auf eine fehlerfreie Ausübung dieses Ermessens.

---

## Ermessen der Ausländerbehörde

### › Problem:

Die Ausländerbehörde ignoriert, dass bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen in der Regel der Aufenthaltstitel erteilt werden soll, d. h. dass für eine Ablehnung besondere Gründe, die eine Ablehnung im konkreten Einzelfall rechtfertigen, vorliegen und geltend gemacht werden müssen.

### › Lösung:

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 gesetzlicher Regelanpruch. Die

Ausländerbehörde muss nach pflichtgemäßem Ermessen ihre Entscheidungen fällen. In allen Fällen gilt: Für die Antragstellung sollten daher alle entscheidungserheblichen Umstände vorgetragen werden. Diese können helfen – auch bei Ablehnung eines Antrages im behördlichen Verfahren.

## 1.2. Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden, § 25a

### Alter bei Antragstellung:

#### › Problem:

Der Antrag kann nur ab Vollendung des 14. Lebensjahres und bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres gestellt werden, also wenn die\*der Antragsteller\*in zwischen 14 und 20 Jahre alt ist.

#### › Lösung:

Bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen kann bei unter 14-jährigen potenziellen Begünstigten der Vorschrift in Einzelfällen vorgehend ein Antrag auf Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3, unter Hinweis auf bereits erbrachte Integrationsleistungen und die Perspektive auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 25a, gestellt werden, um den (Vor-)aufenthalt zu legalisieren und in das Bleiberecht hineinwachsen zu können.

### Voraufenthalt

#### › Problem:

Die Mitarbeiter\*innen der Ausländerbehörde lehnen den Antrag manchmal mit dem Verweis auf fehlende Dokumentation der Duldungszeiten ab. Das Kriterium geduldeter mindestens vierjähriger Aufenthalt ist aber stets für die Zeiten erfüllt, in denen die Betroffenen *materiell – und nicht formell!* – im Besitz einer Duldung, BüMI<sup>275</sup> oder GüB<sup>276</sup> oder faktisch geduldet waren. Faktisch geduldet meint, dass man sich mit Wissen der Behörden in Deutschland aufgehalten hat, ohne jedoch im Besitz der Duldungsbescheinigung gewesen zu sein. Als gestatteter Aufenthalt gelten neben den Zeiten, in denen man im Besitz einer Aufenthaltsgestattung nach § 55 AsylG war, auch Zeiten mit einer BüMA und/oder einem Ankunftsnachweis<sup>277</sup> 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. Unterbrechungen des dauerhaften Aufenthalts in Deutschland von bis zu 3 Monaten (bspw. Auslandsreise, Rückkehr ins Heimatland) *müssen* unberücksichtigt bleiben und längere Auslandsaufenthalte *können* im Ermessen unschädlich sein.

#### › Lösung:

Falls der lückenlose Aufenthalt in Deutschland nicht durch die Vorlage von Papieren (Ankunfts nachweis, BüMA, Duldung, Aufenthaltsgestattung, Fiktionsbescheinigung oder Aufenthaltserlaubnis) belegt werden kann, sind die undokumentierten Zeiten (nur auf Anfrage der\*s Mitarbeiter\*in der Ausländerbehörde!) anderweitig glaubhaft zu belegen, z. B. durch eidesstattliche Erklärung, schriftliche Zeugenaussagen, Schulzeugnisse, behördliche Dokumente (Melderegister, AZR<sup>278</sup>-Auszug).

### Erfolgreicher Schulbesuch

#### › Problem:

› *Oftmals wird das Bleiberecht abgelehnt bzw. der Antrag nicht beschieden mit dem Hinweis, dass kein mindestens vierjähriger Schulbesuch vorliegt. Die Voraussetzung, dass man mindestens vier Jahre in Deutschland „erfolgreich“ eine Schule besucht oder einen anerkannten Schul- oder Berufsabschluss erworben haben muss, gilt aber ausweislich des Gesetzeswortlauts nur „in der Regel“ – dies bedeutet*

<sup>275</sup> Bescheinigung über die Meldung als unerlaubte Eingereiste.

<sup>276</sup> Grenzübertrettsbescheinigung.

<sup>277</sup> Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchende\*r.

<sup>278</sup> Ausländerzentralregister.

- » dass auch ein Schulbesuch von weniger als vier Jahren im Einzelfall als ausreichend angesehen werden muss, wenn bereits ein Abschluss erworben wurde (zu den anerkannten Bildungsabschlüssen gehören dabei auch der Abschluss an einer Förderschule sowie jede andere staatlich anerkannte Schulform und Berufsausbildung),
  - » dass in Ausnahmefällen auch kürzere Schulbesuchszeiten als ausreichend berücksichtigt werden können – 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.
- › 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 anerkanntswerte Integrationsleistungen unter Beweis gestellt haben.“ Die Schule ist zu Prognosen gegenüber den Ausländerbehörden aber gar nicht befugt. Das bedeutet, dass die Schulen nicht berechtigt sind, auf Anfrage der Ausländerbehörden Informationen/Stellungnahmen bezüglich der Schüler\*innen weiterzugeben; auf Anfrage der Eltern der\*s Schüler\*in sollte aber darauf bestanden werden, einen erfolgreichen Schulbesuch schriftlich zu bescheinigen.

#### › Lösung:

- › In den meisten Bundesländern gibt es nach der Einreise und während Aufenthalt in Landeseinrichtungen noch gar 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 aber nicht zum Nachteil der Betroffenen ausgelegt werden. Es besteht daher ein dringender Bedarf – sowohl im Einzelfall als auch im Rahmen von Ländererlassen – einer Härtefallklausel (also abweichende atypische Konstellation, die vom gesetzlichen Regelfall erheblich abweicht) für diejenigen, die die Anforderungen unverschuldet nicht erfüllen können. In der Praxis sollte die aktuelle Schule stets gebeten werden, einen „erfolgreichen“ Schulbesuch unter Darlegung der besonderen Umstände des Einzelfalles zu bestätigen
- › Aussagekräftige und positive Abschluss- und Halbjahreszeugnisse, welche die Prognose des erfolgreichen Schulbesuchs stützen, sollten nach Möglichkeit vorgelegt werden. Im Einzelfall können in Absprache mit Fachberatungsstellen von den Schulen individualisierte schriftliche Stellungnahmen erbeten werden, die in Kenntnis der ausländerrechtlichen Besonderheiten erstellt werden und die die erbrachten Integrationsleistungen besonders unterstreichen, um den erfolgreichen Schulbesuch glaubhaft zu machen. Gute Schulnoten und engagierte Schularbeit, z. B. als Klassensprecher\*in sollten, falls das zutrifft, in jedem Fall betont werden.

#### Positive Integrationsprognose:

##### › Problem:

Das Begehen von Straftaten beeinträchtigt grundsätzlich die Integrationsprognose erheblich und negativ. Es dürfen aber eigentlich nur die Straftaten in eine Prognose einfließen, die auch zu einer Verurteilung geführt haben. Zu berücksichtigen ist dabei auch, wie lange die strafrechtliche Verurteilung bzw. die Straftat selbst zurückliegt und ob der junge Mensch seitdem straffrei ist. Zur Frage der Straffälligkeit muss es grundsätzlich 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 Wiederholungsfahr besteht und ob sich der Ausländer /die Ausländerin seitdem erfolgreich um ihre\*seine Integration bemüht hat. Das Gesetz nennt ausdrücklich keine Strafrahmen. Manche Ausländerbehörden ziehen auch das in § 25a Absatz 3 ge-

nannte Strafmaß – 50 Tagessätze bei allgemeinen Straftaten und 90 Tagessätze bei ausländerrechtlichen Straftaten – analog heran, dies widerspricht jedoch der Gesetzessystematik, so dass dieser Praxis entschieden entgegengetreten werden sollte.

#### › Lösung:

Der tatsächliche und erfolgreiche Schulbesuch ist neben der Straffreiheit ein wichtiger Baustein der Integrationsprognose; zu einer Integrationsprognose können jedoch auch die Prüfung der sozialen Bindungen und Bezüge der Person gehören: Hierzu zählen bspw. sportliche sowie ehrenamtliche Aktivitäten, Vereinstätigkeiten, Engagement in der Schule (Klassensprecher\*in etc.), die hier positiv ins Gewicht fallen und daher ausführlich dargelegt werden sollten (Bescheinigungen, Zertifikate etc.). Auch familiäre Bindungen zu Menschen, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, müssen hier berücksichtigt werden.

### Lebensunterhaltssicherung

#### › Problem:

Grundsätzlich muss auch bei Jugendlichen und Heranwachsenden der Lebensunterhalt einschließlich Krankenversicherungsschutz gesichert sein, wenn ein Aufenthaltstitel erteilt werden soll; dies wird von einigen Ausländerbehörden grundsätzlich im Rahmen der Prüfung des neuen Bleiberechts auch grundsätzlich von Schüler\*innen/Auszubildenden/Student\*innen verlangt. Zudem wird für eine avisierte Arbeitsaufnahme oftmals auf die angeblich zwingende Beteiligung der Arbeitsagenturen als Fachstellen und damit das Arbeitserlaubnisverfahren verwiesen.

#### › Lösung:

Bei aktuellem Schulbesuch, Studium oder beruflicher Ausbildung darf – entgegen der Praxis einiger Ausländerbehörden – per Gesetz keine Lebensunterhaltssicherung verlangt werden, daher ist diese Praxis entschieden mit Verweis auf den Normtext zurückzuweisen. Die Frage der Lebensunterhaltssicherung wird ohnehin später bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis auf dem Prüfstand stehen, wenn etwa Schule, Studium oder Ausbildung beendet wurden. Der Zugang zur Erwerbstätigkeit gilt schließlich ausweislich der Norm auch uneingeschränkt, somit entfällt das lästige Prozedere einer Arbeitsmarktzulassung.

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

#### › Problem:

Wird der Antrag auf Erteilung des Bleiberechts – etwa aus Angst oder Unwissenheit über die Folgen – wissentlich mit den falschen Angaben gestellt, führt dies regelmäßig zur Ablehnung bzw. sogar zur rückwirkenden Rücknahme einer bereits erteilten Aufenthaltserlaubnis. Denn spätestens mit der Passbeschaffung muss die richtige Identität offenbart werden. Da Passpflicht besteht, drängt die Ausländerbehörde stets auch auf Vorlage eines Passes, wodurch die Täuschung zweifelsfrei belegt wird. Je nach Schwere der begangenen Täuschung droht neben der Ablehnung des Antrages auch ein Strafverfahren.

#### › Lösung:

Nur ein aktives Handeln der Jugendlichen oder Heranwachsenden selbst – und nicht etwa ein Verhalten der Eltern – darf als Täuschung gewertet werden. Auch etwa eine frühere 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. 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, d. h. insbesondere Falschangaben über ihre Identität zu berichtigen. Sofern die Jugendlichen und Heranwachsenden über keinerlei Identitätspapiere verfügen, sind die Personalien spätestens bei der Antragstellung zu korrigieren.

### 1.3. Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration, § 25b

---

#### Voraufenthaltszeiten

##### › Problem:

Die Formulierung „regelmäßig“ wird von den meisten Ausländerbehörden übersehen bzw. ignoriert; es kommt daher in der Praxis kaum vor, dass eine Ausländerbehörde von den geforderten Voraufenthaltszeiten abgesehen hat bei ansonsten gut vorzeigbaren Integrationsleistungen.

##### › Lösung:

Aus dem Wort „regelmäßig“ in § 25 Abs. 1 S. 2 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 amtliche Gesetzesbegründung sowie die Anwendungshinweise des Bundesinnenministeriums zu verweisen.

#### Aufenthaltsstatus

##### › Problem:

In den Anwendungshinweisen des Bundesinnenministeriums finden sich Formulierungen, die sowohl dem Wortlaut des gesetzlichen Neuregelung als auch der amtlichen Gesetzesbegründung widersprechen, die aber von den Ausländerbehörden regelmäßig zur Ablehnung herangezogen wird. Es handelt sich zum einen um die Verfahrensduldung, die während des verwaltungsgerichtlichen Klageverfahrens nach Ablehnung der beantragten Aufenthaltserlaubnis ausgestellt wird, zum anderen um eine frühere Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (für Inhaber eines aktuell gültigen Aufenthaltstitels ist die Vorschrift unstrittig nicht anwendbar); in beiden Fällen soll die Erteilung der Bleiberechtsregelung ausgeschlossen sein. Zudem ist, insbesondere bei vorangegangener Ablehnung von Verlängerungsanträgen und anschließendem Rechtsstreit, die Ausstellung von GÜB's durch die Ausländerbehörde oftmals ein Problem hinsichtlich der Unterbrechung von Duldungszeiten für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b.

##### › Lösung:

Diese Auslegung, obwohl von den Verwaltungsgerichten übernommen, widerspricht dem eindeutigen Gesetzeswortlaut und ist auch systemwidrig; ihr sollte mit resoluter Argumentation, v. a. Heranziehung der Gesetzesbegründung, sowie von Genese und Systematik der Vorschriften entgegengetreten werden. Für die örtliche Praxis sollte eine generelle Anfrage an die zuständige Ausländerbehörde erfolgen, um auf das Problem aufmerksam zu machen, damit eine einheitliche Vorgehensweise verabredet werden kann.

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

##### › Problem:

Gemäß § 25b Abs. 1 Nr. 3 muss *entweder* die überwiegende Sicherung des Lebensunterhalts durch Erwerbstätigkeit *oder* die positive Prognose der Unterhaltssicherung erbracht werden. Damit ist eigentlich klargestellt, dass nicht beide Voraussetzungen erbracht werden müssen. Oftmals wird von den Ausländerbehörden, mit lapidarem Verweis auf die Grundnorm des § 5 und der generell für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu erbringenden Lebensunterhaltssicherung, aber sowohl die vollständige aktuelle Lebensunterhaltssicherung als auch die zukünftige volle Deckung der Bedarfe verlangt.

##### › Lösung:

Die überwiegende Lebensunterhaltssicherung ist gegeben, wenn mehr als 50 Prozent des Bedarfes für die antragstellenden Personen netto erarbeitet wird. Zu beachten sind hier die Hartz IV – Regelsätze, die Mietkosten, die Freibeträge und eventuelle Unterhaltspflichten. Die Sicherung des

Lebensunterhaltes ist in § 2 Abs. 3 geregelt. Hierzu ist es hilfreich, die allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum AufenthG aus dem Oktober 2009 heranzuziehen. Nach den Allgemeinen Anwendungshinweisen des BMI zu § 25b 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 von der Rechtsprechung getragene Argumentation 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 Person ihren Lebensunterhalt zu mehr als der Hälfte aus eigener Erwerbstätigkeit bestreiten kann. Der Bezug von Wohngeld ist zwar unschädlich, umstritten ist jedoch, ob das Wohngeld bei der Berechnung der überwiegenden Lebensunterhaltssicherung dem Einkommen aus Erwerbstätigkeit hinzugerechnet 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.“* Diese Gesetzesbegründung schränkt den Wortlaut aber auch 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.

Fehlt es demnach trotzdem an der überwiegenden Lebensunterhaltssicherung, muss die Ausländerbehörde also hinsichtlich der Sicherung des Lebensunterhalts trotzdem noch alternativ eine Prognoseentscheidung für die Zukunft, hier aber hinsichtlich einer vollständigen Lebensunterhaltssicherung, fällen. Das Problem bei jeder Prognose ist, dass die Datenbasis für diese Zukunftsbeurteilung einer erheblichen Unsicherheit unterliegt und daher eine einheitliche Anwendung durch die Ausländerbehörden in der Regel nicht erfolgt. Es empfiehlt sich, nach Möglichkeit hier eine einheitliche Anwendung mit der zuständigen Ausländerbehörde zu verabreden.

---

### Nachweis des Schulbesuchs

#### › Problem:

Die Ausländerbehörde wendet manchmal im Rahmen des § 25b das Kriterium des § 25a – erfolgreicher Schulbesuch – an.

#### › Lösung:

Es wird ausweislich der Norm lediglich der Nachweis des *tatsächlichen* Schulbesuchs gefordert; nicht dagegen ein erfolgreicher Schulbesuch wie beim § 25a. Schulische Schlechtleistungen wie etwa unentschuldigte Fehlstunden, schlechte Noten, Festschreibung negativen Sozialverhaltens in den Zeugnissen/Bewertungen, Gefährdung/Nicht-Versetzung stehen also hier der Erteilung nicht entgegen, wenn der Nachweis regelmäßigen und ununterbrochenen Schulbesuchs durch Vorlage einer aktuellen Schulbescheinigung und ggf. des letzten Zeugnisses erbracht wird.

---

### Erteilungshindernisse des § 25b Absatz 2

#### › Problem:

Der Ausschlussgrund der Nr. 1 – vorsätzliche falsche Angaben, Täuschung oder Nichterfüllung der Mitwirkungspflicht – ähnelt dem des § 25a; hier können jedoch sowohl ein aktives Tun als auch ein Verhindern der Abschiebung durch passives Handeln – etwa eine fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung – einen Ausschlussgrund darstellen, was von der Ausländerbehörde als weitreichender Versagungsgrund interpretiert wird.

#### › Lösung:

Der Gesetzeswortlaut legt nahe, dass nur das aktuelle Verhalten in der Gegenwart berücksichtigt wird, ein vermeintliches Fehlverhalten in der weiter zurückliegenden Vergangenheit jedoch nicht, jedenfalls solange dieses nicht gravierenden Ausmaßes sind und in der Gesamtschau die bereits erbrachten Integrationsleistungen beseitigen. Zudem ist – im Gegensatz zu § 25a – auf das Erfordernis

des Vorsatzes, welcher der\*inm Betroffenen nachgewiesen werden muss, hinzuweisen; dies gilt gerade hinsichtlich des Unterlassens der Berichtigung ggf. zu Zeiten der Minderjährigkeit durch die Eltern getätigte Täuschungshandlungen.

---

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

#### › Problem:

Die Mitarbeiter\*innen der Ausländerbehörde nehmen ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse im Sinne der Vorschrift – entgegen des eindeutigen Wortlauts der Norm, vgl. Verweis auf lediglich Nr. 1-2 des Absatz 2 – auch bei wiederholten Bagatelldelikten, vgl. § 54 Abs. 2 Nr. 9, pauschal an.

#### › Lösung:

Es ist zum einen auf die enumerativ aufgelisteten schweren Straftaten hinzuweisen. 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. Zum anderen gilt: Bei Straffälligkeit muss es stets eine Einzelfallentscheidung und damit eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse und den Interessen des Einzelnen geben.

---

## 2. Humanitäre Aufenthaltserlaubnis, § 25 Abs. 5

### Generelle Ausnahmemöglichkeiten des § 5 Abs. 3 Satz 3

#### › Problem:

Die Ausländerbehörde besteht auf der Erfüllung aller Tatbestandsmerkmale der Regelvoraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 5.

#### › Lösung:

Das in § 5 Abs. 3 S. 3 der Norm eröffnete Ermessen gilt zwingend für die Ausländerbehörden; durch diese Norm kann also eine größere Einzelfallberücksichtigung und -abwägung erfolgen. Zusammenfassend bedeutet das, dass bei den Regelvoraussetzungen folgende Ausnahmen grundsätzlich möglich sind:

- › bei fehlender Lebensunterhaltssicherung,
- › bei ungeklärter Identität oder Staatsangehörigkeit,
- › bei bestehendem Ausweisungsinteresse,
- › bei Beeinträchtigung sonstiger Interessen der BRD,
- › bei Passlosigkeit und Einreise unter Visumsverstoß.

Im Normalfall dürfte das Ermessen der Ausländerbehörden bei Fehlen der Tatbestandsmerkmale von § 5 zwar ohnehin zu Ungunsten der Antragstellenden ausgeübt werden. Es lohnt sich dennoch, diese Kann-Vorschrift nicht zu übersehen. Insbesondere wenn das Fehlen einer der Regelvoraussetzungen nicht selbstverschuldet ist oder gesetzessystematisch die Vorschrift nicht anwendbar ist (bspw. die Visumpflicht bei den mehrheitlich geduldeten/gestatteten Antragsteller\*innen) können hiermit Lösungen erreicht werden. Darüber hinaus besteht ein Anspruch auf eine fehlerfreie Ausübung dieses Ermessens.

---

### Ermessen der Ausländerbehörde

#### › Problem:

Die Ausländerbehörde ignoriert, dass bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 25 Abs. 5 S. 3 (d. h. seit 18 Monaten bestehender Aussetzung der Abschiebung) in der Regel der Aufenthaltstitel erteilt werden soll. Für eine Ablehnung müssen also besondere Gründe, die eine Ablehnung im konkreten Einzelfall rechtfertigen, vorliegen und geltend gemacht werden. Außer-

dem wird verlangt, dass die Duldung ununterbrochen für 1,5 Jahre bestand und auf die Vorlage lückenloser Duldungsbescheinigungen bestanden.

#### › Lösung:

Durch die Formulierung im Gesetz „*soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden*“ gilt, dass die Ausländerbehörde bei der Erteilung ein gebundenes Ermessen hat. Im Regelfall wird die Ausländerbehörde bei Erfüllung der Voraussetzungen und Nicht-Vorliegen von Ausschlussgründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilen müssen. Es besteht ein sogenannter gesetzlicher Regelanspruch. Die Ausländerbehörde muss nach pflichtgemäßem Ermessen ihre Entscheidungen fällen. Weiterhin legt die Formulierung „seit“ (im Unterschied zur gesetzlichen Festlegung von erforderlichen ununterbrochenen Duldungszeiten in §§ 25a, b) nahe, dass es ausreicht, wenn insgesamt 18 Monate einer Aussetzung der Abschiebung – freilich aus anderen Gründen als vorübergehender Passlosigkeit – vorliegen. Entscheidend ist ferner nur, dass zum Entscheidungszeitpunkt ein – auch nur materieller – Duldungsgrund besteht und für mindestens 1,5 Jahre bestanden hat; auch die Vorlage von Duldungsbescheinigungen, die mindestens 18 Monaten Duldungsstatus bescheinigen, kann nicht verlangt werden. Gegen diese Praxis kann rechtlich vorgegangen werden.

### Aufenthaltsstatus bei Ersterteilung

#### › Problem:

Wenn ein oder mehrere Voraussetzungen trotz bestehender schützenswerter Familieneinheit im Bundesgebiet nicht gegeben sind, versagen im Falle von Aufenthaltstiteln zur Familienzusammenführung die Ausländerbehörden oftmals die Prüfung eines rechtlichen Abschiebungsverbots aus familiären Gründen und damit die Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis wegen rechtlicher Unmöglichkeit der Abschiebung.

#### › Lösung:

Nach dem Gesetzeswortlaut muss die\*der Betroffene – allerdings nur bei der ersten Erteilung der Aufenthaltserlaubnis – vollziehbar ausreisepflichtig sein. Die vollziehbare Ausreisepflicht ist zwingende Erteilungsvoraussetzung für die erste Erteilung. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 kann also nicht ohne Weiteres erteilt werden, wenn bezüglich einer früher erteilten Aufenthaltserlaubnis aus anderen Gründen noch eine Fiktionswirkung besteht, z. B. nach einem Aufenthalt aus familiären Gründen. In diesem Fall ist aber zum einen zunächst die Möglichkeit einer Verlängerung nach § 25 Abs. 4 Satz 1 oder 2 zu prüfen. Zum anderen ist im Rahmen der behördlichen Amtsermittlungs- und Auslegungspflicht zu überprüfen, ob nicht in diesen Fällen zumindest über die Konstruktion einer „juristischen Sekunde“, in dem die Ausreisepflicht eintritt und vollziehbar wird, bevor die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 erteilt werden kann, ein Aufenthaltstitel möglich ist.

### Nicht von der\*em Antragsteller\*in zu vertretende Ausreisehindernisse aus tatsächlichen Gründen<sup>279</sup>

#### › Problem:

Insbesondere an eine ggf. geltend gemachte tatsächliche Unmöglichkeit der Ausreise werden von der Ausländerbehörde sehr hohe Anforderungen gestellt, die von den Betroffenen ohne Gefährdung kaum zu erbringen sind.

#### › Lösung:

Die Unmöglichkeit aus tatsächlichen Gründen betrifft z. B. Fälle der krankheits-/schwangerschaftsbedingten Transportunfähigkeit (Reiseunfähigkeit i. e. S.), unverschuldeten und dauerhaften Passlosigkeit, dauerhaft fehlende Übernahmebereitschaft des Staates, in den abgeschoben werden soll, unterbrochenen oder fehlenden Verkehrsverbindungen ins Heimatland, sofern mit dem Wegfall der Hindernisse in absehbarer Zeit (mindestens sechs Monate) nicht zu rechnen ist. Hat hier die\*der

<sup>279</sup> Zu den Einzelheiten des Tatbestandsmerkmals „Abschiebungshindernis aus tatsächlichen Gründen“ der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 siehe bereits Teil I des Gutachtens. Unter: 3. Aufenthaltserlaubnis im Falle der Unmöglichkeit der Abschiebung und Ausreise, § 25 Abs. 5.

Antragsteller\*in alles ihr\*m Mögliche getan, trifft die Ausländerbehörde die sekundäre Beweislastumkehr, d. h. sie muss beweisen, dass den zumutbaren Anforderungen an die gesetzlichen Mitwirkungspflichten zur Beseitigung des Ausreisehindernisses nicht nachgekommen worden ist. Die o. g. halbjährige Mindestdauer des Ausreisehindernisses ist zur Erteilung des humanitären Aufenthaltstitels auch nicht etwa abzuwarten, sondern es reichen stichhaltige Anhaltspunkte für ein nicht nur vorübergehendes Ausreisehindernis aus.

### Nicht von der\*m Antragsteller\*in zu vertretende Ausreisehindernisse aus rechtlichen Gründen<sup>280</sup>

#### › Problem:

Ver mehrt werden – etwa bei geltend gemachter schützenswerter Familieneinheit im Bundesgebiet, faktischer Inländer\*inneneigenschaft der\*s Betroffenen durch Verwurzelung in Deutschland sowie insbesondere bei krankheitsbedingter Reiseunfähigkeit (v. a. bei posttraumatischen Belastungsstörungen und Depressionen mit attestierter Suizidgefahr) – nachhaltig und belegt geltend gemachte Ausreisehindernisse von den Ausländerbehörden pauschal und unsubstantiiert als ‚verfahrensgeleitete Behauptungen‘ angesehen und der Antrag auf Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis entsprechend abgelehnt.

#### › Lösung:

Die Unmöglichkeit der Ausreise aus rechtlichen Gründen umfasst insbesondere folgende inlandsbezogene Ausreisehindernisse:

- › *Gesundheitsbedingtes Abschiebungshindernis: Bei Vorliegen einer körperlichen oder psychischen Erkrankung, wenn die ernsthafte Gefahr besteht, dass sich der Gesundheitszustand des Ausländers durch die Ausreise als solche, also unabhängig von den spezifischen Verhältnissen im Abschiebestaat, erheblich verschlechtert. Da es im Rahmen des § 25 Absatz 5 auf die Unmöglichkeit nicht nur der Abschiebung, sondern auch der freiwilligen Ausreise ankommt, sind Gesundheitsverschlechterungen, die lediglich im Fall der zwangsweisen Rückführung drohen, zwar nicht ausreichend für die Erteilung eines Titels. Auch eine der betroffenen Person wegen der spezifischen Verhältnisse im Herkunftsland drohende Gefahr einer wesentlichen Gesundheitsverschlechterung, der nicht durch eine geeignete Behandlung begegnet werden kann, fällt i. d. R. nicht in den Anwendungsbereich des § 25 Absatz 5, sondern ist bei der Prüfung zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote nach § 60 Absatz 2, 3, 5 oder 7 zu berücksichtigen und kann zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 3 führen. Jedoch sind attestierte gravierende Beeinträchtigungen der physischen und psychischen Integrität, so sie den hohen Anforderungen an qualifizierte fachärztliche Atteste des § 60a Abs. 2c-2d genügen, unbedingt von den Ausländerbehörden zu beachten und auf eine Abschiebung bei bestehender Gesundheitsgefährdung zwingend zu verzichten; darauf ist auch explizit hinzuweisen. Stellt die durch die Rückführung ins Heimatland zu befürchtende Gefahr für Leib und Leben der\*s Antragsteller\*in aber eine konkrete Lebensgefährdung dar, würde die Abschiebung/Ausreise also gleichsam die\*den Betroffene\*n ‚sehenden Auges in den Tod schicken‘, kann diese rechtliche Unmöglichkeit, respektive Unzumutbarkeit, im Ausnahmefall die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 S. 1 rechtfertigen.*
- › *Bezüglich geltend gemachter unzumutbarer Beeinträchtigung des Rechts auf Wahrung des Privat-, Ehe- und Familienlebens gilt ebenso, dass zwingend eine verhältnismäßige Einzelfallprüfung aller geltend gemachter, ggf. ein rechtliches Abschiebungshindernis begründender Tatsachen und Umstände zu erfolgen hat.*

<sup>280</sup> Zu den Einzelheiten des Tatbestandsmerkmals „Abschiebungshindernis aus rechtlichen Gründen“ der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 siehe bereits Teil I des Gutachtens. Unter: 3. Aufenthaltserlaubnis im Falle der Unmöglichkeit der Abschiebung und Ausreise, § 25 Abs. 5.

### 3. Ausbildungsduldung, § 60a Abs. 2 S. 4 ff.

#### Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung

##### › Problem:

Ausländerbehörden behandeln die neugeschaffene Rechtsgrundlage für ein temporäres Bleibe-recht für Auszubildende vereinzelt noch als Ermessensnorm und verlangen oftmals den bereits erfolgten Beginn der Ausbildung, d. h. lehnen selbst bei Vorlage des ‚Geprüft‘-Stempels der Kam-mer, des unterzeichneten Ausbildungsvertrags oder des Nachweises des Eintrags des Ausbildungs-verhältnisses in die Lehrlingsrolle den Antrag mit lapidarem Verweis auf die Gesetzesbegründung sowie die Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern<sup>281</sup> ab.

##### › Lösung:

Der Gesetzeswortlaut ist insoweit eindeutig: Die Ausbildungsduldung ist i. S. e. gebundenen Rechts-anpruchs zwingend zu erteilen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Der Anspruch auf Erteilung der Duldung zu Ausbildungszwecken besteht ferner sowohl für Menschen, die sich bereits in einem Ausbildungsverhältnis befinden, als auch für Menschen, die (kurz) vor der Aufnah-me einer Ausbildung stehen. Zwar engt die Gesetzesbegründung den Wortlaut ein, wenn es darin heißt: „Die Ausländerin bzw. der Ausländer nimmt die Berufsausbildung auf, in dem (sic!) er (...) die Tätigkeit bei der Ausbildungsstätte beginnt“ (BT-Drs. 18/9090). Diese restriktive Auslegung des Ge-setzeswortlauts ist jedoch nach erster Rechtsprechung nicht haltbar. So hat der VGH Baden-Würt-temberg mit Beschluss vom 13.10.2016 klargestellt, dass die tatsächliche Aufnahme der Ausbil-dung keine Voraussetzung für die Erteilung der Duldung ist: „Der Wortlaut des § 60a Abs. 2 S. 4 (‚aufnimmt‘) zwingt nicht zu dem Verständnis, die Ausbildung müsse bereits tatsächlich in der Wei-se begonnen sein, dass sich die Betroffenen an ihrem Ausbildungsplatz eingefunden haben. Auch der Abschluss eines Ausbildungsvertrages lässt sich begrifflich hierunter fassen.“<sup>282</sup> Als Abschluss eines Ausbildungsvertrages, der den Anspruch zur Ausbildungsduldung vermittelt, reicht nach Ein-schätzung des VGH Baden-Württemberg auch der mündliche Vertrag, also die Zusicherung des Aus-bildungsbetriebes eine Person als Auszubildende zu beschäftigen, aus. Der VGH hat zurecht fest-gestellt, dass die „nicht genügend durchdachte und praxisfremde gesetzgeberische Vorstellung“, der Anspruch entstünde erst mit dem tatsächlichen Beginn des Ausbildungsverhältnisses, darauf hinauslaufen würde, dass nur diejenigen in den Genuss der Ausbildungsduldung kämen, die bereits in einem Ausbildungsverhältnis stehen und die neue Regelung somit weitgehend ins Leere liefe. Schließlich würde es auch dem Sinn und Zweck des Wortlauts der Norm widersprechen, der ja beide Alternativen enthält: „aufnimmt oder aufgenommen hat“. Gegen diese Praxis kann mit Verweis auf die Rechtsprechung und den Normtext begegnet werden.

##### › Problem:

Es besteht Unklarheit bei den Rechtsanwendern, welche Ausbildungsgänge unter den Tatbestand der Norm fallen und welche nicht.

##### › Lösung:

Das Merkmal „qualifizierte“ Berufsausbildung bezieht sich auf die generell vorgesehene Dauer des jeweiligen Ausbildungsganges.

- › Eine qualifizierte Berufsausbildung liegt somit zunächst dann vor, wenn es sich um eine betriebliche oder schulische Berufsausbildung mit einer mindestens zweijährigen Ausbildungsdauer handelt, die zu einem staatlich anerkannten oder vergleichbarem Ausbildungsabschluss führt.
- › Weitere, von den AH-BMI genannte anerkannte Ausbildungsformen sind: alle betrieblichen quali-fizierte Berufsausbildungen, d. h. alle anerkannten Aus- und Fortbildungsabschlüsse nach dem Berufsbildungsgesetz (BBiG) und der Handwerksordnung (HwO) sowie vergleichbare bundes- oder landesrechtlich geregelte Berufsabschlüsse oder diesen entsprechende Qualifikationen, duale Be-

<sup>281</sup> Im Vorangegangenen wie Folgenden lautet die Abkürzung vereinzelt AH-BMI.

<sup>282</sup> VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 13.10.2016, 11 S 1991/16, Rn 15,- juris.

rufsausbildungsgänge an privaten oder staatlichen Fach- oder Berufsschulen sowie duale Studiengänge sofern Studien- und Ausbildungsphasen ungefähr gleichwertig sind.

- › Kürzere Helfer\*innenausbildungen sowie andere Qualifizierungsmaßnahmen, die erst an eine anerkannte Berufsausbildung heranführen sollen, insbesondere die Einstiegsqualifizierung (EQ) gem. § 54 SGB III fallen nach dieser Definition bislang nicht unter die Anspruchsuldung. Es ließe sich jedoch darüber streiten, ob eine Einstiegsqualifizierung, die letztendlich zu einer Ausbildung bei dem jeweiligen Betrieb führen soll und bei erfolgreichem Abschluss auf die Ausbildungszeit angerechnet wird, nicht doch unter die Regelung zu fassen sein müsste. Solange dies noch nicht klar geregelt ist, sollte in den Fällen, in denen eine Einstiegsqualifizierung absolviert wird, eine Ermessensuldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 bei der Ausländerbehörde beantragt werden. In § 60a Abs. 2 S. 3 heißt es: „Einem Ausländer kann eine Duldung erteilt werden, wenn dringend humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern.“ Die Ausländerbehörde hat im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung gegen das persönliche und öffentliche Interesse am Verbleib in Deutschland abzuwägen. Das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung dürfte in diesen Fällen eher gering sein. Insbesondere in den Fällen, in denen die Einstiegsqualifizierung bereits begonnen wurde, dürfte vielmehr das öffentliche Interesse am Verbleib der Person in Deutschland schwerer wiegen. Immerhin handelt es sich bei der Einstiegsqualifizierung um eine von den Arbeitsagenturen geförderte Maßnahme, die schließlich auch zur Besetzung von Ausbildungsplätzen führen soll.
- › Genauso verhält es sich mit bereits begonnener allgemeiner Schul- und Hochschul-Ausbildung: Studium und Beschulung sind zwar keine Ausbildungen im Sinne der Vorschrift, der Verbleib im Bundesgebiet für deren Dauer sollte aber mindestens im Rahmen der Ermessensuldung regelmäßig durchzusetzen sein.

### Konkrete Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung

#### › Problem:

Beim Ausschlussgrund der konkreten Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung ist unklar, was unter dem Begriff „absehbar“ konkret zu verstehen ist; die Ausländerbehörden lassen hier oftmals die von Amts wegen eingeleitete Pass(ersatz-)Beschaffung sowie weitere reine Vorbereitungsmaßnahmen zur Ablehnung genügen.

#### › Lösung:

Die Beantragung von Pass(ersatz-)papieren allein stellt nicht immer einen zwingenden Ausschlussgrund dar; vielmehr kommt es darauf an, dass die Aufenthaltsbeendigung durch diese Vorbereitungsmaßnahmen nicht nur pro forma eingeleitet wird, sondern auch in nächster Zeit erfolgreich durchsetzbar und die Abschiebung quasi unmittelbar bevorsteht. Die Pass(ersatz-)Beantragung stellt also lediglich ein Indiz für eine konkrete aufenthaltsbeendende Maßnahme dar, sofern zeitnah mit der Ausstellung der Papiere zu rechnen ist. Die Beurteilung, ab welchem Zeitpunkt die aufenthaltsbeendenden behördlichen Maßnahmen konkret bevorstehen, muss stets nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls getroffen werden; die Rechtsprechung lässt aber hier durchaus einen Zeitraum von 6 Monate genügen.

- › Die mit der Abschiebungsankündigung verbundene letztmalige Frist zur freiwilligen Ausreise sowie die alleinige vollziehbare Ausreisepflicht ist kein Grund, die Erteilung der Ausbildungsduldung mit Verweis auf konkrete aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu verweigern. Auch ein bereits erfolgtes Informationsgespräch zur „freiwilligen“ Ausreise oder vergleichbare behördliche Handlungen, denen zu entnehmen sei, dass eine Abschiebung aktuell angestrebt wird, fallen nicht unter diese Ausschlussklausel, auch wenn diese Gespräche in der Regel einer Abschiebung vorgeschaltet sind. Die konkreten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung, beispielsweise die Terminierung des Abschiebungstermins, müssen ferner bereits zum Zeitpunkt des Antrages auf Erteilung der Ausbildungsduldung vorliegen, um als Ausschlussklausel herangezogen zu werden. Sofern die Ausländerbehörde

erst nach einem solchen Antrag konkrete Abschiebungsmaßnahmen einleitet, stehen diese der Erteilung der Duldung nicht entgegen. Gleiches gilt für laufende Dublin-Überstellungsverfahren. So steht ein Dublin-Verfahren allein grundsätzlich der Erteilung einer Ausbildungsduldung nicht entgegen. Vielmehr kommt es auch hier auf die Frage an, ob eine Dublin-Überstellung konkret bevorsteht, d. h. wenn eine Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG im Zeitpunkt der Beantragung der Ausbildungsduldung auch vollziehbar ist.

- › Damit die Ausländerbehörden keine Fakten schaffen und die Abschiebung durchführen, sollte bei drohender Abschiebung in jedem Fall ein Eilantrag gem. § 123 VwGO beim zuständigen Verwaltungsgericht eingelegt werden, denn die Anspruchsuldung kann möglicherweise – so vereinzelt verwaltungsgerichtlich vertreten – sogar ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis darstellen

### Auslegung der Tatbestandsmerkmale des Arbeitsverbots nach § 60a Abs. 6

#### › Problem:

Die Ausländerbehörde darf Betroffenen, die sich in das Inland begeben haben, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen, die Beschäftigung nicht erlauben. Hier wird eine pauschal vermutete Einreise aus „wirtschaftlichen“ Gründen, gerade bei visafreien Einreisen sowie bestimmten Herkunftsländern, oftmals für die Ablehnung als ausreichend angesehen.

#### › Lösung:

Die Annahme, dass die Person eingereist ist, um Sozialleistungen zu erlangen („Um-zu-Regelung“), ist sehr restriktiv zu handhaben. Diese Regelung dürfte daher in den wenigsten Fällen zu einem rechtlich haltbaren Arbeitsverbot führen. Hier muss die Ausländerbehörde nämlich nachweisen, dass das – nicht notwendigerweise einzige, aber doch prägende – ausschlaggebende Motiv der Einreise der Leistungsbezug gewesen ist. Eine unterstellte Einreise aus „wirtschaftlichen“ Gründen ist in diesen Fällen nicht ausreichend. In der Regel ist davon auszugehen, dass im Falle eines vorangegangenen, wenn auch negativen Asylverfahrens, die Motivation der Einreise eine andere gewesen ist – nämlich die Schutzsuche.

#### › Problem:

Der Ausschlussgrund „selbstverschuldete Duldungsgründe“ wird viel zu weitreichend durch die Ausländerbehörde angenommen. Danach darf die Beschäftigung nicht erlaubt werden, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus Gründen, die die Person selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können. Hiervon betroffen sind häufig Menschen, die keinen Nationalpass oder andere Identitätsdokumente vorlegen können. Der nach dem Gesetz erforderliche Kausalzusammenhang zwischen mangelnder Mitwirkungspflicht und der Unmöglichkeit der Vollstreckung aufenthaltsbeendender Maßnahmen wird zudem oftmals gar nicht geprüft. Ferner werden – oftmals geringe – Fehlverhalten auch aus der Vergangenheit zulasten der\*s Ausländers herangezogen.

#### › Lösung:

- › Passlosigkeit alleine ist kein Grund, die Beschäftigungsaufnahme zu verweigern. Vielmehr kommt es darauf an, ob die Person bei der Passbeschaffung/Identitätsklärung mitwirkt oder nicht. Zudem muss, selbst in Fällen, in denen die Ausländerbehörde eine fehlende Mitwirkung festgestellt hat, der fehlende Pass bzw. die fehlende Mitwirkung der ursächliche Duldungsgrund sein.
- › Auch in Fällen, in denen weitere Gründe für die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung vorliegen, ist das Arbeitsverbot nach dieser Norm nicht haltbar. So zum Beispiel bei unbegleiteten Minderjährigen oder Menschen, die aus gesundheitlichen, familiären oder sonstigen Gründen derzeit nicht abgeschoben werden können oder sollen.
- › Hinzu kommt, dass der Ausschlussstatbestand im Präsens formuliert ist („selbst zu vertreten hat“ – nicht „hatte“). Ein Fehlverhalten in der Vergangenheit hat somit kein gesetzliches Arbeitsverbot zur Folge, wenn dieses „Fehlverhalten“ nun korrigiert wird.

- › *Es ist naheliegend hier Lösungen mit den Ausländerbehörden im Sinne einer Einigung zu finden: Auf der einen Seite ist der\*em Betroffenen ihre\*seine Angst vor der Abschiebung zu nehmen und gleichzeitig auf ihre\*seine gesetzliche Verpflichtung zur Mitwirkung für die Gegenwart und Zukunft hinzuweisen und sie\*ihn zur Botschaftsvorsprache zu bewegen, und auf der anderen Seite hat die Ausländerbehörde ihrer behördlichen Verpflichtung nachzukommen, eine Arbeitserlaubnis und eine Ausbildungsduldung zu erteilen.*

#### › **Problem:**

Das Arbeitsverbot für Staatsbürger\*innen sicherer Herkunftsstaaten greift nur bei einem Teil der Menschen aus den als „sicher“ erklärten Herkunftsländern. Eine Beschäftigungserlaubnis darf demnach nur dann nicht erteilt werden, wenn die betreffende Person „Staatsangehöriger eines sicheren Herkunftsstaates nach § 29a des Asylgesetzes ist und sein nach dem 31. August 2015 gestellter Asylantrag abgelehnt wurde“. Die Praxis vieler Ausländerbehörden ist es aber, den Antrag stets allein aufgrund der Herkunft der\*s Antragsteller\*in aus Albanien, Bosnien-Herzegowina, Ghana, Kosovo, Mazedonien, Montenegro, Senegal oder Serbien abzulehnen.

#### › **Lösung**

- › *Nicht erfasst von diesem Verbot sind zunächst Menschen, die vor dem 31.08.2015 einen Asylantrag gestellt haben und dieser abgelehnt worden ist, sowie Personen, die zwar den Asylantrag erst nach dem Stichtag gestellt haben, diesen jedoch vor der bestandskräftigen Entscheidung durch das BAMF zurückgenommen haben. Unstreitig, jedoch von den Ausländerbehörden zuweilen unbeachtet, ist auch dass ein vor dem Stichtag gestelltes Asylgesuch – also die erste Registrierung als asylsuchend – als Asylantrag zu behandeln ist, da aufgrund der Gesetzessystematik ein Asylgesuch bereits als (nichtförmlicher) Asylantrag zu werten ist.*
- › *In Fällen, in denen ein konkretes Ausbildungsplatzangebot vorliegt, sollte für Asylsuchende aus den als sicher eingestuften Herkunftsländern daher in der Beratung geprüft werden, ob der Asylantrag zurückgenommen werden sollte. Dies kann aber u. U. deswegen problematisch sein, da nach Praxis mancher Länder dann eine Ausbildungsduldung ganz ausscheiden soll.*
- › *Insbesondere für Personen, die nachweislich erst nach dem 31.08.2015 ein Asylgesuch bzw. einen Asylantrag gestellt haben, ist die Prüfung ratsam, ob der Asylantrag ggf. besser zurückzunehmen ist, da sie im Falle der Ablehnung des Asylantrages unter das Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 fallen und damit die Ausbildungsduldung für sie ausgeschlossen wäre. Aber auch für Personen, die ihr Asylgesuch vor dem Stichtag gestellt haben, kommt die Rücknahme eines Asylantrages in Frage. In diesen Fällen sperrt eine Ablehnung des Asylantrages zwar nicht die Erteilung der Ausbildungsduldung, allerdings wird mit der negativen Entscheidung des BAMF auch ein befristetes Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 7 verhängt, welches dann die Erteilung einer sich der Ausbildung anschließenden Aufenthaltserlaubnis erschwert.*

### **Erteilung der Arbeitserlaubnis durch die Ausländerbehörde**

#### › **Problem:**

Die Ausländerbehörde besteht für das Arbeits(aufnahme)erlaubnisverfahren auf das ihr eingeräumte Ermessen und rechtfertigt so Ablehnungen des – eigentlich durch Erfüllung aller Tatbestandsvoraussetzungen dann zwingend bestehenden – Rechtsanspruchs auf Erteilung einer Ausbildungsduldung.

#### › **Lösung:**

Grundsätzlich gilt zwar, dass auch in den Fällen, in denen kein Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 vorliegt, die Beschäftigungserlaubnis der Ausländerbehörde erforderlich ist. Nach der Gesetzessystematik liegt die Entscheidung über die Erlaubnis zur Beschäftigungsaufnahme im Ermessen der Ausländerbehörde (vgl. § 4 Abs. 3 S. 2 i. V. m. Nr. 4.3.3 AVwV AufenthG). Das (Ablehnungs-)ermessen der Ausländerbehörde zur Verweigerung einer Arbeitserlaubnis ist jedoch regelmäßig, insbesondere bei Vorliegen eines Ausbildungsplatzes bzw. bereits begonnener Ausbildung, auf Null reduziert und eine Verweigerung in diesem Fall also nicht mehr möglich, soweit kein Arbeitsverbot

nach § 60a Abs. 6 vorliegt. D. h. die Versagung der Arbeitserlaubnis wäre dann nicht verhältnismäßig und damit rechtswidrig. Darauf sollte in der Beratung zwingend hingewiesen werden.

### Mitwirkungspflichten und Passbeschaffung

#### › Problem:

Die Ausländerbehörden verlangen – insoweit wie bei der Ausstellung von Aufenthaltstiteln – oftmals die Vorlage des Reisepasses bzw. bestehen auf die Passpflicht zur Erteilung einer Ausbildungsduldung.

#### › Lösung:

Für die Erteilung der Ausbildungsduldung gilt grundsätzlich, dass die Personen ihren Mitwirkungspflichten nach § 48 nachkommen müssen; hier ist insbesondere § 48 Abs. 3 maßgeblich, wonach Personen, die nicht im Besitz eines gültigen Passes sind, verpflichtet sind, an der Beschaffung von Identitätspapieren mitzuwirken. Hierzu gehören unter anderem das Anschreiben oder die Vorsprache bei der jeweiligen Botschaft sowie die Kontaktaufnahme zu staatlichen Stellen im Herkunftsland. Nicht erforderlich ist hingegen, dass die Personen bereits im Besitz eines gültigen Nationalpasses sind. Zwar unterliegen auch sie der Passpflicht nach § 3. Anders als bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels finden die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5, die in § 5 Abs. 1 Nr. 4 auch den Besitz eines Nationalpasses vorsehen, auf die Erteilung einer Duldung aber keine Anwendung. Der Nachweis über die Bemühungen, Identitätspapiere bzw. einen Pass zu erlangen, reicht also für die Erteilung der Ausbildungsduldung aus. Kommen sie ihren Mitwirkungspflichten demgemäß nach, wird ihnen nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV ein Ausweisersatz ausgestellt, mit dem sie gemäß § 48 Abs. 1 AufenthG dann auch ihre Passpflicht erfüllen.

### Erteilungsdauer

#### › Problem:

Es ist gängige Praxis der Ausländerbehörden, die Duldung jeweils nur für 6 Monate oder ein Jahr zu erteilen und bei Fortsetzung der Ausbildung entsprechend jeweils zeitlich befristet zu verlängern, mit der Begründung die Duldung sei grundsätzlich ein temporäres Aufenthaltspapier, welches dem Grunde nach nicht langfristig erteilt werden dürfe.

#### › Lösung:

Die Argumentation trägt nicht und die genannte Behördenpraxis contra legem ist rechtswidrig. Die Ausbildungsduldung ist grundsätzlich für die im Ausbildungsvertrag bestimmte Ausbildungsdauer zu erteilen. So heißt es in § 60a Abs. 2 S. 5 explizit: „In den Fällen nach Satz 4 wird die Duldung für die im Ausbildungsvertrag bestimmte Dauer der Berufsausbildung erteilt“, womit gemäß der amtlichen Gesetzesbegründung unzweifelhaft die Gesamtdauer der Berufsausbildung von Aufnahme des Ausbildungsverhältnisses bis zum erfolgreichen Abschluss des Auszubildenden mit einem berufsqualifizierenden Abschluss gemeint ist. Die beschriebene Vorgehensweise mancher Ausländerbehörden ist vom Gesetzeswortlaut nicht gedeckt. Der eindeutige Normtext räumt den Ausländerbehörden kein Recht der zeitlichen Beschränkung, auch kein Ermessen ein, die Duldung zunächst nur für den Zeitraum der Probezeit zu erteilen. Auch aus der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Ausländergesetz, nach der es keinen Aufenthaltsstatus unterhalb des Aufenthaltstitels nach § 4 geben darf, kann kein behördliches Recht auf Verkürzung der Geltungsdauer der Ausbildungsduldung unterhalb des Zeitraums des Ausbildungsvertrags hergeleitet werden, da das Aufenthaltsrecht der Aussetzung der Abschiebung für die Dauer einer berufsqualifizierenden Ausbildung nunmehr kodifiziertes Recht und für die Ausländerbehörden damit verbindlich ist.

## Verfestigung nach erfolgreichem Ausbildungsabschluss: Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1a

### › Problem:

Es stellen sich Abwägungsfragen bezüglich der Wahl des Berufsweges für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts in Deutschland aus aufenthaltsrechtlicher Perspektive. Was ist die richtige Strategie, um in eine Aufenthaltsverfestigung hineinzuwachsen, insbesondere für Jugendliche und Heranwachsende: Ist eine Arbeitsstelle i. S. e. sozialversicherungspflichtigen qualifizierten Beschäftigung, respektive einer unqualifizierten Aushilfstätigkeit, jeweils aufgrund der damit voraussichtlich erzielten Lebensunterhaltssicherung, einem Ausbildungsplatz, Sprachkurs bzw. der Beendigung der Schule/des Abiturs vorzuziehen?

### › Lösung:

Die neue Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1a ermöglicht den Übergang in einen rechtmäßigen Aufenthalt für Menschen, die im Besitz einer Ausbildungsduldung sind und nach erfolgreichem Abschluss der qualifizierten Ausbildung ein der beruflichen Qualifikation entsprechendes Arbeitsplatzangebot erhalten haben. Auf diesen Anschluss-Aufenthaltstitel besteht ein gesetzlicher Anspruch sofern die Voraussetzungen nach § 18a Abs. 1 Nr. 2-7 erfüllt sind. Für eine sich daran anschließende Aufenthaltserlaubnis ist der Besitz eines Passes wieder eine Grundvoraussetzung, sofern die Erlangung des Passes auf zumutbare Weise möglich ist. Nach erfolgreichem Abschluss der Ausbildung und Übernahme der Auszubildenden durch den Betrieb besteht unter Umständen dann ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1a. Sollte der Betrieb die Auszubildenden nicht übernehmen können, so wird die Duldung einmalig für die Suche einer dem Abschluss angemessenen Beschäftigung verlängert. Ist diese Suche erfolgreich, so besteht ebenfalls die Möglichkeit zum Zwecke der Beschäftigung eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1a zu erhalten.

Insgesamt lässt sich nicht pauschal beantworten, welcher Weg für eine stabile Bleibeperspektive am günstigsten ist. Im Einzelnen:

- › *Die reguläre Beendigung der Schule – ob MSA<sup>283</sup>, Abitur oder sonstiger Schulabschluss – ist stets aufenthaltsrechtlich privilegiert und sollte unbedingt, sowohl für den späteren Lebensweg als auch für die Bleibeperspektive, Priorität haben. Dies gilt umso mehr, als – unabhängig vom erzielten monatlichen Einkommen – die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Beschäftigung als ungelernete Arbeitskraft bzw. ohne berufsqualifizierenden Abschluss nur unter sehr erschwerten Voraussetzungen möglich ist. Dann bliebe lediglich ein humanitärer/familiärer Aufenthaltswitz sowie selbstständige Erwerbstätigkeit übrig für die Bleibeperspektive.*
- › *Ein etwaiger Sprachkursbesuch, unerheblich welchen Umfangs und welcher Niveaustufe, kann allenfalls komplementär als Integrationsleistung zu einer – jedoch zwingend zu einem anderen Aufenthaltswitz zu erteilenden – Aufenthaltserlaubnis führen. Ein erfolgreicher Deutschkursbesuch kann aufgrund des gesetzlichen Zweckwechselverbots nur in Kombination mit Studium oder Ausbildung (etwa als studienvorbereitendes Studienkolleg oder als Deutschkurs im Rahmen des Ausbildungslehrgangs) in eine Aufenthaltsverfestigung führen, niemals jedoch als isolierter Aufenthaltsgrund.*
- › *Für die Entscheidung zwischen Studium oder Ausbildung nach Abschluss des Abiturs ist festzuhalten, dass der Weg über Hochschulzugangsberechtigung und Hochschulabschluss für die Verlängerung/Verfestigung stets nur eine angemessene Beschäftigung erfordert (d.h. eine Position, die allgemein ein Hochschulstudium erfordert, welche aber nicht im Studienfach des Hochschulabschlusses der\*s Betroffenen liegen muss), während bei der Ausbildung stets eine dem spezifischen Berufsabschluss entsprechende Beschäftigung (also nach Inhalt der Tätigkeit und Art des Berufsabschlusses) gefordert wird; dies kann gerade bei hochspezialisierten Abschlüssen, insbesondere wenn keine Übernahme durch den Ausbildungsbetrieb erfolgt, sehr problematisch sein. Auch sonst ist das Arbeitserlaubnisverfahren generell hinsichtlich der Beteiligung und erforderlichen Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, insbesondere bei der Vorrang- und Arbeitsbedingungsprüfung, bei akademischen Berufen stets etwas flexibler und großzügiger ausgestaltet.*

- › *Es ist den Betroffenen also unbedingt mit auf den Weg zu geben, dass unabhängig vom eingeschlagenen Weg stets der erfolgreiche Abschluss der Ausbildungsmaßnahme, ob Studium oder Ausbildung, stehen muss, da das Zweckwechselverbot für beide Aufenthaltzwecke gilt, d. h. der Wechsel in Beschäftigung und/oder Selbstständigkeit nur im Falle des erfolgreichen Abschlusses des Bildungsweges möglich ist (sonst ist bei Studien-/Ausbildungsabbruch die Aufenthaltsverfestigung nur im Falle eines gesetzlichen Anspruchs, also durch Familiennachzug, möglich). Da bei der Entscheidung für bzw. der Wahl eines Ausbildungsberufs aus aufenthaltsrechtlicher Sicht unbedingt der Abschluss im Vordergrund stehen sollte, sollte von vornherein zu einer weniger anspruchsvollen Ausbildung geraten werden, um die Gefahr des Abbruchs zu minimieren.*

## IV. FAZIT

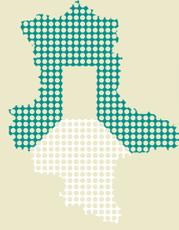
Für die Antragsteller\*innen der geschilderten Beiberechtigsmöglichkeiten bergen die Ermessensspielräume, die der Verwaltung qua Gesetz eingeräumt werden – auf der Tatbestandsseite bei der Ermessensduldung einerseits, und hinsichtlich der humanitären Aufenthaltsgewährung der §§ 25-25b auf der Rechtsfolgenseite andererseits – immer auch die Gefahr, dass sie den ihnen eigentlich aufgrund der Erfüllung aller Tatbestandsmerkmale zustehenden Aufenthaltstitel nicht erhalten. Dies können i. R. d. § 60a Abs. 2 S. 4 ff. die weitreichende Anwendung der Versagungstatbestände – bevorstehende Abschiebemaßnahmen oder selbstverschuldetes Arbeitsverbot – und bei den integrationsspezifischen Aufenthaltstiteln die – oftmals willkürliche – pauschale Annahme eines von der gesetzlichen Regel negativ abweichenden Einzelfalls sein. Dabei wird entweder das gesetzlich eingeräumte Ermessen, welches nach § 41 VwVfG Bnd. gemäß dem konkreten Gesetzeszweck und innerhalb der gesetzlichen Grenzen pflichtgemäß auszuüben ist, gar nicht ausgeübt und eine etwaige Ablehnungsentscheidung pauschal mit der gesetzlichen Maßgabe des § 1 – *Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern sowie Gestaltung der Zuwanderung unter Berücksichtigung der Integrationsfähigkeit sowie der wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen* – argumentiert oder aber es werden die gesetzlichen Grenzen rechtswidrig missachtet – sei es durch Ermessensnichtgebrauch, da die konkreten Einzelfallumstände gar nicht oder jedenfalls nicht hinreichend bei der Entscheidung berücksichtigt werden, durch Ermessensunterschreitung/Fehlgebrauch i. S. e. falschen Tatsachenwürdigung, Ermessensüberschreitung i. S. e. unverhältnismäßigen Entscheidung oder schlicht durch rechtswidrigen Gebrauch des Ermessensspielraums bzw. bei der Anwendung des Gesetzestextes. Zur pflichtwidrigen Ermessensausübung gehört auch die völlig unterlassene Bescheidung des Antrags bzw. die extrem lange Bearbeitungsdauer von bereits anhängigen Antragsverfahren.

Hinsichtlich des Ermessens der §§ 25a Abs. 1 S. 1, 25b Abs. 1 S. 1, 25 Abs. 5 S. 1, 2 besteht aber zunächst ein Regelerteilungsanspruch, d. h. nur im Ausnahmefall kann abgelehnt und im Regelfall soll erteilt werden; selbst dann ist aber immer die zentrale Ermessensnorm des § 5 Abs. 3 S. 2, d. h. die Möglichkeit des Absehens von den Regelerteilungsvoraussetzungen zu prüfen, denn jedem Ermessen wohnt der – gerichtlich voll überprüfbare (§ 114 VwGO) – Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung inne. Bei Vorliegen aller spezifischen Erteilungsvoraussetzungen kann eine Ablehnung abseits der Ermessenserwägungen sogar nur durch das Vorliegen eines enumerativ normierten Ausschlussgrundes gerechtfertigt werden. Weiterhin ist hierzu zu sagen, dass schon beim „normalen“ Ermessen von den Erfordernissen der § 5 Abs. 1 - 2 abgesehen werden kann; dann muss dies aber erst recht beim – im Vergleich zum freien Ermessen gesteigerten – sog. intendierten Ermessen gelten. Das Gegenteil ist in der Praxis aber der Fall, wenn die Ausländerbehörde regelmäßig die Bleiberechte nur bei Passvorlage und vollständiger Lebensunterhaltssicherung (insofern contra legem; jedenfalls aber ermessens- und damit rechtswidrig) zu erteilen bereit ist.

Dieser Praxis ist entschieden entgegenzutreten und die Ausländerbehörde auf Ihre gesetzlichen Pflichten, insbesondere hinsichtlich des Ermessens, schon im Verwaltungsverfahren<sup>284</sup> hinzuweisen. Weiterhin ist – moderat, aber stringent – auf die die gesetzlichen Möglichkeiten zur Verfahrensbeschleunigung und Prozessökonomisierung (Untätigkeitsklage, Dienst- und Sachaufsichtsbeschwerde, Prozessvertrag/gütliche Einigung/öffentlich-rechtlicher Vertrag u. a.) hinzuweisen und diese – je nach Erfolgsaussicht – in Aussicht zu stellen, anzukündigen oder anzudrohen. Die\*den Antragstellenden und/oder Rechtsanwender\*innen muss klar gemacht werden, dass eine ablehnende Entscheidung der Ausländerbehörde – gerade aufgrund der rechtstechnischen Ausgestaltung als Ermessensnormen und damit stets anzustellenden Abwägungsentscheidung zwischen widerstrebenden öffentlichen und privaten Interessen – normal, aber auch angreifbar ist. Über die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel von Widerspruch und/oder Klage ist daher unbedingt aufzuklären und auf die Optionen finanzieller/staatlicher Unterstützung (Beratungshilfe zur Konsultation eines

<sup>284</sup> Im ausländerbehördlichen Antragsverfahren oder – wenn es die landesverwaltungsprozessualen Vorschriften vorsehen – im Rechtsbehelfs(Vor-/Widerspruchs-)verfahren.

Rechtsanwalts, Prozesskostenhilfe zur Finanzierung des Klageverfahrens, Klageerhebung bei der Rechtsantragstelle des Verwaltungsgerichts; Rechtshilfefonds ProAsyl/Amnesty u. a. Organisationen, ggf. Rechtsbeistand durch Härtefallkommissionen und Flüchtlingsräte des jeweiligen Bundeslandes) hinzuweisen.



**Flüchtlingsrat**  
Sachsen-Anhalt e. V.

## Impressum

### Autor\*innen

Dipl. Iur. Oliver Wolf, Rechtsanwalt in Berlin für Migrationsrecht.

Der Autor und das Redaktionsteam des Flüchtlingsrates Sachsen-Anhalt e.V. bedanken sich bei Rechtsanwalt Hubert Heinhold für wertvolle Anregungen und Hinweise. Ebenfalls bedanken wir uns bei Marie Melior für die kompetente sowohl fachliche als auch redaktionelle Überarbeitung. Ebenso möchten wir Joanna Radwan-Pytlewsky unseren Dank für die wertvolle fachliche Beratung aussprechen. Der Integrationsbeauftragten des Landes Sachsen-Anhalt und PRO ASYL danken wir für die finanzielle Förderung und Unterstützung des Projektes.

### Redaktion

Christine Bölian, Soma Said, Georg Schütze, Frederic Weichselberger und Cynthia Zimmermann.

### Herausgeber\*in

#### Flüchtlingsrat Sachsen-Anhalt e.V.

Der Flüchtlingsrat Sachsen-Anhalt setzt sich für die Anerkennung der Rechte von geflüchteten Menschen und die Verbesserung ihrer Lebenssituation ein. Seit 1994 bearbeiten wir landesweit die sozialen und rechtlichen Probleme der geflüchteten Menschen und treten Rassismus und Diskriminierung entgegen.

#### Geschäftsstelle Magdeburg

Schellingstr. 3-4  
39104 Magdeburg

Tel. 0391-505 496 13/4  
Fax 0391-505 496 15

Mail [info@fluechtlingsrat-lsa.de](mailto:info@fluechtlingsrat-lsa.de)  
[www.fluechtlingsrat-lsa.de](http://www.fluechtlingsrat-lsa.de)

#### Büro Halle (Saale)

Kurallee 15  
06114 Halle (Saale)

Tel. 0345-445 02 521  
Fax 0345-445 02 522

#### Diese Publikation als Download

[www.fluechtlingsrat-lsa.de/ror/gutachten-OWolf](http://www.fluechtlingsrat-lsa.de/ror/gutachten-OWolf)

#### Redaktionsschluss

Veröffentlicht im Dezember 2018

#### Gestaltung/Satz

Ingo Markert ☞ [rainGroup-Agentur.com](http://rainGroup-Agentur.com)

## SPENDENAUFTRUF

**Bitte unterstützen Sie unsere Arbeit zur Verbesserung der Lebenssituation geflüchteter Menschen mit einer Spende!**

Damit wir auch in Zukunft Impulse zur Stärkung der Rechte von geflüchteten Menschen unabhängig setzen und Sie bei Bedarf auch weiterhin informieren können.

#### Spendenkonto:

Kontoinhaber\*in: Flüchtlingsrat Sachsen-Anhalt e.V.  
IBAN: DE41 4306 0967 1210 6435 00  
BIC: GENODEM1GLS

Das Projekt „Right of Residence – Informationskampagne zu Bleiberecht und Aufenthaltsperspektiven“ wird gefördert durch:



SACHSEN-ANHALT  
Die Integrationsbeauftragte

Die Erstellung des Gutachtens wurde gefördert durch:

**PRO ASYL**  
DER EINZELFALL ZÄHLT.