

# **Anwendungshinweise des MKJFGFI NRW zu § 25a AufenthG vom 26.26.2024 - Zusammenfassung und Einordnung**

Verfasserin: Verena Wörmann, Projekt Q – Qualifizierung der Flüchtlingsberatung, GGUA e.V.

Hinweis in der Einleitung, dass die Anwendungshinweise mit der Erwartung an die Ausländerbehörden (ABHen) verbunden sind, aktiv genutzt zu werden, um vorhandene Spielräume zu identifizieren und konsequent im Sinne der Antragsteller\*innen auszuschöpfen.

## **Aktueller Duldungsstatus / Vorduldungszeit:**

Klarstellung, dass Duldungserfordernis erfüllt ist, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Duldung vorliegen, und der Nichtbesitz einer Duldungsbescheinigung in diesen Fällen unschädlich ist – trotz Gesetzeswortlaut „seit 12 Monaten im Besitz einer Duldung“ (1.1.2.1.1)

## **Zwölfmonatige Vorduldungszeit:**

Wenn die 12-monatige Vorduldungszeit zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht erfüllt ist, ist die Erteilung einer Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG zur Überbrückung zu prüfen (1.1.2.1.3).

- ➔ Verweis auf die Anwendungshinweise des BMI zur Duldungserteilung vom 30.05.2017: Es ist in jedem Einzelfall eine Abwägung zu treffen, ob das öffentliche Interesse an der tatsächlich möglichen und rechtlich zulässigen Aufenthaltsbeendigung überwiegt oder diese Maßnahme eine erhebliche Härte für den Ausländer bedeuten würde (Teil III; Nummer 2)
- ➔ Hinweis, dass das der Ausländerbehörde eingeräumte Ermessen regelmäßig zugunsten der Betroffenen auszuüben ist. (1.1.2.1.3)!
- ➔ Zuvor war die Vorgabe auf Landesebene zu einer generellen Erteilung einer Ermessensduldung, wenn alle sonstigen Erteilungsvoraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG vorliegen, gefordert worden. Das MKJFGFI hatte mit Schreiben vom 22.05.2023 an den Flüchtlingsrat NRW deutlich gemacht, dass die Vorgabe der Erteilung einer Ermessensduldung auf dem Erlasswege zur Überbrückung der Vorduldungszeit nicht in Frage kommt.

## **Voraufenthaltszeit von 3 Jahren:**

Kurzfristige Unterbrechungen (bis zu drei Monate) des Inlandaufenthaltes sind unschädlich, allerdings auch nicht auf die Voraufenthaltszeit anrechenbar (1.1.3.1.1 und 1.1.3.1.2):

Mit Aufenthaltstitel (AT): nach dem „altem“ Erlass aus 2011 konnten auch Unterbrechungen des Inlandaufenthaltes im Besitz eines AT von bis zu 6 Monaten unschädlich sein (analog zu Erlöschensregelung des § 51 AufenthG). Es fand eine Anpassung an Regelung zu der Unterbrechung des Inlandaufenthaltes für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG statt, die ebenfalls einen 3-monatigen Zeitraum als unschädlich ansieht (BT-Drs. 18 /4097, S. 43).

Mit Duldung: kurzzeitige Ausreisen bis zu drei Monaten sind auch im Duldungsstatus unschädlich! (1.1.3.1.2) (so auch bereits Erlass aus 2011)

Bei Nichtbesitz einer Duldung, wenn materiell-rechtliche Duldungsgründe vorlagen, sind Zeiten als Voraufenthaltszeiten anzurechnen.

- ➔ Wünschenswert wäre eine Klarstellung gewesen, dass gestattete Zeiten ab dem Zeitpunkt des Asylgesuchs auf die Voraufenthaltszeit angerechnet werden können, nicht erst ab Asylantragstellung, und bei UMF die Zeiten ab Einreise bzw. ab der ersten Erfassung

### **3-jähriger Schulbesuch:**

Klarstellung, dass auch der Besuch von Vorbereitungsklassen und Förderschulen als anrechenbarer Schulbesuch gilt, sowie der Besuch von Volkshochschulen, sofern es sich um Lehrgänge zum nachträglichen Erwerb von Schulabschlüssen handelt (1.1.4.1).

Die Anwendungshinweise stellen klar, dass durch die Regelformulierung zum Erfordernis des 3-jährigen erfolgreichen Schulbesuchs in atypischen Fällen Abweichungen von der 3-jährigen Schulbesuchszeit möglich sind (1.1.4.1.2). Die Möglichkeit der Verkürzung wurde maximal auf ein Schulhalbjahr begrenzt. Eine (nicht abschließende) Aufzählung von Beispielen wird benannt. Eine Verkürzung soll vor allem bei überdurchschnittlichen Leistungen möglich sein. Darüber hinaus bei nachweislich unverschuldet verzögertem Bildungszugang nach Zuweisung in die jeweilige Aufnahmekommune.

- ➔ Nicht genannt ist die Möglichkeit der Verkürzung, wenn auf Grund des Aufenthalts in einer Landeserstaufnahme noch keine Schule besucht werden konnte. Zeiten der Teilnahme am schulnahen Bildungsangebot finden zur Verkürzung des 3-jährigen Schulbesuchs keine Berücksichtigung in den Anwendungshinweisen. Falls diese Auslassung nicht vom Ministerium beabsichtigt war, wäre hier nochmal eine Anpassung wünschenswert. Da es sich nicht um eine abschließende Aufzählung handelt, können die Zeiten dennoch vorgebracht werden.

### **Erfolgreicher Schulbesuch:**

Hinweis, dass für das Kriterium des erfolgreichen Schulbesuchs neben den schulischen Leistungen und der Regelmäßigkeit des Schulbesuchs auch das Arbeits- und Sozialverhalten heranzuziehen ist (1.1.4.1.1).

Unentschuldigtem Fehlstunden können dem erfolgreichen Schulbesuch entgegenstehen, da schon der tatsächliche Schulbesuch bei unentschuldigtem Fernbleiben von mehr als wenigen Tagen innerhalb eines Schuljahrs in Frage steht.

Die zuständige ABH kann bei unentschuldigtem Fehlstunden Stellungnahme der Schule einholen, ob dennoch Umstände vorliegen, die die Annahme eines regelmäßigen Schulbesuchs rechtfertigen.

### **Positive Integrationsprognose:**

Hinweis, dass bei Ersterteilung im Jugendlichen- oder Heranwachsendenalter grundsätzlich eine größere Unsicherheit hinsichtlich des Integrationserfolgs in Kauf genommen werden kann (1.1.6).

Klarstellung, dass ein erfolgreicher Schulbesuch bzw. das Erreichen eines Schulabschlusses für das Vorliegen einer positiven Integrationsprognose nicht allein ausschlaggebend sind, diese jedoch idR begründen (1.1.6).

Hinweis, dass Straftaten unterhalb der Bagatellgrenzen nach § 25a Abs. 3 AufenthG in Bezug auf die positive Integrationsprognose außer Betracht bleiben! (obwohl eig. nur Anwendung auf Familienangehörige). Straftaten gegen sexuelle Selbstbestimmung sind allerdings mit besonderem Gewicht in die Prognoseentscheidung einzubeziehen (1.1.6).

### **Ausnahme von der Lebensunterhaltssicherung:**

Hinweis, dass von dem Absehensermessen nach § 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG in Bezug auf das Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung Gebrauch gemacht werden kann (1.2):

- insbesondere bei Ersterteilung der AE nach § 25a Abs. 1 AufenthG, wenn die antragsstellende Person aufgrund der Duldung einem eingeschränkten Arbeitsmarktzugang unterlag,
- im Übergangszeitraum Schule / Beruf, während einer Berufsvorbereitenden Maßnahme, sowie
- während gesetzlich geregelter Freiwilligendienste.

Ebenso sind körperliche, geistige oder seelische Erkrankungen oder Behinderungen, die eine eigenständige vollständig oder teilweise LUS hindern, in Bezug auf die Frage zur Ausnahme von der LUS zu berücksichtigen. Dies muss durch ärztliche Atteste nachgewiesen werden.

- ➔ Wünschenswert wäre eine Regelung gewesen, nach der auch durch andere Nachweise wie bspw. psychotherapeutische Stellungnahmen ein Nachweis über Erkrankung / Behinderung erbracht werden kann.

### **Versagungsgrund eigene Täuschung oder Falschangaben:**

Klarstellung, dass ein passives Fortwirkenlassen von Falschangaben oder einer Täuschung durch die Erziehungsberechtigten unschädlich ist. Es besteht keine Aufdeckungspflicht (1.3.2).

Wenn jedoch zurückliegende Falschangaben der Erziehungsberechtigten nach Erreichen der Volljährigkeit durch aktives Handeln oder auch konkludent (d.h. durch schlüssiges Verhalten) gegenüber den Behörden bestätigt werden, soll dies als eigene Täuschung gewertet werden.

### **Absehen von der Passpflicht im Ermessen (§ 5 Abs. 3 S. 2):**

Hinweise, dass bei einer Unmöglichkeit der Passbeschaffung die Antragsteller\*innen darlegungs- und beweispflichtig sind, Zweifel gehen grundsätzlich zu Lasten der Antragsteller\*innen. Bei Erfüllung aller zumutbaren Mitwirkungspflichten trägt die ABH die Darlegungslast für alle noch möglichen weiteren Handlungen (1.4.1.1).

Bei Minderjährigen, die auf Grund des Verhaltens der Eltern oder des Vormunds keinen gültigen Pass vorlegen können, soll gem. § 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG von der Erfüllung der Passpflicht abgesehen werden (1.4.1.2.1)!

Wenn die Passbeschaffung an einer zu erfüllenden Wehrpflicht im Herkunftsland scheitert, soll vom Absehensermessen Gebrauch gemacht werden, wenn die Heranziehung zum Wehrdienst während einer begonnenen Berufsausbildung eine besondere Härte darstellen würde, gleiches gilt für die Verhinderung einer bereits vertraglich gesicherten Ausbildungsaufnahme. Nach Abschluss der Ausbildung ist die Passpflicht durch Vorlage des Nationalpasses zu erfüllen.

Nach Einschätzung des MKJFGFI muss über eine Ausnahme von der Erfüllung der Passpflicht im Ermessen muss noch vor Vollendung des 27. Lebensjahres entschieden worden sein (1.5).

- ➔ Diese Einschätzung ist strittig, da auch die abweichende Meinung vertreten wird, dass sich die Altersgrenze nur auf die Vorlage der speziellen Erteilungsvoraussetzungen nach § 25a AufenthG bezieht, und somit die Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG, sowie auch eine Entscheidung über ein Absehen im Ermessen, auch nach Erreichen der Altersgrenze ausreichend sein dürfte.

### **Abgeleitetes Aufenthaltsrecht für Familienangehörige:**

Hinweis, dass für das Vorliegen einer familiären Lebensgemeinschaft zwischen Eltern und Kind nicht zwingend eine häusliche Gemeinschaft erforderlich ist, eine familiäre Lebensgemeinschaft kann auch bei regelmäßigem Umgang mit dem Kind angenommen werden (2.1).

Wenn sich beide Elternteile in Deutschland aufhalten, müssen beide die Voraussetzungen zur Ableitung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 S. 1 AufenthG erfüllen, sonst ist eine Erteilung an beide ausgeschlossen. Dies betrifft im Wesentlichen das nicht Vorliegen von Ausschlussgründen auf Grund von Täuschung. Das Erfordernis der ausreichenden Lebensunterhaltssicherung durch Erwerbstätigkeit ist auch gegeben, wenn ein Elternteil den Lebensunterhalt inkl. der mit einzubeziehenden Kinder sichert (2.1.2).

Klarstellung, dass wenn das Kind mit der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG von der Ausnahme von der Lebensunterhaltssicherung auf Grund von Schulbesuch bzw. Ausbildung profitiert, dieses Kind nicht in die Berechnung der Lebensunterhaltssicherung der Eltern einbezogen wird.

### **Antragstellung:**

Die Antragstellung kann auch konkludent erfolgen (6.1).