

Peter von Auer  
- Rechtsanwalt -

RA Peter von Auer – Souchaystraße 3 – 60594 Frankfurt a.M.

Souchaystraße 3  
60594 Frankfurt a.M.

Telefon: 0049 / 69 / 61 09 36 62

Telefax: 0049 / 69 / 61 09 36 66

Email: peter.vonauer@advocat-  
frankfurt.de

www.ra-vonauer.de

vA

Bei Antwort und Zahlung bitte angeben.

18.02.2013

**Die Bleiberechtsregelungen für jugendliche und heranwachsende Geduldete nach §§ 104 b) und 25 a) AufenthG**

**I. Einführung:**

Mit den §§ 104 b) und 25 a) AufenthG wurden erstmals gesetzliche Bleiberechtsregelungen speziell für geduldete Jugendliche – in § 25 a) AufenthG auch für Heranwachsende – in das Aufenthaltsgesetz aufgenommen.

§ 104 b) AufenthG fand gemeinsam mit § 104 a) AufenthG im Zuge des Richtlinienumsetzungsgesetzes zum 28.08.2007<sup>1</sup> BGBl. I. S. 1970 vom 27.08.2007 Eingang in das Aufenthaltsgesetz. Konzeptionell entsprechen die Altfallregelungen in den §§ 104 a) und b) AufenthG den vorangegangenen Bleiberechtsregelungen aus Erlassen der Innenministerkonferenzen i.R.d. § 23 Abs. 1 AufenthG:

Sie sind als *Stichtagsregelungen* ausgestaltet und erfassen damit nur einen eingegrenzten Personenkreis, der bis zu diesem Stichtag – im Falle der §§ 104 a) und b) AufenthG bis zum 01.07.2011 – die zeitlichen Voraussetzungen eines – hier mindestens achtjährigen bzw. im Falle von minderjährigen Kindern oder einer häuslichen Lebensgemeinschaft mit diesen, sechsjährigen – gestatteten oder geduldeten Aufenthalts oder eines Aufenthalts aus humanitären Gründen im Bundesgebiet erfüllt.

Weiter ist die Regelung in § 104 b) AufenthG dadurch gekennzeichnet, dass er die Ausreise der Eltern voraussetzt – also eine *Familientrennung* in Kauf nimmt.

§ 25 a) AufenthG – der zum 01.07.2011 mit dem „Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat sowie zur Änderung weiterer aufenthalts- und asylrechtlicher Vorschriften“<sup>2</sup> in Kraft getreten ist – unterscheidet sich in

1 BGBl. I. S. 1970 vom 27.08.2007.

2 BGBl. I. S. 1266 vom 23.06.2011, im Folgenden: „Zwangsheiratsbekämpfungsgesetz“.

seiner konzeptionellen Ausgestaltung von § 104 b) AufenthG wesentlich in beiden letztgenannten Punkten:

Zum einen ist mit § 25 a) AufenthG erstmals eine *stichtagsunabhängige* gesetzliche Bleiberechtsregelung eingeführt worden. Antragsteller müssen sich also nicht bis zu einem gesetzlich festgelegten Stichtag über einen bestimmten Zeitraum im Bundesgebiet aufgehalten haben.

§ 25 a) AufenthG knüpft vielmehr zeitlich allein an einen – hier sechsjährigen – persönlichen Aufenthalt des Jugendlichen oder Heranwachsenden im Bundesgebiet an, so dass es sich um eine auch in die Zukunft gerichtete, offene Bleiberechtsregelung handelt.

Diese Abkehr von einer starren und letztlich willkürlichen Stichtagsregelung hat den enormen Vorteil, dass Personen, die zu einem – letztlich willkürlich festgelegten – gesetzlichen Stichtag die zeitlichen Voraufenthaltsvoraussetzungen – u. U. nur um wenige Tage oder Wochen – nicht erfüllen und damit aus dem Raster einer Stichtagsregelung herausfallen würden, in die Voraussetzungen eines Aufenthaltsrechts aus § 25 a) AufenthG „hineinwachsen“ können.

Zum anderen ist mit den Regelungen der §§ 25 a) Abs. 2 und 60 a) Abs. 2 AufenthG die *Möglichkeit des weiteren Aufenthalts der Familienmitglieder* des Jugendlichen oder Heranwachsenden eröffnet worden, sofern dieser die Voraussetzungen des § 25 a) Abs. 1 AufenthG erfüllt, bei den jeweiligen Familienmitgliedern die Voraussetzungen des § 25 a) Abs. 2 AufenthG vorliegen und nicht die Ausschlussgründe in § 25 a) Abs. 2 und 3 AufenthG – Verhinderung der Abschiebung durch Falschangaben, Identitätstäuschung oder Unterlassung zumutbarer Beseitigung von Abschiebungshindernissen und Begehung von Straftaten in einem näher bestimmten Rahmen - erfüllt sind.

Der Jugendliche oder Heranwachsende wird so also – in der Sprache des Aufenthaltsrechts – zum „Stammberechtigten“, von welchem die Eltern und Geschwister ihrerseits ein Aufenthaltsrecht ableiten können.

## **II. § 104 b) AufenthG – Voraussetzungen und Kritik an der Vorschrift**

Es soll hier nicht auf sämtliche Voraussetzungen der Vorschrift und der Kritik an dieser eingegangen werden, sondern nur auf einen wesentlichen Aspekt: Die Trennung minderjähriger Kinder von Ihren Eltern.

Mit § 104 b) AufenthG wurde eine gesetzliche Bleiberechtsregelung für integrierte minderjährige Kinder bzw. Jugendliche geschaffen, deren Eltern keine Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a) AufenthG erteilt wurde, weil diese etwa die Ausländerbehörde vorsätzlich über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht oder Straftaten begangen haben.

Dieser Bleiberechtsregelung lag ausweislich der gesetzlichen Begründung der Gedanke zugrunde, dass Kindern, die seit Jahren in Deutschland und sich gut integriert haben, dass rechtsuntreue Verhalten ihrer Eltern nicht zugerechnet werden sollte.<sup>3</sup>

§ 104 b) AufenthG setzt aber nicht nur voraus, dass den Eltern bzw. dem allein sorgeberechtigten Elternteils aus genannten Gründen keine Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a) AufenthG erteilt wurde, sondern macht darüber hinaus die Ausreise der Eltern / des allein sorgeberechtigten Elternteils zur Voraussetzung.

---

3 BT-Drs. 16/5065, S. 204.

Die Kritik an dieser Regelung liegt auf der Hand: Der Preis für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an minderjährige Kinder nach § 104 b) AufenthG ist die Trennung der Kinder von ihren Eltern.<sup>4</sup>

Hinzu kommt: § 104 b) AufenthG liegt zwar ausdrücklich der Gedanke zugrunde, den betroffenen Kindern das rechtsuntreue Verhalten ihrer Eltern nicht zuzurechnen. Dies gilt hingegen nicht für die Zurechnung rechtsuntreuen Verhaltens unter den Eltern, die nach § 104 a) Abs. 3 S. 1 AufenthG ausdrücklich vorgesehen ist. Diese Bestimmung lautet:

*„Hat ein in häuslicher Gemeinschaft lebendes Familienmitglied Straftaten im Sinne des Absatzes 1 Nr. 6 begangen, führt dies zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis nach dieser Vorschrift für andere Familienmitglieder.“*

Es bestehen weitverbreitete Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit dieser Zurechnungsregel.<sup>5</sup> Auf Grund dieser Zweifel bestand zunächst die Hoffnung, dass § 104 b) AufenthG wenig Anwendung finden würde, da die Ausreise beider Elternteile nicht notwendigerweise stattfinden müsse.<sup>6</sup>

Den Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit der Zurechnungsregel des § 104 a) Abs. 3 S. 1 AufenthG ist das Bundesverwaltungsgericht indessen nicht gefolgt und hat so die Hoffnung, dass sich minderjährige Kinder nicht auch noch von dem rechtstreuen Elternteil trennen müssten, zerschlagen.<sup>7</sup>

Bereits an dieser Stelle sei zu § 25 a) AufenthG angemerkt:

Obwohl § 25 a) Abs. 2 und 3 AufenthG keine ausdrückliche, § 104 a) Abs. 3 S. 1 AufenthG vergleichbare Zurechnungsregel enthält und auch der Wortlaut des Ausschlussgrundes gegen eine Zurechnung spricht, wird argumentiert, systematische Gründe sowie der Sinn und Zweck des § 25 a) AufenthG sprächen dafür, eine solche Zurechnung vorzunehmen.<sup>8</sup>

Dass dies nicht zutreffen kann, wird bei Darstellung des § 25 a) Abs. 3 AufenthG noch ausgeführt werden.

### **III. § 25 a) Abs. 1 AufenthG: Aufenthaltserlaubnis für langjährig geduldete oder gestattete Jugendliche und Heranwachsende – Erteilungsvoraussetzungen und diesbezügliche Kritik**

Im Folgenden soll die gesetzliche Ausgestaltung des § 25 a) Abs. 1 AufenthG als Ermessensvorschrift, dessen Voraussetzungen im Einzelnen sowie die Kritik hieran vorgestellt werden.

4 HK-AuslR, Fränkel, § 104 b) AufenthG, Rn. 2.

5 vgl. Funke-Kaiser in: GK zum Aufenthaltsgesetz, § 104 a) Rn. 56 ff.

6 Funke-Kaiser a.a.O., § 104 b) Rn. 2.

7 BVerwG, Urteil vom 11.01.2011, 1 C 22.09.

8 Deibel, Die neue Aufenthaltserlaubnis für Jugendliche und Heranwachsende in § 25 a) AufenthG, ZAR 8/2011, 241, 246.

## 1. Die „Kann-Bestimmung“ in § 25 a) Abs. 1 Nr. 1 AufenthG und der Vorschlag zur Änderung in eine „Soll-Bestimmung“

Nach § 25 a) Abs. 1 AufenthG „*kann*“ Jugendlichen bzw. Heranwachsenden bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Die Erteilung ist also in das freie Ermessen der Ausländerbehörde gestellt.

Es wurde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens von Sachverständigen vorgeschlagen, § 25 a) AufenthG statt dessen als Anspruchsnorm auszugestalten, um dem Ziel, eine Aufenthaltsperspektive für gut Integrierte zu schaffen, gerecht zu werden.<sup>9</sup>

In Anlehnung an § 104 a) AufenthG sollte hingegen nach dem Vorschlag der Fraktion Die Grünen / Bündnis 90 in der Ausschussdrucksache 17(4)218 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 17/4401)<sup>10</sup> aus der „Kann“-Bestimmung des § 25 a) Abs. 1 Nr. 1 AufenthG eine „Soll“-Bestimmung werden mit der Folge, dass eine Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich zu erteilen ist und nur bei Vorliegen besonderer – atypischer – Umstände versagt werden kann.<sup>11</sup>

In der Begründung zu diesem Vorschlag heißt es, es erscheine nicht nachvollziehbar, warum die Entscheidung über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nur als Ermessensentscheidung ausgestaltet werden sollte.

Diese – auch von Seiten des Ausschusses Ausländer- und Asylrecht des Deutschen Anwaltsvereins<sup>12</sup> geteilte – Kritik verdient Zustimmung:

Die – systematisch mit § 25 a) AufenthG verwandten – Bleiberechtsregelungen der §§ 104 a) und b) AufenthG sind als „Soll“-Bestimmungen ausgestaltet.

Es stellt sich weiter die Frage, welche Ermessensgesichtspunkte nach Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen – insbesondere auch dem Nichteingreifen der zahlreichen und detailliert geregelten Ausschlussgründe – noch für eine Ablehnung im Ermessenswege herangezogen werden sollten.

Marx geht deshalb – trotz der Ausgestaltung als Ermessensvorschrift – zu Recht davon aus, dass angesichts des Zwecks des Gesetzes, gut integrierten geduldeten Jugendlichen und Heranwachsenden eine eigene gesicherte Aufenthaltsperspektive zu eröffnen, bei der Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen der Vorschrift regelmäßig von einer Ermessensreduzierung auszugehen sei.<sup>13</sup>

Es lässt sich festhalten: Die Fassung des § 25 a) Abs. 1 Nr. 1 AufenthG als Ermessensvorschrift ist – aus systematischen Gründen sowie auf Grund der detaillierten Ausschlussgründe – missglückt und hätte als „Soll-Vorschrift“ ausgestaltet werden müssen.

9 Stellungnahme der Sachverständigen Dr. Parinas Parhirs, Ausschussdrucksache 17(4)207 G.

10 siehe BT-Drs. 17/5093, S. 12 f.

11 so auch: Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins, Ausschuss Ausländer- u. Asylrecht zum „Zwangsverheiraturbekämpfungsgesetz“ vom 16.03.2011, Ausschussdrucksache 17(4)207 B, S. 12.

12 Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins, Ausschuss Ausländer- u. Asylrecht zum „Zwangsverheiraturbekämpfungsgesetz“ vom 16.03.2011, Ausschussdrucksache 17(4)207 B, S. 12.

13 Reinhard Marx, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 4. Aufl., S. 702.

## **2. Mindestens sechsjähriger ununterbrochener erlaubter, geduldeter oder gestatteter Aufenthalt, § 25 a) Abs. 1 Nr. AufenthG**

Der Minderjährige oder Heranwachsende muss sich nach § 25 a) Abs. 1 Nr. 1 seit mindestens sechs Jahren erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufhalten.

Die Dauer eines sechsjährigen Aufenthalts ist zu lange bemessen: Dies entspricht nicht der Entwicklungsgeschwindigkeit junger Menschen und geht daher an dem Ziel, gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden eine aufenthaltsrechtliche Perspektive zu verschaffen, vorbei.<sup>14</sup>

Im Zeitpunkt der Antragstellung muss der Aufenthalt geduldet sein.

Geduldet sein bedeutet nicht, dass sich der Antragsteller im Besitz einer Duldungsbescheinigung nach § 60 a) Abs. 4 AufenthG befinden muss: Maßgebend ist nicht der Besitz der Bescheinigung, sondern das Vorliegen der Duldungsvoraussetzungen nach § 60 a) Abs. 2 AufenthG, also ob die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist.

Wird daher – wie allzu oft – von Seiten der Ausländerbehörde lediglich eine Grenzübertrittsbescheinigung ausgestellt, obwohl die Abschiebung etwa wegen eines fehlenden Ausreisedokuments oder wegen eines krankheitsbedingten inlandsbezogenen Abschiebungshindernisses nicht möglich ist, kann sich der Jugendliche / Heranwachsende gleichwohl auf § 25 a) Abs. 1 AufenthG berufen.<sup>15</sup>

Umstritten ist an dieser Stelle, ob kurzzeitige Unterbrechungen (analog) § 85 AufenthG geheilt werden können.<sup>16</sup> Dies kann aber dahinstehen, da jedenfalls in der Praxis kurzfristige Unterbrechungen als unschädlich angesehen werden.<sup>17</sup>

## **3. Im Bundesgebiet geboren oder vor Vollendung des 14. Lebensjahres eingereist, § 25 Abs. 1 S. 1 AufenthG**

Ein Jugendlicher / Heranwachsender kann sich nur dann auf § 25 a) Abs. 1 AufenthG berufen, wenn er im Bundesgebiet geboren wurde oder vor Vollendung des 14. Lebensjahres eingereist ist.

Hieran wird kritisiert, dass die Festlegung auf ein Einreisearcher von höchstens 14 Jahren nicht der Realität der Entwicklung junger Menschen entspräche. Es sei auf mindestens 16 Jahre heraufzusetzen.<sup>18</sup>

14 Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, Ausschuss Ausländer- u. Asylrecht zur Bundesratsinitiative Schleswig-Holsteins für eine wirksame und stichtagsunabhängige Bleiberechtsregelung, Schl.-Holst. Landtag, Umdruck 17/2765.

15 Hügel / Claasen, Leitfaden, a.a.O. S. 4. Die neue Bleiberechtsregelung für „gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende“ nach § 25 a) AufenthG, S. 4 (siehe: [http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Leitfaden\\_Bleiberecht\\_25a.pdf](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Leitfaden_Bleiberecht_25a.pdf)); Marx, a.a.O., S. 699;

16 Gegen die analoge Anwendung des § 85 AufenthG: Röseler in: Renner, AuslR, § 104 a) AufenthG, Rn. 12; Deibel, a.a.O. S. 241; dafür: Hügel / Claasen, a.a.O. S. 4.

17 Vgl. Vorl. Niedersächs. VwV zu § 25 a) AufenthG, Ziff. 2.2, Runderlass des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres und Sport – Az.: 41.12-122230.1-8 (§ 25 a) – vom 07.07.2011.

18 Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, Ausschuss Ausländer- u. Asylrecht zur Bundesratsinitiative Schleswig-Holsteins für eine wirksame und stichtagsunabhängige Bleiberechtsregelung, Schl.-Holst. Landtag, Umdruck 17/2765.

#### **4. Alter im Zeitpunkt der Antragstellung, § 25 a) Abs. 1 Nr. 3 AufenthG**

Zu Recht wird kritisiert, dass die Altersgrenzen – Antragstellung nach Vollendung des 15. und vor Vollendung des 21. Lebensjahres – zu eng gefasst sind.

Hier kann sich etwa die offenkundige Diskrepanz ergeben, dass ein Jugendlicher, der erst mit 9 Jahren eingereist ist, bereits nach sechsjährigem geduldeten Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 a) Abs. 1 AufenthG erhalten kann, nicht aber ein im Bundesgebiet geborener 14-Jähriger. Dies läuft ersichtlich sowohl dem Grundsatz der faktischen Integration, der für die Regelung des § 25 a) AufenthG maßgeblich ist, als auch dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwider.<sup>19</sup>

Weiter wird darauf verwiesen, dass § 25 a) AufenthG auch auf die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK zur Verwurzelung gut integrierter Menschen und deren Entwurzelung bezüglich des Herkunftslandes (sog. „faktische Inländer“) zurückzuführen ist, die eine solche starre Altersgrenze nicht kennt.<sup>20</sup>

Auch die – nach der Gesetzesbegründung vorgenommene<sup>21</sup> – Anlehnung des § 25 a) AufenthG an § 37 AufenthG – der unter weiteren Voraussetzungen ein Recht auf Wiederkehr im Falle einer achtjährigen Voraufenthaltsdauer im Bundesgebiet eröffnet – ist in Bezug auf die von dort übernommene Altersgrenze nicht sachgerecht:

Die Altersgrenze in § 37 AufenthG ist dem Umstand geschuldet, dass die bereits einmal während des Voraufenthalts in Deutschland begründete Integration und Bindung an die hiesigen Verhältnisse nicht durch Zeitablauf während des Auslandsaufenthalts verloren geht. Eine solche Befürchtung eines Integrationsverlusts kann aber bezüglich Jugendlicher/ Heranwachsender, die ihr Leben lang oder einen Großteil ihres Lebens ununterbrochen im Bundesgebiet verbracht haben, nicht bestehen.<sup>22</sup>

#### **5. Die Voraussetzung eines „erfolgreichen“ Schulbesuchs in § 25 a) Abs. 1 Nr. 2 AufenthG**

Voraussetzung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 a) Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ist – sofern noch kein Schulabschluss vorliegt (dazu unten, III.6) - ein sechsjähriger „erfolgreicher“ Schulbesuch.

Ein Änderungsvorschlag der Fraktion Die Grünen / Bündnis 90 zielte auf die Streichung des Wortes „erfolgreich“, da dies zum einen in der Gesetzesanwendung zu erheblichem Streit führen würde und zum anderen auch in § 37 AufenthG (Recht auf Wiederkehr) – an dessen Voraussetzungen sich § 25 a) Abs. 1 AufenthG insgesamt orientiert – ebenfalls nur einen (dort achtjährigen) „tatsächlichen“ Schulbesuch voraussetzt.<sup>23</sup>

Neben den vorgenannten Gesichtspunkten spricht für die Streichung des Wortes „erfolgreich“ m.E. auch, dass in der verwandten Bleiberechtsregelung des § 104 a) AufenthG in Absatz 1

19 In diesem Sinne etwa: die Sachverständigen Dr. Parinas Parhisi und Reinhard Marx in der öffentlichen Anhörung vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages, Protokoll Nr. 17/34, S. 49, 50.

20 Göbel-Zimmermann in der öffentlichen Anhörung vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages, Protokoll Nr. 17/34, S. 49.

21 BT-Drs. 17/5093, S. 15.

22 Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins, Ausschuss Ausländer- u. Asylrecht zum Entwurf eines „Zwangsverheiraturungsbekämpfungsgesetzes“ (vgl. Fn. 12), S. 12.

23 Siehe BT-Drs 17/5093, S. 12 f.

Nr. 3 für Kinder im vorschulpflichtigen Alter nur der „*tatsächliche*“ Schulbesuch vorausgesetzt wurde.

Angesichts der systematischen Nähe des § 25 a) AufenthG zu § 104 a) AufenthG als Bleiberechtsregelung ist kein Grund ersichtlich, erhöhte Anforderungen zu stellen.

Dies umso mehr, als dass – sofern mit dem eigenen Erfolg oder Nichterfolg auch die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis der Geschwister und Eltern verknüpft ist – Kinder und Jugendliche mit der Voraussetzung eines „*erfolgreichen*“ Schulbesuchs in unzumutbarer Weise unter einen enormen psychischen Leistungsdruck geraten.<sup>24</sup>

Eine weitere, zutreffende, Kritik an diesem Kriterium hat der Deutsche Anwaltverein im Gesetzgebungsverfahren geäußert: Eine Anbindung an eine derartige Entwicklungsprognose sei schon wegen der fehlenden Sachkompetenz der Behörden auszuschließen. In der Praxis führe dies zu willkürlichen Entscheidungen.<sup>25</sup>

In der Tat ist es für den Gesetzesanwender schwierig zu beurteilen, unter welchen Umständen ein Schulbesuch die Bezeichnung „*erfolgreich*“ verdient:

Die Gesetzesbegründung gibt hierzu nicht viel her: Dort<sup>26</sup> werden als einzige Kriterien „die Regelmäßigkeit des Schulbesuchs sowie die Versetzung in die nächste Klassenstufe“ genannt, so dass es nicht nur dem Begriff des „*erfolgreichen*“ Schulbesuchs selbst an Bestimmtheit fehlt, sondern auch der Versuch einer ausreichenden Konkretisierung desselben durch Rückgriff auf die Gesetzesmaterialien scheitern muss.<sup>27</sup>

Schon bei Anwendung des Kriteriums der Versetzung in die nächsthöhere Klassenstufe kommen zahlreiche Fragen auf:

Reicht ein einmaliges Sitzenbleiben aus, um den Schulbesuch insgesamt als nicht erfolgreich zu disqualifizieren? Wie ist ein Fall zu beurteilen, in welchem die Nichtversetzung in die nächsthöhere Jahrgangsstufe längere Zeit zurückliegt? Finden die konkreten Gründe für ein Sitzenbleiben Berücksichtigung?

Zu Recht wurde von Seiten des Deutschen Anwaltvereins bereits im Gesetzgebungsverfahren kritisiert, dass nicht deutlich werde, ob das Kriterium der Nichtversetzung bedeuten solle, dass bereits ein einmaliges „Sitzenbleiben“ dazu führen soll, dass kein erfolgreicher Schulabschluss vorliegt, obwohl es zahlreiche Gründe dafür geben kann, dass ein Kind eine Klasse wiederholt.<sup>28</sup>

Es wird in der Tat vertreten, dass ein einziges Sitzenbleiben zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis führen kann. Andererseits sei es aber mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes zu vereinbaren, eine im Zeitpunkt der Beurteilung der Sach- und Rechtslage länger zurückliegende Wiederholung eines Schuljahres unberücksichtigt zu lassen.<sup>29</sup>

24 Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, Ausschuss Ausländer- u. Asylrecht zum Entwurf eines „Zwangsverheiraturbekämpfungsgesetzes“ (vgl. Fn. 12), S. 12.

25 Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, Ausschuss Ausländer- u. Asylrecht, aus September 2011 zur Bunderatsinitiative des Landes Schleswig-Holstein für eine wirksame u. Stichtagsunabhängige Bleiberechtsregelung.

26 BT-DRs. 17/5093, S. 15.

27 Stellungnahme der Sachverständigen Dr. Parinas Parhirschi vom 11.03.2011 zum Gesetzentwurf des „Zwangsverheiraturbekämpfungsgesetzes“, Ausschussdrucksache 17(4)207 G.

28 Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, Ausschuss Ausländer- u. Asylrecht, zum Entwurf eines „Zwangsverheiraturbekämpfungsgesetzes“ (vgl. Fn. 12), S. 12.

29 Deibel, a.a.O. S. 242.

Die Nichtberücksichtigung lange zurückliegenden Sitzenbleibens ist auf jeden Fall geboten:

Bei ausländischen Kindern ist zu beachten, dass diese sich auf Grund fehlender Sprachkenntnisse und da auch die Eltern ihnen häufig nicht bei ihren Hausaufgaben helfen können – insbesondere in den ersten Jahren nach der Einschulung – häufig schwerer tun, als Kinder ohne Migrationshintergrund.

Wenn daher eine Nichtversetzung in den ersten Jahren nach der Einschulung erfolgt, sollte diese auf Grund genannter Umstände stets unberücksichtigt bleiben.

Die Integrationsprognose sollte aber selbst dann nicht per se auf ein einziges Sitzenbleiben reduziert werden, wenn die Nichtversetzung in die nächsthöhere Jahrgangsstufe erst kurze Zeit zurückliegt:

Es ist bekannt, dass die Nichtversetzung in die nächsthöhere Jahrgangsstufe allgemein ein verbreitetes Phänomen ist. So hat etwa die PISA 2003-Untersuchung für Deutschland insgesamt und auch für die einzelnen Bundesländer gezeigt, dass deutschlandweit 23,1 Prozent aller Fünfzehnjährigen im Verlauf ihrer bisherigen Schullaufbahn mindestens einmal eine Klasse wiederholt haben. Es liegt auf der Hand, dass bei weitem nicht bei allen dieser Sitzengebliebenen von einem nicht erfolgreichen Schulbesuch gesprochen werden kann.

In diesem Zusammenhang erlaube ich mir, die Kollegin Susanne Schröder aus der Anhörung vor dem Deutschen Bundestag<sup>30</sup> zitieren:

*„Ich kann mir vorstellen dass es hier im Kreise Menschen gibt, die nicht ihre Schullaufbahn so durchlaufen haben, dass sie niemals eine Klasse wiederholt haben. Und ich finde das schon eine ganz erhebliche Keule, zu sagen, in dem Moment, wenn das Kind mal sitzen bleibt, ist da dann kein erfolgreicher Schulbesuch mehr gegeben.“*

Stets sind auch die konkreten Ursachen und Umstände der Nichtversetzung in den Blick zu nehmen:

Diese können bspw. in Umständen zu sehen ist, die außerhalb der Leistungsfähigkeit des Schülers liegen, etwa wenn die Nichtversetzung im Zusammenhang mit einer längeren Erkrankung des Schülers / der Schülerin, einer schweren Erkrankung oder des Todes eines nahen Angehörigen in Verbindung gebracht werden kann.

Führt eine – erst kürzlich erfolgte – Nichtversetzung auf dem Gymnasium oder der Realschule dazu, dass der Schüler / die Schülerin sich für eine niedrigere Schulbildung entscheidet, muss in den Blick genommen werden, dass ihm / ihr noch immer ein guter Schulabschluss auf der nunmehr gewählten Schulform gelingen kann.

Hier sollte man sich an der Formulierung in den Niedersächsischen Verwaltungsvorschriften zu § 25 a) AufenthG<sup>31</sup> orientieren, in dessen Ziff. 2.4 definiert wird:

*„Ein erfolgreicher Schulbesuch liegt vor, wenn zu erwarten ist, dass die Schülerin oder der Schüler die Schule mindestens mit einem Hauptschulabschluss beenden wird.“*

30 Protokoll Nr. 17/34 der öffentlichen Anhörung vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages, S. 60.

31 Runderlass des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres und Sport – Az.: 41.12-122230.1-8 (§ 25 a) – vom 07.07.2011



Unklar ist bezüglich des in der Gesetzesbegründung genannten Kriteriums der Regelmäßigkeit des Schulbesuchs etwa, ob etwa auch entschuldigtes häufiges Fehlen und – ab welchem Maß – unentschuldigtes Fehlen im Unterricht der Annahme eines „*erfolgreichen*“ Schulbesuchs entgegensteht.

In der Rechtsprechung zu § 104 a) AufenthG – in dessen Absatz 1 Nr. 3 für Kinder im schulpflichtigen Alter nur der „*tatsächliche*“ Schulbesuch vorausgesetzt wird – wurde z.Tl. D der Nachweis eines nur aktuellen Schulbesuchs zum Zeitpunkt der Antragstellung als nicht ausreichend erachtet. Vielmehr sei nur die nachhaltige Erfüllung der Schulpflicht Voraussetzung für eine Erfolg versprechende sprachliche und soziale Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse. Ein tatsächlicher Schulbesuch in diesem Sinne könne nur angenommen werden, wenn das schulpflichtige Kind während eines Schuljahres allenfalls an einzelnen, wenigen Tagen unentschuldig ferngeblieben sei. Das Niedersächsische OVG hat hier – entgegen der Erlasspraxis, wonach erst ein Drittel unentschuldigter Fehltag gegen eine gelungene Integration spricht<sup>32</sup> - bei durchschnittlich 12 Tagen unentschuldigtem Fehlen pro Jahr über einen Zeitraum von 6 Jahren einen „*tatsächlichen*“ Schulbesuch verneint.<sup>33</sup>

Ebenso wie im Falle der Nichtversetzung sollten dementsprechend – sofern das Kriterium unentschuldigter Fernbleibens vom Unterricht überhaupt herangezogen wird – länger zurückliegende Fehlzeiten gänzlich unberücksichtigt bleiben.<sup>34</sup>

Da in § 25 a) Abs. 1 Nr. 2 AufenthG aber eben gerade kein „*tatsächlicher*“, sondern ein „*erfolgreicher*“ Schulbesuch verlangt wird, liegt es näher, unentschuldigtes Fehlen hier erst dann zum Maßstab zu nehmen, wenn mit diesem zugleich die Versetzung gefährdet bzw. die Prognose eines erfolgreichen Schulbesuchs nicht mehr gestellt werden kann: Nach obiger Definition liegt ein erfolgreicher Schulbesuch vor, wenn zu erwarten ist, dass dieser zumindest mit einem Hauptschulabschluss beendet werden wird. Eine solche Prognose ist aber allein an den schulischen Leistungen, nicht an der Anwesenheit im Unterricht orientiert.

## **6. Anerkannter Schul- oder Berufsabschluss, § 25 a) Abs. 1 Nr. 2 AufenthG**

Selbst zu der – an sich eindeutigen – Voraussetzung eines anerkannten Schulabschlusses finden sich fragwürdige Kommentierungen.

So heißt es etwa bei Marx: „*Das Vorliegen eines Hauptschulabschlusses kann ausreichend sein*“.<sup>35</sup>

Warum ein Hauptschulabschluss indessen nur ausreichen *können* soll, erschließt sich angesichts des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift nicht:

Es wird lediglich ein Schulabschluss an einer staatlich anerkannten Schule – gleich welcher Art – gefordert und nicht etwa ein mittlerer Bildungsabschluss oder gar ein Abitur.<sup>36</sup>

Bei Prüfung der Voraussetzung muss schließlich auch den persönlichen Fähigkeiten des Antragstellers Rechnung getragen werden, im Falle Behinderter Antragsteller ist Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG zu beachten, der eine Benachteiligung auf Grund einer Behinderung verbietet.

32 Vgl. Marx, a.a.O., S. 700.

33 OVG Niedersachsen, Beschluss vom 20.01.2009, 10 ME 442/08, InfAusIR 2009, 183, 184.

34 Hügel / Claasen, Leitfaden, a.a.O. S. 4.

35 Reinhard Marx, a.a.O. S. 700.

36 so auch: Hügel / Claasen, a.a.O. S. 4.

Daher genügt auch der Abschluss an einer Förderschule z.Bsp. für Lernbehinderte, für Schüler mit emotionalen und sozialen Entwicklungsschwierigkeiten oder mit körperlichen oder geistigen Behinderungen den Anforderungen des § 25 a) Abs. 2 Nr. 2 AufenthG.<sup>37</sup>

So heißt es richtig auch in den Niedersächsischen Verwaltungsvorschriften zur Anwendung des § 25 a) AufenthG<sup>38</sup> in Ziff. 2.3:

*„ Auch der Abschluss einer Förderschule ist ein anerkannter Schulabschluss, da es sich hierbei um eine allgemeinbildende Schule gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. h des Niedersächsischen Schulgesetzes (NSchG) handelt. Zu den Förderschulen gehören auch Förderschulen mit dem Schwerpunkt Sehen, Hören und Sprache. “*

### **7. Positive Integrationsprognose, § 25 a) Abs. 1 S. 1 AufenthG**

§ 25 a) Abs. 1 S. 1 AufenthG macht zur weiteren Voraussetzung, dass gewährleistet erscheint, dass sich der Jugendliche / Heranwachsende aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann.

Zur positiven Integrationsprognose zählen in erster Linie Sprachkenntnisse, die Dauer des Aufenthalts, die schulische bzw. berufliche Ausbildung sowie Erwerbsbemühungen.

Konnte eine Ausbildung oder eine berufliche Tätigkeit aus Rechtsgründen oder auf Grund des Duldungsstatus (Duldung mit der Nebenbestimmung: „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“, vgl.hierzu auch §§ 10, 11 BeschVerf) nicht aufgenommen werden, darf dies dem Antragsteller nicht negativ entgegengehalten werden. Gleiches gilt, wenn der Antragsteller in der Vergangenheit unter Drohung der Abschiebung keine berufsvorbereitenden Maßnahmen begonnen hat, durch Vorlage einer Beschäftigungszusage aber eine positive Zukunftsprognose künftiger Erwerbstätigkeit gestellt werden kann.<sup>39</sup>

Weiter zählen zur positiven Integrationsprognose sämtliche sportlichen, ehrenamtlichen und sozialen Aktivitäten (aktive Mitgliedschaft in einem Sportverein, einer Jugendgruppe oder einem Verein; Tätigkeit als Klassensprecher etc.).<sup>40</sup>

Negativ zählen i.R.d. Integrationsprognose insbesondere Straftaten.

Dabei kann sich aber keineswegs – wie z.T. vertreten wird – jede Bagatelldelikt in der Regel zu Lasten des Antragstellers auswirken und nur in atypischen Fällen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.<sup>41</sup>

Zu beachten ist vielmehr, dass für Jugendliche und Heranwachsende i.R.d. § 25 a) Abs. 1 AufenthG nicht – wie für dessen Familienangehörige in § 25 a) Abs. 3 AufenthG– ein Ausschlussgrund auf Grund strafrechtlicher Verurteilungen normiert wurde.

Aus diesem Grund können – selbst über der Obergrenze von 50 bzw. 90 Tagessätzen des Ausschlussgrundes in § 25 Abs. 3 AufenthG liegende – Straftaten dem Antragsteller i.R.d. § 25 a) Abs. 1 AufenthG nur im Rahmen der Integrationsprognose entgegengehalten werden

37 Hügel / Claassen a.a.O., S. 4.

38 siehe Fn. 8.

39 OVG Bremen, Beschluss vom 06.08.2007 zu § 104 a) AufenthG, OVG 1 B 315/07, InfAuslR 207, 447, 448; Marx, a.a.O., S. 700.

40 Hügel / Claassen a.a.O. S. 5.

41 so: Deibel, a.a.O., S. 242.

und nur dann zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis führen, wenn sich aus den festgestellten Straftaten persönliche Defizite ergeben, die eine positive Prognose ausschließen.<sup>42</sup>

Auch eine fehlende Wiederholungsgefahr muss zu einer positiven Prognose führen: So kann eine auf eine Drogenabhängigkeit zurückzuführende Straftat dann nicht negativ gewichtet werden, wenn der Betroffene zwischenzeitlich seine Abhängigkeit überwunden hat.<sup>43</sup>

### **8. Lebensunterhaltssicherung, § 25 a) Abs. 1 S. 2 AufenthG**

Nach § 25 a) Abs. 1 S. 2 AufenthG schließt die Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen zur Sicherstellung des Lebensunterhalts die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht aus, solange sich der Jugendliche oder Heranwachsende in einer schulischen oder beruflichen Ausbildung oder in einem Hochschulstudium befindet.

Die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, welche für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in der Regel die Sicherung des Lebensunterhalts voraussetzt, findet also – für die Dauer der Ausbildung bzw. des Studiums – keine Anwendung.<sup>44</sup>

### **9. Ausschlussgrund der aktiven Vereitelung der Abschiebung, § 25 a) Abs. 1 S. 3 AufenthG**

Nach § 25 a) Abs. 1 S. 3 AufenthG ist die Aufenthaltserlaubnis zu versagen, wenn die Abschiebung aufgrund eigener falscher Angaben des Jugendlichen / Heranwachsenden oder aufgrund seiner Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit ausgesetzt ist.

An dem Ausschlussgrund wird zu Recht kritisiert, dass auch eigene falsche Angaben eines Jugendlichen oder Herwachsenden regelmäßig nicht auf einem freien Willensentschluss, sondern durch Dritte bestimmt wurde.<sup>45</sup>

Für die aktuelle Fassung gilt:

Für Jugendliche oder Heranwachsende wird nur eigenes Handeln – und nicht das Verhalten der Familienmitglieder – als höchstpersönlicher Ausschlussgrund gewertet.<sup>46</sup>

Anders als bezüglich der Familienmitglieder gem. § 25 a) Abs. 2 Nr. 1 genügt es nicht, wenn der Jugendliche oder Heranwachsende mangels Erfüllung zumutbarer Anforderungen die Beseitigung von Ausreisehindernissen – bspw. durch fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung – verhindert oder verzögert hat.

Ein Verhindern der Abschiebung durch ein rein passives Verhalten des Jugendlichen oder Heranwachsenden kann damit nicht zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis führen.<sup>47</sup>

Aktive Handlungen zur Verhinderung der Abschiebung können dem Jugendlichen oder Heranwachsenden erst ab der gesetzlichen Handlungsfähigkeit, die im Aufenthaltsrecht

42 vgl. OVG Bremen, InfAuslR 2007, 447, 448; Marx, a.a.O., S. 700.

43 VGH BW, InfAuslR 2008, 29, 30; Hügel / Claasen a.a.O., S. 5.

44 Deibel, a.a.O. S. 242.

45 Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, Ausschuss Ausländer- u. Asylrecht zur Bundesratsinitiative Schleswig-Holsteins für eine wirksame und stichtagsunabhängige Bleiberechtsregelung, Schl.-Holst. Landtag, Umdruck 17/2765.

46 Marx, a.a.O., S. 701.

47 Hügel / Claasen, a.a.O. S. 5.

bereits mit Vollendung des 16. Lebensjahres erreicht ist (§ 80 Abs. 1 AufenthG), entgegengehalten werden.<sup>48</sup>

Die Handlung des Jugendlichen muss ursächlich – d.h. einziger Grund – für die Aussetzung der Abschiebung sein:

Hieran fehlt es, wenn unabhängig von dem Verhalten des Jugendlichen / Heranwachsenden bspw. Krankheitsbedingte Gründe oder die mangelnde Kooperation der zuständigen Auslandsvertretung der Abschiebung entgegenstehen.<sup>49</sup>

#### **IV. §§ 25 a) Abs. 2 und § 60 a) Abs. 2 b) AufenthG: Aufenthaltserlaubnis / Duldung für Familieangehörige des Stammberechtigten**

##### **1. Abhängigkeit von dem Alter der Stammberechtigten , § 25 a) Abs. 2 AufenthG**

Eltern bzw. allein sorgeberechtigte Elternteile und minderjährige Geschwister von nach § 25 a) Abs. 1 AufenthG Aufenthaltsberechtigten können eine Aufenthaltserlaubnis nach Abs. 2 der Norm nur erhalten, wenn die Stammberechtigten nach § 25 a) Abs. 1 AufenthG minderjährig sind.

Eltern und Geschwister von volljährigen Heranwachsenden werden von vornherein nicht begünstigt. Es kann hier also zur Trennung der Familie kommen.<sup>50</sup>

Für die Geschwister von nach § 25 a) Abs. 1 AufenthG Begünstigten besteht sogar eine doppelte Abhängigkeit: Um selbst in den Genuss einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 a) Abs. 2 S. 2 AufenthG zu kommen, müssen zunächst zusätzlich die Eltern eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 a) Abs. 2 S. 1 AufenthG bekommen.<sup>51</sup>

##### **2. Der Ausschlussgrund des § 25 a) Abs. 2 Nr.**

Nach § 25 a) Abs. 2 Nr. 2 AufenthG ist die Erteilung ausgeschlossen, wenn die Abschiebung auf Grund 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.

Hierauf wurde oben unter III.9. bereits eingegangen.

##### **3. Lebensunterhaltssicherung, § 25 a) Abs. 2 Nr. 2 AufenthG**

Die jetzige Fassung des § 25 a) Abs. 2 Nr. 2 AufenthG verlangt, dass für die Ableitung eines Aufenthaltsrechts der Familienmitglieder deren Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert ist.

Nicht berücksichtigt wird bei der Berechnung der Bedarf des stammberechtigten Jugendlichen oder Heranwachsenden, der infolge seiner schulischen oder beruflichen Ausbildung oder

48 weitergehend: Hügel / Claasen, a.a.O. S. 5: erst ab Erreichen der Volljährigkeit.

49 Marx, a.a.O., S. 701.

50 Flüchtlingrat Niedersachsen, Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 a) AufenthG, S. 1

51 Hügel / Claasen, a.a.O. S. 7.

seines Studiums den Lebensunterhalt nach § 25 a) Abs. 1 S. 2 AufenthG nicht zu sichern braucht.<sup>52</sup>

Der Antrag der Fraktionen Bündnis 90 / Die Grünen und der Gesetzentwurf der SPD-Fraktion sahen demgegenüber gleichermaßen folgende Formulierung vor:

*„... der Ausländer sich ernsthaft bemüht hat, seinen Lebensunterhalt überwiegend zu sichern.“*

Zu Recht haben Sachverständige bereits im Rahmen der Anhörung zu dem Gesetzentwurf darauf hingewiesen, dass letztgenannter Ansatz zu begrüßen ist, da gerade Familien mit mehreren Kindern Schwierigkeiten haben, ausreichend Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts zu erwirtschaften. Hingewiesen wurde in diesem Zusammenhang auch auf die Regelung in § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StAG, der eine Einbürgerung dann nicht an der fehlenden Lebensunterhaltssicherung scheitern lässt, wenn die Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen von dem Einbürgerungsbewerber nicht zu vertreten ist.<sup>53</sup>

Es ist in der Tat schwer nachvollziehbar, warum in § 25 a) Abs. 2 Nr. 2 AufenthG der Vorschlag der Fraktion Die Grünen / Bündnis 90 und der SPD-Fraktion Eingang gefunden hat:

Es ist offensichtlich, dass in Anbetracht der Arbeitsmarktlage, des Lohnniveaus des betroffenen Personenkreises und eines oftmals bestehenden Arbeitsverbots die vollständige Lebensunterhaltssicherung eine zu hohe Hürde für einen Großteil gut integrierter Familien darstellt.<sup>54</sup>

Nahe gelegen hätte es, zumindest die – gestuften – Regelungen zur Lebensunterhaltssicherung aus § 104 a) AufenthG auch in § 25 a) Abs. 2 Nr. 2 AufenthG aufzunehmen:

Nach § 104 a) Abs. 1 S. 2 AufenthG war bei dem Vorliegen der übrigen Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG zu erteilen. War der Lebensunterhalt nicht gesichert, wurde nach S. 3 der Regelung zunächst eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a) Abs. 1 S. 1 und Abs. 5 S. 1 AufenthG mit Gültigkeit bis zum 31.12.2009 erteilt.

Nach § 104 a) Abs. 5 S. 2 AufenthG sollte die Aufenthaltserlaubnis sodann um weitere zwei Jahre verlängert werden, wenn der Lebensunterhalt bis zum 31.12.2009 überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert war oder wenn der Ausländer mindestens seit dem 01.04.2009 seinen Lebensunterhalt nicht nur vorübergehend eigenständig gesichert hatte.

Unklar bleibt, ob i.R.d. § 25 a) Abs. 2 AufenthG im Falle einer – u.U. nur geringfügigen – Unterschreitung einer vollständigen Lebensunterhaltssicherung zumindest eine Duldung nach § 60 a) Abs. 2 b) AufenthG zu erteilen ist.<sup>55</sup>

Vorgeschlagen wird auch, für den Fall nicht selbst zu vertretender Erwerbshindernisse wie bspw. Alter, Krankheit, Erwerbsminderung eine Ausnahme anzuerkennen.<sup>56</sup>

52 Deibel, a.a.O., S. 246.

53 Dienelt, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung vom 25.10.2010, Ausschussdrucksache 17(4)100E, S. 6.

54 Hügel / Claasen, a.a.O., S. 6.

55 Flüchtlingsrat Niedersachsen, Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a) AufenthG, S. 6.

56 Hügel / Claasen, a.a.O. S. 6.

#### **4. Der Ausschlussgrund des § 25 a) Abs. 3 AufenthG**

Nach § 25 a) Abs. 3 AufenthG ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Familienangehörige nach Abs. 2 ausgeschlossen, wenn der Ausländer wegen einer im Bundesgebiet begangenen Straftat verurteilt wurde, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach diesem Gesetz oder dem Asylverfahrensgesetz nur von Ausländern begangen werden können, außer Betracht bleiben.

Wie oben bereits dargelegt, sprechen sowohl der im Singular gehaltene Wortlaut des § 25 a) Abs. 3 AufenthG („*der Ausländer*“) als auch das Fehlen einer ausdrücklichen, § 104 a) Abs. 3 S. 1 AufenthG vergleichbaren Zurechnungsregel für die in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen gegen eine wechselseitige Zurechnung innerhalb der Familie.<sup>57</sup>

Dennoch wird argumentiert<sup>58</sup>, dass eine solche wechselseitige Zurechnung stattfinden müsse:

Der Regelungszusammenhang zwischen § 25 a) AufenthG und § 60 a) Abs. 2 b) AufenthG spreche für eine Zurechnung, da für einen straffälligen Elternteil – bzw. im Falle einer solchen Zurechnung auch für jenen, dem die Straftaten des jeweils anderen zugerechnet – eine Duldung erteilt werde und es so nicht zu einer Trennung der Familie komme. Weiter spreche der Sinn und Zweck des § 25 a) AufenthG für eine solche Zurechnung, da der Gesetzgeber nur jenen Familienangehörigen eines nach § 25 a) Abs. 1 AufenthG begünstigten Jugendlichen oder Heranwachsenden eine aufenthaltsrechtliche Stellung zubilligen wollte, „*wenn sie sich in die hiesigen Lebensverhältnisse einfügen können*“.

Dem kann ausweislich des eindeutigen Wortlauts sowie des Verzichts des Gesetzgebers auf eine § 104 a) Abs. 3 S. 1 AufenthG vergleichbaren Zurechnungsregel nicht gefolgt werden.

Peter von Auer  
Rechtsanwalt

---

<sup>57</sup> Hügel / Claasen, a.a.O. S. 5; Deibel, a.a.O. S. 246.;

<sup>58</sup> Deibel, a.a.O. S. 246.