

Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte, Übergangs- und Verfestigungsregelungen des Aufenthaltsgesetzes

Paul Middelbeck, Niedersächsisches Ministerium für Inneres und Sport, Leiter des Referats Ausländer- und Asylrecht

1 Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte (§ 101)

1.1 Bei der Überleitung von Aufenthaltsgenehmigungen nach dem Ausländergesetz auf die nach dem Aufenthaltsgesetz vorgesehenen Aufenthaltstitel ist zweistufig zu verfahren. Zunächst muss der Aufenthaltstitel in einen der beiden Titel nach neuem Recht – Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis – übergeleitet werden. Danach muss der Aufenthaltstitel dem jeweiligen Aufenthaltswitz zugeordnet werden, wobei sich die Ausländerbehörde an dem mit dem Aufenthalt verfolgten Zweck und am konkreten Lebenssachverhalt zu orientieren hat. Die Zuordnung muss wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen sehr sorgfältig vorgenommen werden.

1.2 Ausländer, die bislang eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis oder eine Aufenthaltsberechtigung besaßen, erhalten nach neuem Recht (§ 101) stets eine Niederlassungserlaubnis, in der Regel nach § 9 Abs. 1. Die Niederlassungserlaubnis für Asylberechtigte beruht auf § 26 Abs. 3, die Kontingentflüchtlingen und jüdischen Emigranten erteilte unbefristete Aufenthaltserlaubnis gilt fort als Niederlassungserlaubnis nach § 23 Abs. 2. Auf die Zeit von drei Jahren für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 können vor dem 01.01.05 liegende Zeiten der Aufenthaltsbefugnis nicht angerechnet werden, weil eine derartige Anrechnung anders als in § 102 Abs. 2 für die Zeit nach § 26 Abs. 4 gesetzlich nicht bestimmt wurde.

1.3 Die übrigen Aufenthaltstitel

- Aufenthaltserlaubnis
- Aufenthaltsbewilligung
- Aufenthaltsbefugnis

werden in eine Aufenthaltserlaubnis überführt, wobei die jeweilige neue Rechtsgrundlage anzugeben ist (z.B. für Ausländer, die bislang im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis nach § 70 AsylVfG waren, § 25 Abs. 2).

1.4 Da die bestehenden Aufenthaltsgenehmigungen in der Form neuer Aufenthaltstitel fort gelten, müssen grundsätzlich die neuen Titel nicht ausgestellt werden. Befristete Aufenthaltsgenehmigungen werden nach Fristablauf ohnehin erneuert. Lediglich die Inhaber von befristeten Aufenthaltsgenehmigungen, die bereits die Voraussetzungen für eine Niederlassungserlaubnis erfüllen, haben Anspruch auf die Ausstellung des neuen Titels. Auch kommt für die Inhaber von unbefristeten Aufenthaltserlaubnissen und Aufenthaltsberechtigungen aus Gründen der Rechtssicherheit die Ausstellung von Niederlassungserlaubnissen in Betracht.

2 Fortgeltung ausländerrechtlicher Maßnahmen (§ 102 Abs. 1)

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

2.1 Sonstige ausländerrechtliche Maßnahmen wie zeitliche und räumliche Beschränkungen, Bedingungen und Auflagen, Verbote und Beschränkungen der politischen Betätigung sowie Ausweisungen, Abschiebungsandrohungen, Aussetzungen der Abschiebung (Duldungen) und Abschiebungen einschließlich ihrer Rechtsfolgen und der Befristung ihrer Wirkungen sowie begünstigende Maßnahmen, die Anerkennung von Pässen und Passersatzpapieren und Befreiungen von der Passpflicht, Entscheidungen über Kosten und Gebühren sowie eine Erlaubnis- oder Duldungsfiktion nach § 69 AuslG bleiben wirksam; ebenso wie Maßnahmen und Vereinbarungen im Zusammenhang mit Sicherheitsleistungen (§ 102).

2.2 Bei Überleitung der bisherigen Aufenthaltserlaubnis in eine Niederlassungserlaubnis hat die Regelung des § 9 Vorrang vor der des § 102, d.h., dass andere Auflagen als die in § 9 Abs. 1 Satz 2 und § 23 Abs. 2 Satz 2 zugelassenen nicht fort gelten.

Duldungen gelten bis zu ihrem Ablauf weiter und können nur erneuert werden, wenn die Voraussetzungen des § 60a Abs. 1 oder 2 vorliegen. Wird einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer weder eine Aufenthaltserlaubnis noch eine Duldung erteilt, erfüllt er den Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 2.

2.3 Mit Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wird eine bereits verfügte Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung gegenstandslos. Nach zeitlichem Ablauf der erteilten Aufenthaltserlaubnis wird ein neuer Verfahrensweg eröffnet. Auch dann, wenn die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 8 Abs. 2 ausgeschlossen worden ist, entfaltet ein Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels oder auf Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels gem. § 81 Abs. 4 Fiktionswirkung, sofern er rechtzeitig gestellt wurde. Der bisherige Aufenthaltstitel gilt als fortbestehend bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde. In dem sich anschließenden Verfahren muss die Ausländerbehörde sich mit der Frage auseinandersetzen, ob ein Regelfall vorliegt und bereits aus diesem Grunde die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen ist oder ob ausnahmsweise bei einer atypischen Fallgestaltung eine Verlängerung möglich ist. Unberührt bleibt die Möglichkeit eines Zweckwechsels mit Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2, wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles das Verlassen des Bundesgebiets für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde. Diese Vorschrift erlaubt eine von § 8 Abs. 1 und 2 abweichende Erteilung.

Ein verspätet gestellter Verlängerungsantrag entfaltet grundsätzlich weder Erlaubnis- noch Duldungsfiktion. Diese Regelung dürfte in der praktischen Anwendung erhebliche Probleme mit sich bringen, so dass eine Änderung dringend geboten ist. Vorschläge, durch die Erteilung der Bescheinigung in bestimmten Fällen die gesetzlichen Folgen nicht eintreten zu lassen, könnten allenfalls im Vorgriff auf eine gesetzliche Änderung akzeptiert werden, wobei dann auch allenfalls die Erteilung einer Duldung in Betracht käme.

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

3 Anrechnung von Aufenthaltszeiten (§ 102 Abs. 2)

3.1 Nach § 102 Abs. 2 wird auf die Frist für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 die Zeit des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis oder einer Duldung vor dem 01. 01.05 angerechnet. Diese Regelung soll nach der Begründung des Gesetzentwurfs sicherstellen, dass Ausländer, die nach dem Ausländergesetz lediglich im Besitz einer Duldung waren, nicht benachteiligt werden. Unerheblich ist, aus welchem Grund die Duldung erteilt worden war.

Auch wenn der Gesetzeswortlaut die Anrechnung von Zeiten einer Aufenthaltsbefugnis oder einer Duldung vorsieht, wollte der Gesetzgeber, wie sich aus der Begründung ergibt, die Anrechnung dieser Zeiten nicht alternativ zulassen, sondern es sollte sich um eine Aufzählung handeln. Jedes andere Vorgehen würde zu nicht gewollten Ungleichbehandlungen führen.

Die Regelung führt im Zusammenhang mit § 26 Abs. 4 und § 104 Abs. 2 dazu, dass Personen, die am 31.12.04 im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis oder einer befristeten Aufenthaltserlaubnis waren und sich seit 7 Jahren mit Aufenthaltsgestattung oder Duldung in Deutschland aufhielten, unter Verzicht auf

- Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts
- 60 Monate Pflichtbeiträge in der gesetzlichen Rentenversicherung
- Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung
- ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache (nur einfache mündliche Verständigung erforderlich)

eine Niederlassungserlaubnis erhalten können. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass Unterbrechungen des rechtmäßigen (in diesem Falle wohl auch des geduldeten) Aufenthalts bis zu einem Jahr außer Betracht bleiben können (§ 85).

3.2 Auf Kinder, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres eingereist sind, kann gem. § 26 Abs. 4 Satz 4 der § 35 bei der Erteilung der Niederlassungserlaubnis entsprechend angewandt werden. In Verbindung mit § 104 Abs. 2 hat das zur Folge, dass einem minderjährigen Ausländer mit einer über den 31.12.04 hinaus gültigen Aufenthaltsbefugnis sofort eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden kann, wenn er sich im Zeitpunkt der Vollendung des 16. Lebensjahres seit fünf Jahren erlaubt oder geduldet hier aufgehalten hat. Das gilt auch für bereits volljährige Ausländer, die über ausreichende Deutschkenntnisse verfügen und deren Lebensunterhalt gesichert ist oder die sich in einer Ausbildung befinden.

4. Anwendung alten Rechts auf Kontingentflüchtlinge (§ 103)

Für Kontingentflüchtlinge, nicht aber für jüdische Emigranten, auf die das HumHAG lediglich entsprechende Anwendung gefunden hat, finden die §§ 2a und 2b des mit Wirkung vom 01.01.05 außer Kraft tretenden HumHAG weiterhin Anwendung.

Ihre Niederlassungserlaubnis kann nur widerrufen werden, wenn die Rechtsstellung nach dem HumHAG erlischt (§ 103 i.V.m. § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4).

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

5. Übergangsregelungen; Anwendung alten Rechts (§ 104)

5.1 Nach § 104 Abs. 1 ist über vor dem 01.01.05 gestellte Anträge auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung nach dem bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Recht zu entscheiden. Ein Ausländer, der im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis ist und nach § 35 AuslG (noch) keine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erhalten konnte, kann nach neuem Recht aber ggf. sofort eine Niederlassungserlaubnis erhalten. Es erscheint daher wenig sinnvoll, solche Anträge noch nach altem Recht (negativ) zu entscheiden, um dann einem nach dem 01.01.05 gestellten Antrag zu entsprechen, die Regelung bezweckt eine Besser-, nicht aber eine Schlechterstellung.

5.2 Nach § 104 Abs. 3 findet altes Recht beim Kindernachzug für Ausländer, die sich vor dem 01.01.05 bereits rechtmäßig hier aufhielten und deren Kinder vor diesem Zeitpunkt geboren sind, weiterhin Anwendung. Altes Recht kann in diesen Fällen also noch für 16 Jahre - bei Kindernachzug zu Deutschen und Asylberechtigten sogar für 18 Jahre - Anwendung finden. Es gilt die jeweils günstigere Regelung; da das AufentG jedoch beim Kindernachzug nicht hinter dem AuslG zurück bleibt, dürfte es wohl kaum einen Anwendungsfall für das alte Recht geben.

5.3 Aufgrund der Übergangsregelung des § 104 Abs. 4 erhalten volljährige ledige Kinder eines Ausländers, bei dem vor dem 01.01.2005 die Voraussetzungen des § 51 Abs.1 AuslG unanfechtbar festgestellt worden waren, eine Aufenthaltserlaubnis in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2, wenn sie zum Zeitpunkt der Asylantragstellung des Ausländers minderjährig waren, sich mindestens seit der Unanfechtbarkeit der Feststellung der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG in Deutschland aufhalten und ihre Integration zu erwarten ist.

5.4 Im jetzt eingebrachten Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen soll durch Einfügung eines neuen Abs. 6 festgelegt werden, dass in allen Fällen, in denen durch das BAMF noch kein Widerruf oder Rücknahme erfolgte, die gesetzlich nach drei Jahren vorgeschriebene Überprüfung als ergangen anzusehen ist. Dies hat zunächst nur zur Folge, dass die gesetzliche Regelüberprüfung entfällt, nicht jedoch, dass in diesen Fällen auch sofort Niederlassungs-erlaubnisse zu erteilen sind, da eine Anrechnung von Aufenthaltsbefugniszeiten nach § 26 Abs. 3 über § 101 nicht geregelt wurde. Da gleichwohl geht die Begründung des Gesetzentwurfs von einer Anrechnung dieser Zeiten ausgeht, bedarf es im Falle einer entsprechenden Gesetzesänderung der Vorgabe, wie in der Praxis verfahren werden soll.

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

6 Fortgeltung von Arbeitsgenehmigungen (§ 105)

6.1 Gem. § 105 gelten vor dem 01.01.05 erteilte Arbeitserlaubnisse bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer weiter. Wird dem Ausländer ein Aufenthaltstitel nach dem AufenthG erteilt, gilt die Arbeitserlaubnis als Zustimmung der Bundesanstalt für Arbeit zur Aufnahme einer Beschäftigung, wobei in der bisherigen Arbeitserlaubnis enthaltene Maßgaben in den Aufenthaltstitel zu übernehmen sind.

6.2 Eine vor dem 01.01.05 erteilte Arbeitsberechtigung gilt als uneingeschränkte Zustimmung der Bundesanstalt für Arbeit zur Aufnahme einer Beschäftigung.

6.3 Weitere Voraussetzung für eine legale Beschäftigung ist jedoch, dass der Ausländer einen die Beschäftigung erlaubenden Aufenthaltstitel oder eine entsprechende Duldung besitzt.

6.4 Ein Duldungsinhaber, der eine über den 01.01.05 hinaus gültige Arbeitserlaubnis besitzt, darf die Beschäftigung bis zum Ablauf der bisherigen Arbeitserlaubnis weiter ausüben. Ist er im Besitz einer Arbeitsberechtigung, darf er ebenfalls erwerbstätig bleiben. Personen, die weder im Besitz eines Aufenthaltstitels noch einer Duldung sind, ist die Ausübung einer Erwerbstätigkeit auch dann nicht gestattet, wenn sie noch eine gültige Arbeitserlaubnis oder Arbeitsberechtigung besitzen (§ 4 Abs. 3).

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

7 Verfestigung des Aufenthalts

7.1 Niederlassungserlaubnis (§ 9)

Die Niederlassungserlaubnis ist ein stets unbefristeter Daueraufenthaltstitel, der den Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet am stärksten verfestigt und sichert. Sie berechtigt zur Ausübung jeder Erwerbstätigkeit, ist zeitlich und räumlich unbeschränkt und darf grundsätzlich nicht mit einer Nebenbestimmung versehen werden. Ausnahmen sind nur nach § 23 Abs. 2 hinsichtlich der Bestimmung über die Wohnsitznahme und nach § 47 hinsichtlich der Beschränkung oder Untersagung der politischen Betätigung eines Ausländers möglich.

§ 9 Abs. 2 regelt den Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis für Ausländer, die aufgrund der Dauer des Aufenthalts und ihrer persönlichen Lebensumstände in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland integriert sind.

Dem nachstehenden Vergleich sind die Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis denen der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis bzw. der Aufenthaltsberechtigung nach dem Ausländergesetz gegenübergestellt:

AufenthG	AusIG
Fünf-jähriger Besitz einer Aufenthaltserlaubnis	Fünf- (§ 24 Abs. 1 Nr. 1) bzw. acht-jähriger (§ 27 Abs. 2 Nr. 1) Besitz einer Aufenthaltserlaubnis
Lebensunterhalt muss gesichert sein (eine Verpflichtungserklärung nach § 68 reicht auch aus)	§ 27 Abs. 2 Nr. 2 : Lebensunterhalt musste durch eigene Erwerbstätigkeit, eigenes Vermögen oder sonstige eigene Mittel gesichert sein
Mindestens 60 Monate Pflicht- oder freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung müssen geleistet oder vergleichbare Ersatzleistung erbracht worden sein (berufliche Ausfallzeiten aufgrund von Kinderbetreuung oder häuslicher Pflege werden entsprechend angerechnet)	§ 27 Abs. 2 Nr. 3: bezüglich der zu erbringenden Rentenversicherungs-beiträge keine Änderung; neu ist die Berücksichtigung von Kinderbetreuungszeiten und Zeiten häuslicher Pflege
In den letzten drei Jahren darf es nicht wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Verurteilung zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten oder Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen gekommen sein	§ 24 Abs. 1 Nr. 6, § 27 Abs. 2 Nr. 4: keine Änderung
Für Arbeitnehmer muss die Erlaubnis zur Beschäftigung vorliegen	§ 24 Abs. 1 Nr. 2: keine Änderung

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

Sonstige für eine dauernde Ausübung einer Erwerbstätigkeit erforderliche Erlaubnisse müssen vorliegen	§ 24 Abs. 1 Nr. 3: keine Änderung
Ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache müssen vorhanden sein.	§ 24 Abs. 1 Nr. 4: Mündliche Verständigungsmöglichkeit in deutscher Sprache auf einfache Art musste bestehen
Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschafts-ordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet müssen vorhanden sein	Neue Voraussetzung
Ausreichender Wohnraum muss für den Antragsteller und für seine mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen vorhanden sein.	§ 24 Abs. 1 Nr. 5: keine Änderung
Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 müssen vorliegen	§ 24 Abs. 1 Nr. 6, § 27 Abs. 2 Nr. 5: keine wesentliche Änderung (es darf kein Ausweisungsgrund vorliegen)

Bisher war Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung, dass sich der Antragsteller auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen konnte. Nunmehr werden ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache und Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung gefordert. Damit soll dem Erfordernis dieser Kenntnisse als wesentlicher Integrationsvoraussetzung und als Voraussetzung für die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben größere Bedeutung beigemessen werden (wobei Ausnahmen zugelassen sind und die Übergangsregelung des § 104 Abs. 2 eingreift).

7.2 Niederlassungserlaubnis für Hochqualifizierte (unselbständige Erwerbstätigkeit - § 19)

Da im Rahmen der Green-Card-Diskussion darauf hingewiesen wurde, dass eine zeitlich begrenzte Aufenthaltserlaubnis im Wettbewerb um die besten Kräfte möglicherweise nur begrenzt wettbewerbsfähig sei, ist die Möglichkeit geschaffen worden, hochqualifizierten Arbeitskräften, an deren Aufenthalt im Bundesgebiet ein besonderes wirtschaftliches und gesellschaftliches Interesse besteht, von Anfang an einen Daueraufenthaltstitel in Form der Niederlassungserlaubnis zu erteilen. Weitere Voraussetzung ist, dass die Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland ohne staatliche Hilfe gewährleistet ist und die Bundesanstalt für Arbeit nach § 39 zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung nach § 42 oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Niederlassungserlaubnis ohne Zustimmung der Bundesanstalt für Arbeit erteilt werden kann. Weiterhin müssen die Erteilungsvoraussetzungen des § 5, nicht aber die Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 erfüllt sein. In Abs. 2 sind Regelbeispiele aufgeführt, um den weiten Begriff „hochqualifizierter Personen“ einzugrenzen.

Mit der Erteilung eines unbefristeten Aufenthaltstitels wird den hochqualifizierten Fachkräften die für ihre Aufenthaltsentscheidung notwendige Planungssicherheit geboten. Die Vorschrift zielt auf Spitzenkräfte der Wirtschaft und Wissenschaft.

7.3 Niederlassungserlaubnis für selbständige Tätigkeit (§ 21)

Ausländischen Unternehmern mit einer tragfähigen Geschäftsidee und gesicherter Finanzierung soll eine dauerhafte Investition im Bundesgebiet ermöglicht werden. Die Grundsätze für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für selbständig Erwerbstätige sind als Ermessensnorm flexibel ausgestaltet. Die Regelung gilt sowohl für Ausländer, die im Ausland bereits ein Unternehmen betreiben und nach Deutschland übersiedeln wollen, als auch für Existenzgründer in Deutschland. Begünstigt sind nicht nur Unternehmensgründer oder Einzelunternehmer, sondern auch Geschäftsführer und gesetzliche Vertreter von Personen- und Kapitalgesellschaften.

Die Zuwanderung Selbständiger ist auf Dauer angelegt. Dennoch erhalten Selbständige die Niederlassungserlaubnis nicht sofort, sondern erst nach drei Jahren. Grund hierfür ist, dass der Ausländer, der als Selbständiger nach Deutschland kommt, unter Beweis stellen soll, dass er auch als Selbständiger tätig sein kann. Hat der Ausländer seine Geschäftsidee nach drei Jahren erfolgreich verwirklicht, erhält er abweichend von § 9 Abs. 2 eine Niederlassungserlaubnis. Voraussetzung ist allerdings, dass der Lebensunterhalt weiterhin gesichert ist. So hat der zuwandernde Selbständige von Anfang an die Gewissheit, dass er in Deutschland bleiben kann, wenn er mit seinem Unternehmen erfolgreich ist.

7.4 Niederlassungserlaubnis bei der Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden (§ 23 Abs. 2)

Nach dem Außerkrafttreten des HumHAG dient § 23 Abs. 2 als Rechtsgrundlage für die Anordnung zur weiteren Aufnahme jüdischer Emigranten aus der ehemaligen Sowjetunion. Diese Aufnahme erfolgt derzeit auf der Grundlage eines Beschlusses der MPK in analoger Anwendung der Vorschriften des HumHAG. Künftig bedarf es einer Anordnung der obersten Landesbehörde im Einvernehmen mit dem BMI.

An die Stelle der bisherigen Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis kann die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis treten, sofern dies in der entsprechenden Anordnung vorgegeben wird. Die vor dem 01.01.2005 eingereisten Personen behalten ihre Rechtsstellung.

7.5 Niederlassungserlaubnis für Asylberechtigte und Kontingentflüchtlinge (§ 26 Abs. 3)

Ausländer, die als Asylberechtigte oder Konventionsflüchtlinge anerkannt sind, haben bereits nach dreijährigem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, wenn das BAMF mitgeteilt hat, dass die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme nicht vorliegen (§ 26 Abs. 3 i.V.m. § 73 AsylVfG). Für Asylberechtigte bedeutet das künftig eine Verschlechterung ihrer Rechtsstellung.

7.6 Niederlassungserlaubnis nach langjährigem Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen (§ 26 Abs. 4)

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

(§ 9) Nach siebenjährigem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 22 bis 25 ist die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis möglich. Dabei werden Aufenthaltszeiten eines der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vorangegangenen Asylverfahrens angerechnet. Ergänzend sieht § 102 Abs. 2 vor, dass auch die vor dem 01.01.2005 liegenden Zeiten des Besitzes von Aufenthaltsbefugnissen und Duldungen angerechnet werden. Zusätzlich begünstigt sind Kinder, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres eingereist sind (§ 26 Abs. 4 Satz 4). § 26 Abs. 4 gilt auch für volljährige Kinder, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres nach Deutschland eingereist sind. Für in Deutschland geborene Kinder ist § 26 Abs. 4 analog anzuwenden (Erst-Recht-Schluss).

7.6 Familiennachzug zu Deutschen (§ 28)

Der Familiennachzug zu Deutschen ist unverändert geblieben. Ein Rechtsanspruch besteht - ohne dass es auf die Sicherung des Lebensunterhalts ankommt - für Ehegatten, Lebenspartner und minderjährige ledige Kinder von Deutschen sowie für die die Personensorge ausübenden Eltern deutscher Kinder, wenn die deutschen Familienangehörigen ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben (§ 28 Abs. 1 S. 1).

Nach Ermessen kann eine Aufenthaltserlaubnis ohne Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 auch dem nichtsorgeberechtigten Elternteil eines deutschen Kindes erteilt werden, wenn die familiäre Gemeinschaft schon im Bundesgebiet gelebt wird (§ 28 Abs. 1 S. 2). Zwar sieht der Gesetzestext es nicht vor, aber die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis muss in diesen Fällen dann ja wohl „erst Recht“ für den sorgeberechtigten Elternteil gelten.

Nach drei Jahren ist (großzügiger als bisher) der Übergang in den Daueraufenthalt möglich. Regelmäßig ist dann eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, soweit die familiäre Lebensgemeinschaft fortbesteht, kein Ausweisungsgrund vorliegt und der Familienangehörige sich auf einfache Art mündlich in deutscher Sprache verständigen kann; und zwar für alle Familienangehörigen und nicht nur wie bisher nach § 25 Abs. 3 AuslG für den Ehegatten. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, wird die Aufenthaltserlaubnis verlängert, soweit die familiäre Lebensgemeinschaft weiter fortbesteht (§ 28 Abs. 2).

7.7 Niederlassungserlaubnis bei eigenständigem Aufenthaltsrecht nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 31 Abs. 3)

Dem Ehegatten eines Ausländers mit Niederlassungserlaubnis ist nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft ebenfalls eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn die Voraussetzungen für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht vorliegen. Eine mehrjährige Erwerbstätigkeit sowie eine aktuell erlaubte Tätigkeit müssen nicht vorliegen; allerdings muss der Lebensunterhalt aus Unterhaltsleistungen des bisherigen ausländischen Lebenspartners gesichert sein.

7.8 Eigenständiges unbefristetes Aufenthaltsrecht der Kinder (§ 35)

Abweichend von § 9 Abs. 2 besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis

- für Kinder, die mit Erreichen des 16. Lebensjahres im Besitz der Aufenthaltserlaubnis sind (§ 35 Abs. 1 S. 1) und

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

- für Volljährige, die seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzen und über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache sowie einen gesicherten Lebensunterhalt verfügen. Auf die Sicherung des Lebensunterhaltes kommt es nicht an, wenn eine Ausbildung absolviert wird, die zu einem anerkannten Schul- oder Berufsabschluss führt. (§ 35 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 3).

Der Anspruch auf Niederlassungserlaubnis besteht nicht, wenn

- ein Ausweisungsgrund vorliegt (in diesem Fall kann die Niederlassungserlaubnis nur nach Ermessen erteilt werden),
- in den letzten drei Jahren eine Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat zu mindestens sechs Monaten/180 Tagessätzen oder die Aussetzung der Verhängung einer Jugendstrafe vorliegt (bei Bewährungsstrafen in der Regel Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bis zum Ablauf der Bewährung) oder
- der Lebensunterhalt nicht ohne Inanspruchnahme von Sozial- oder Jugendhilfe gesichert ist (außer wenn eine Ausbildung durchlaufen wird, die zu einem anerkannten Schul- oder Berufsabschluss führt).

Ein eigenständiges, vom Zweck des Familiennachzugs unabhängiges Aufenthaltsrecht der Kinder entsteht gemäß § 34 Abs. 2

- bei Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 35,
- mit Eintritt der Volljährigkeit bei Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder
- bei Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 34 Abs. 1 2. Alt. durch entsprechende Anwendung der Regelung des § 37 (Recht auf Wiederkehr).

7.9 Aufenthaltsrecht für ehemalige Deutsche (§ 38 Abs. 1)

Wer bei Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit seit fünf Jahren als Deutscher seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hatte, hat Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, wenn keine Erteilungs- oder Versagungsgründe nach § 5 vorliegen.