

Aus der Beratungspraxis

Aufenthaltsverfestigung bei ausländischen Kindern und Jugendlichen

RA Klaus Peter Stiegeler, Freiburg

Wenn die Öffentlichkeit, wie jüngst im hessischen Landtagswahlkampf, über Integrationsdefizite ausländischer Kinder und Jugendlicher diskutiert, geht es fast ausschließlich um strafrechtliche Sanktionen und um Ausweisung. Der Aufenthaltsstatus wird dagegen selten thematisiert, obwohl es durchaus einen statistischen Zusammenhang zwischen Aufenthaltsstatus und Kriminalitätsbelastung gibt. Etwa 70 % aller ausländischen Tatverdächtigen verfügen über keinen oder nur über einen unsicheren Aufenthaltsstatus.¹ Integrationsrisiken für ausländische Kinder und Jugendliche ergeben sich auch aus Arbeitslosigkeit und sozialem Abstieg ihrer Eltern. Im Beratungsalltag wird man mit beidem konfrontiert, sowohl mit Kindern und Jugendlichen, die erste Straftaten begehen, als auch mit Familien, die den Lebensunterhalt nicht mehr ohne öffentliche Transferleistungen sichern können.

Wer die möglichen Auswirkungen dieser Integrationsdefizite auf den Aufenthaltsstatus prüft, stellt zum einen fest, welche Bedeutung die Staatsangehörigkeit der Eltern hat. Zum anderen wird rasch deutlich, dass es für die Familien wichtig ist, sehr früh auf eine Verfestigung des Aufenthaltsrechts ihrer Kinder hinzuwirken. Denn mit dem Heranwachsen nimmt die Gefahr zu, dass Integrationschwierigkeiten unmittelbar auf den Aufenthaltsstatus durchschlagen. Dieser Beitrag befasst sich deshalb nur im Ausgangspunkt mit der Familienzusammenführung und zeigt schwerpunktmäßig die Möglichkeiten der Verfestigung des Aufenthaltes von Kindern und Jugendlichen auf. Dabei stehen nicht die Auslegungs- und Anwendungsprobleme im Vordergrund. Vielmehr soll in einem Überblick deutlich gemacht werden, welche Möglichkeiten der Verfestigungen es für die einzelnen Gruppen von ausländischen Kindern und Jugendlichen gibt. Ausgeklammert bleiben die Probleme der Verfestigung eines Aufenthalts aus humanitären Gründen. Dies erfordert eine gesonderte Darstellung.²

I. Kinder von Unionsbürgern

Beispiel: Der italienische Staatsangehörige K. lebt seit 5 ½ Jahren mit Frau und Kindern im Bundesgebiet. Nachdem er seine Arbeit im Außendienst verloren hatte, fand er eine ähnliche Stelle bei einem Geschäftspartner des bisherigen Arbeitgebers in Spanien. Die Familie will mit, Herr K. möchte aber zunächst abwarten, ob ihm Arbeitsstelle und Umgebung in Spanien gefallen. Er möchte nicht das Daueraufenthaltsrecht von Ehefrau und Kindern riskieren.

Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, also auch die Kinder, haben ein Recht auf Einreise und Aufenthalt (§ 2 Abs. 1 FreizügG/EU). Dabei ist das

Aufenthaltsrecht der Kinder wie der übrigen Familienangehörigen zunächst streng an das Aufenthaltsrecht der Bezugspersonen gebunden. Denn nach § 3 FreizügG/EU haben Familienangehörige das Recht auf Einreise und Aufenthalt nur, »wenn sie den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen«.³

1. Daueraufenthalt

Dieses Aufenthaltsrecht verfestigt sich nach § 4a FreizügG/EU zu einem Daueraufenthaltsrecht (nicht zu verwechseln mit der Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG nach § 9a AufenthG), sobald sich das Kind fünf Jahre ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. Welcher Art der rechtmäßige Aufenthalt ist und welchem Zweck er dient, ist dabei ohne Bedeutung.⁴ So das hat VG Berlin in einem Urteil vom 11.1.2007⁵ einer polnischen Staatsangehörigen, die sich mit einer Aufenthaltserlaubnis bzw. einer humanitären Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufhielt, den Daueraufenthalt zugesprochen.

»Ständig« heißt ununterbrochen. Auch dies gilt jedoch nur mit Einschränkungen: § 4a Abs. 6 FreizügG/EU bestimmt, dass eine schädliche Unterbrechung nicht eintritt bei

- Abwesenheiten bis zu insgesamt sechs Monaten in einem Jahr,
- Abwesenheiten zur Ableistung des Wehr- oder Ersatzdienstes oder bei
- einer einmaligen Abwesenheit von bis zu zwölf aufeinander folgenden Monaten aus wichtigem Grund, insbesondere auf Grund einer Schwangerschaft und Entbindung, schwerer Krankheit, eines Studiums, einer Berufsausbildung oder einer beruflichen Entsendung.

Sobald die zeitlichen Voraussetzungen erfüllt sind, entsteht unabhängig vom Aufenthalt der Bezugsperson das Recht auf dauernden Aufenthalt. Es entsteht also auch dann, wenn Vater und/oder Mutter keine Freizügigkeit mehr genießen, gestorben oder weggegangen sind. Ferner besteht es auch dann, wenn der Lebensunterhalt ohne öffentliche Mittel nicht gesichert ist oder ausreichender Krankenversicherungsschutz nicht nachgewiesen wird. Arbeitslosigkeit der Eltern kann also selbst dann den Daueraufenthalt nicht gefährden, wenn damit die Arbeitnehmereigenschaft der Eltern und zugleich das Recht auf Freizügigkeit wegfällt.

Haben die Kinder oder Jugendlichen die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der EU, wird ihnen auf An-

¹ Vgl. Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration über die Lage der Ausländer und Ausländerinnen in Deutschland 2005, S. 284.

² Vgl. allgemein zur Familienzusammenführung zu Flüchtlingen Müller, ASYLMAGAZIN 9/2007, S. 9 und zur Altfallregelung für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge Müller, ASYLMAGAZIN 11/2007, S. 5 ff.

³ Vgl. auch Art. 7 Abs. 1 Bst. d und Abs. 2 der so genannten Unionsbürgerrichtlinie (Richtlinie 2004/38/EG) vom 29.4.2004, ABl. L 158 S. 77, berichtigt ABl. L 229 S. 35.

⁴ A. A. Harms, in: Storr/ Wenger/ Eberle/ Albrecht/ Harms/ Kreutzer, ZuwG, § 4a Rn. 6.

⁵ InfAusIR 2007, 228, 229.

trag der Daueraufenthalt bescheinigt (§ 5 Abs. 6 Satz 1 FreizügG). Drittstaatsangehörigen wird gemäß § 5 Abs. 6 Satz 2 FreizügG/EU eine Daueraufenthaltskarte ausgestellt.

Das Daueraufenthaltsrecht verliert, wer mehr als zwei aufeinanderfolgende Jahre aus einem seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden Grund nicht im Bundesgebiet lebt (§ 4a Abs. 7 FreizügG/EU). Das Gleiche gilt, falls gemäß § 6 FreizügG/EU aus zwingenden Gründen der Verlust des Aufenthaltsrechts festgestellt wird.

Im Beispielsfall könnten sich die Kinder ohne Gefährdung ihres Daueraufenthaltsrechts, das ihnen nach fünf Jahren rechtmäßigem Aufenthalt zusteht, bis zu zwei aufeinanderfolgenden Jahren mit dem Vater in Spanien aufhalten.

2. Verbleiberecht

Eine gewisse Verfestigung erfährt das Aufenthaltsrecht der Kinder eines Unionsbürgers in bestimmten Fällen auch schon vor der Entstehung des Aufenthaltsrechts. So behalten die Kinder eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers ihr Aufenthaltsrecht gemäß § 3 Abs. 4 FreizügG/EU auch nach dem Tod oder Wegzug des Unionsbürgers, von dem sie ihr Aufenthaltsrecht ableiten, bis zum Abschluss einer Ausbildung, wenn sie sich im Bundesgebiet aufhalten und eine Ausbildungseinrichtung besuchen. Dieses Aufenthaltsrecht reicht über das Erreichen der Volljährigkeit hinaus.⁶ Jedes Kind eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers ist also vor dem Verlust seines Aufenthaltsrechtes im Bundesgebiet durch Tod oder Wegzug von Vater oder Mutter ab dem Moment geschützt, ab dem es die Schule oder eine andere Ausbildungseinrichtung besucht.

Kinder, die noch nicht oder nicht mehr eine Ausbildungseinrichtung besuchen und Drittstaatsangehörige sind, behalten beim Tod der Bezugsperson ein Aufenthaltsrecht, wenn sie selbst entweder Arbeitnehmer, Arbeitsuchende, ehemalige Arbeitnehmer in Berufsausbildung, niedergelassene selbstständige Erwerbstätige, selbstständige erwerbstätige Dienstleistungserbringer sind oder wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen und sich vor dem Tod des Stammberechtigten mindestens ein Jahr als ein Familienangehöriger im Bundesgebiet aufgehalten haben (§ 3 Abs. 3 FreizügG/EU).

Sind sie selbst Unionsbürger, genießen sie Freizügigkeit bei Erfüllung der Voraussetzung des § 2 Abs. 2 FreizügG/EU. Bei Kindern wird in der Regel nur § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU in Betracht kommen.

II. Staatsangehörige der EWR-Staaten und der Schweiz

Gemeinschaftsrechtlich begünstigt sind auf Grund von Art. 4, 28 Abs. 3 EWR-Abkommen⁷ auch die Kinder der Staatsangehörigen Norwegens, Islands und Liechtensteins. § 12 FreizügG/EU bestimmt deshalb die Anwendung des Gesetzes über allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern

auf diesen Personenkreis. Der Aufenthalt der Kinder norwegischer, isländischer und liechtensteinischer Staatsangehöriger verfestigt sich deshalb unter den gleichen Voraussetzungen wie der Aufenthalt der Kinder von Unionsbürgern. Gleiches gilt auf Grund des EU-Freizügigkeitsabkommens mit der Schweiz⁸ auch für die Kinder von Schweizer Staatsbürgern.⁹

III. Türkische Staatsangehörige

Beispiel: Der am 18.3.1992 geborene türkische Staatsangehörige I. reiste im Alter von drei Jahren legal mit seiner Mutter nach Deutschland ein. Er absolvierte erfolgreich die Hauptschule und eine Lehre als Automechaniker. In den letzten zwei Jahren ist er mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten und bereits zwei Mal ausländerrechtlich verwarnet worden. Nun zögert die Ausländerbehörde schon seit Monaten die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis hinaus. I. weiß nicht, wie er sich verhalten soll.

Auch der Aufenthalt von Kindern und Jugendlichen mit türkischer Staatsangehörigkeit kann sich nach gemeinschaftsrechtlichen Regelungen richten. Denn seit Abschluss des Assoziationsabkommens zwischen der EWG und der Türkei am 13.9.1963¹⁰ sind durch den Assoziationsrat verschiedene aufenthaltsrechtlich bedeutsame Beschlüsse gefasst worden, die den Aufenthaltsstatus türkischer Staatsangehöriger in den Mitgliedstaaten verbessert haben. Diese Vorschriften genießen, wie auch aus § 4 AufenthG deutlich wird, Anwendungsvorrang gegenüber dem innerstaatlichen Aufenthaltsrecht.¹¹

Im vorliegenden Zusammenhang ist vorrangig der Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei (künftig: ARB 1/80) vom 19.9.1980¹² von Bedeutung. Er betrifft allerdings ausschließlich Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen.

1. Aufenthaltsrecht aus Art. 6 ARB 1/80

Nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 hat ein türkischer Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt angehört, nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Verlängerung seiner Arbeitserlaubnis. Seit einem Urteil des EuGH vom 20.9.1990¹³ ist klar, dass damit zugleich auch ein Anspruch auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis besteht, weil das Recht auf Arbeitserlaubnis sonst leer liefe.

⁶ So zutreffend Harms, in: Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms/Kreutzer, ZuwG, § 3 FreizügG/EU, Rn. 16.

⁷ Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2.5.1991 – ABl. L 1 vom 3.1.1994, S. 3 und BGBl. 1993 II, S. 267.

⁸ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21.7.1999 – ABl. L 114 vom 30.4.2002, S. 6 und BGBl. 2001 II, S. 810.

⁹ S. dazu Westphal, InfAusIR 2002, 329.

¹⁰ BGBl. II, S. 509.

¹¹ Vgl. dazu VGH Baden-Württemberg, InfAusIR 2007, 373; Marx, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 3. Aufl., § 3 Rn. 359.

¹² InfAusIR 1982, 33.

¹³ InfAusIR 1991, 2 – Sevince.

Nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung können sich türkische Arbeitnehmer für den gleichen Beruf bei einem anderen Arbeitgeber ihrer Wahl bewerben. Dabei ist allerdings der Vorrang von Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zu beachten. Nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung haben türkische Arbeitnehmer freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis.

Trotz der Beschränkungen dieser Regelungen auf Arbeitnehmer haben sie nicht selten auch Auswirkungen auf den Aufenthalt von minderjährigen türkischen Staatsangehörigen. Voraussetzung ist freilich, dass sie dem »regulären Arbeitsmarkt« angehören und dass es sich um eine ordnungsgemäße Beschäftigung handelt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bezeichnet der Begriff »regulärer Arbeitsmarkt« die Gesamtheit der Arbeitnehmer, die die Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaates über die Einreise in dessen Hoheitsgebiet und über die Beschäftigung befolgen und somit das Recht haben, eine Berufstätigkeit in diesem Staat auszuüben.¹⁴ Dem regelmäßigen Arbeitsmarkt in diesem Sinne gehört z. B. an, wer eine Berufsausbildung absolviert.¹⁵ Diese Voraussetzung wird selbst dann bejaht, wenn sich jemand einer Maßnahme der Eingliederung in das Erwerbsleben unterzieht und zwar auch dann, wenn die Arbeitsvergütung ganz oder teilweise von einer öffentlichen Stelle getragen wird.¹⁶ Auch Teilzeitbeschäftigungen oder nur geringfügige Beschäftigungen können die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne von Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 begründen.¹⁷

Ein türkischer Jugendlicher hat also bereits nach einem Jahr ordnungsgemäßer Berufsausbildung oder anderweitiger abhängiger Beschäftigung einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis, sofern er die Beschäftigung beim selben Ausbildungsbetrieb oder Arbeitgeber fortsetzen will. Dieses Aufenthaltsrecht ist unabhängig von dem der Eltern. Es endet auch nicht durch Zeiten unverschuldeter Arbeitslosigkeit oder durch Abwesenheit wegen langer Krankheit, sondern nur durch dauerhafte Erwerbsunfähigkeit oder durch das Verlassen des Arbeitsmarktes. Letzteres nimmt der EuGH allerdings auch bei dauerhafter Arbeitslosigkeit an.¹⁸

Dabei ist unerheblich, auf welcher Rechtsgrundlage das Aufenthaltsrecht des türkischen Arbeitnehmers ursprünglich fußte. Es ist also nicht erforderlich, dass die ursprüngliche Aufenthaltserlaubnis gerade zum Zweck der Erwerbstätigkeit erteilt wurde. Einschränkend muss indessen angemerkt werden, dass diese Verfestigungsmöglichkeit für geduldete oder gestattete Ausländer nicht zur Verfügung steht. In beiden Fällen liegt eine nur vorläufige Zulassung zum Arbeitsmarkt vor. Beschäftigungszeiten können nach der Rechtsprechung des EuGH aber nicht als »ordnungsgemäß« angesehen werden, so lange nicht endgültig feststeht, dass dem Arbeitnehmer während des fraglichen Zeitraums das Aufenthaltsrecht gesichert zusteht.¹⁹

2. Aufenthaltsrecht aus Art. 7 ARB 1/80

Eine weitere Möglichkeit, den Aufenthalt türkischer Kinder und Jugendlicher zu verfestigen, regelt § 7 ARB 1/80. Diese Vorschrift gewährleistet den Zugang zum Arbeitsmarkt für Familienangehörige türkischer Arbeitnehmer, die dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehören, sofern sie im Wege des genehmigten Familiennachzuges eingereist sind. Mit dem Zugang zum Arbeitsmarkt ist zugleich der Aufenthalt gesichert (s. oben III. Ziffer 1).

Geregelt sind drei Tatbestände:

- Gemäß Art. 7 Abs. 1 Spiegelstrich 1 ARB 1/80 haben vorbehaltlich des Vorrangs von Unionsbürgern die Familienangehörigen, also auch die Kinder, das Recht, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben, wenn sie dort seit mindestens drei Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben.
- Gemäß Art. 7 Abs. 1 Spiegelstrich 2 ARB 1/80 haben sie freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis, wenn sie dort seit mindestens fünf Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben.
- Ferner können sich gemäß Art. 7 Abs. 2 ARB 1/80 die Kinder türkischer Arbeitnehmer, die im Aufnahmeland eine Berufsausbildung abgeschlossen haben, unabhängig von der Dauer ihres Aufenthalts in dem betreffenden Mitgliedstaat auf jedes Stellenangebot bewerben, sofern ein Elternteil in dem betreffenden Mitgliedstaat seit mindestens drei Jahren ordnungsgemäß beschäftigt war.

Dieses assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht entsteht also nach einem mindestens dreijährigen Aufenthalt. Da die Regelung in Abs. 1 Spiegelstrich 1 dem Familienangehörigen das Recht einräumt, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben, kann der Aufenthalt eines türkischen Jugendlichen nach drei Jahren nicht mehr vom Zusammenleben mit der Bezugsperson abhängig gemacht werden, da ansonsten eine Arbeitssuche im gesamten Bundesgebiet nicht möglich wäre.

Das nach Abs. 1 Spiegelstrich 2 erworbene Aufenthaltsrecht löst jede Bindung an den Stammberechtigten.²⁰ Es ist auch nicht von einer aktuellen Zugehörigkeit der begünstigten Familienangehörigen zum inländischen Arbeitsmarkt abhängig.²¹ Wegen seines europarechtlichen Charakters ist es ferner nicht von der Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG abhängig.²²

Von besonderer Bedeutung ist, dass der Begriff des Familienangehörigen wie im sonstigen Gemeinschaftsrecht auszulegen ist. Begünstigt sind daher auch Abkömmlinge, die

¹⁴ Vgl. u. a. EuGH, InfAuslR 2003, 41 – Kurz; EuGH, InfAuslR 2007, 1, 3 – Güzeli.

¹⁵ Vgl. EuGH, InfAuslR 2003, 41, 42 – Kurz.

¹⁶ Vgl. EuGH, InfAuslR 1999, 6 – Birden.

¹⁷ Vgl. OVG Niedersachsen, NVwZ, Beilage 2001, 117.

¹⁸ Vgl. EuGH, NVwZ 1997, 677 – Tetik.

¹⁹ Vgl. EuGH, InfAuslR 1991, 2 – Sevince; EuGH, InfAuslR 1993, 41 – Kus.

²⁰ Vgl. EuGH, InfAuslR 2000, 217 – Ergat; BayVGh, InfAuslR 2003, 57 ff.

²¹ Vgl. VGh Bad.-Württ., InfAuslR 2007, 373, 374.

²² Vgl. VGh Bad.-Württ., a. a. O.

älter als 18 Jahre sind. Über 21-jährige Kinder gelten aber nur dann als Familienangehörige i. S. v. Art. 7, wenn sie von den Eltern noch Unterhalt erhalten.²³

Die nach Art. 7 erworbene Rechtsposition verliert nur, wer das Gebiet des Mitgliedstaates für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlässt.²⁴

Im Beispielsfall hat I. zumindest nach Art. 7 ARB 1/80 ein Aufenthaltsrecht erworben, auf Grund dessen er Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis hat. Zwar erlaubt Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 der Behörde die Beschränkung des weiteren Aufenthaltes dann, wenn ein türkischer Staatsangehöriger durch sein persönliches Verhalten die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit tatsächlich und schwerwiegend gefährdet. Eine Beendigung des Aufenthalts auf Grund dieser Vorschrift ist aber nur aus spezialpräventiven Gründen und nur dann möglich, wenn außer der Störung der öffentlichen Ordnung eine tatsächliche und hinreichende Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.²⁵ Diese Voraussetzungen liegen bei I. nicht vor.

IV. Kinder deutscher Staatsangehöriger

Beispiel: Herr Z. ist indischer Abstammung. Er ist vor vier Jahren eingebürgert worden. Seine Ehefrau und seine Tochter sind vor 3 ½ Jahren nachgezogen. Als Herr Z. für seine Tochter die Niederlassungserlaubnis beantragt, lehnt dies die Ausländerbehörde ab. Sie wendet ein, dass die Tochter sich während der Dauer ihrer Aufenthaltserlaubnis für elf Monate in einem Internat in England aufgehalten habe. Damit sei die Aufenthaltserlaubnis erloschen. Jedenfalls sei die Regelannahme einer früheren Integration widerlegt. An dieser Auffassung hält sie auch fest, nachdem Herr Z. darauf hingewiesen hat, dass die Tochter während der Ferien regelmäßig zur Familie nach Deutschland zurückgekehrt sei. Er bittet um Beratung.

Zwar erwirbt nach § 4 des Staatsangehörigkeitsgesetzes (StAG) ein Kind die deutsche Staatsangehörigkeit durch die Geburt, wenn zumindest ein Elternteil die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Es gibt aber immer noch auf Grund verschiedener Umstände Kinder deutscher Staatsangehöriger, die nicht die Staatsangehörigkeit ihrer Eltern teilen. Der Beispielsfall macht dies deutlich.

In solchen Fällen regelt § 28 AufenthG die Familienzusammenführung und den Aufenthaltsstatus. Nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG hat das minderjährige ledige Kind eines deutschen Staatsangehörigen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn der deutsche Elternteil seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Dies gilt auch dann, wenn der Lebensunterhalt nicht gesichert ist.

Die Verfestigung dieses Aufenthaltes ist in § 28 Abs. 2 AufenthG geregelt. Danach ist dem ausländischen Familienangehörigen, also auch dem Kind, in der Regel eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn er drei Jahre im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist, die familiäre Lebensge-

meinschaft mit dem Deutschen im Bundesgebiet fortbesteht, kein Ausweisungsgrund vorliegt und er sich auf einfache Weise in deutscher Sprache verständigen kann. Es handelt sich um eine gegenüber § 9 Abs. 2 AufenthG vorrangige eigenständige Regelung. Auch das Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 AufenthG ist nicht notwendig.²⁶

Fehlt es an einer der Voraussetzungen für die Niederlassungserlaubnis, besteht aber zumindest die familiäre Lebensgemeinschaft fort, muss die Aufenthaltserlaubnis befristet verlängert werden.

Im Beispielsfall ist Herrn Z. zu raten, am Antrag auf Niederlassungserlaubnis festzuhalten. Das Kind ist nur aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grund zum Schulbesuch nach England gereist. Es ist auch innerhalb von sechs Monaten wieder eingereist, um die Ferien im Bundesgebiet zu verbringen, so dass die Aufenthaltserlaubnis nicht erloschen ist. Auch der Integrationszusammenhang ist durch einen Aufenthalt in einem europäischen Land nicht unterbrochen worden. Da die Tochter von Herrn Z. bereits seit 3 ½ Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist, die familiäre Lebensgemeinschaft mit ihm im Bundesgebiet fortbesteht, kein Ausweisungsgrund vorliegt und das Kind die deutsche Sprache beherrscht, muss die Niederlassungserlaubnis erteilt werden.

V. Kinder sonstiger Ausländer

Beispiel: Der damals dreijährige M. G. reiste 1993 zusammen mit seiner Mutter und den Großeltern illegal ins Bundesgebiet ein. Ein Asylantrag der Familie hatte keinen Erfolg. Später heiratete die Mutter einen deutschen Staatsangehörigen. Daraufhin wurde M. G. erstmals im Jahr 2001 eine Aufenthaltserlaubnis zum Kindernachzug für ein Jahr erteilt. In der Folgezeit erfolgten befristete Verlängerungen. Nach Eingang des letzten Verlängerungsantrages im Jahr 2006 teilte die Ausländerbehörde mit, sie beabsichtige, den Antrag abzulehnen. Denn die Erteilung eines Aufenthaltstitels setze gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG in der Regel voraus, dass der Lebensunterhalt gesichert sei. Darüber liege kein Nachweis vor. Außerdem sei M. G. rechtskräftig wegen Diebstahls zu einem Freizeitarrest und zwischenzeitlich wegen vorsätzlich unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln zu einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen verurteilt worden. Aus diesen Gründen beabsichtige man, den Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abzulehnen, M. G. zur Ausreise aufzufordern und ihm die Abschiebung anzudrohen, falls er nicht bereit sei, das Bundesgebiet freiwillig zu verlassen. Man sei allerdings bereit, den Abschluss des Berufsvorbereitungsjahrs abzuwarten.

²³ Vgl. zum Ganzen: Gutmann, *Ausländische Arbeitnehmer*, Frankfurt a. M. 2005, S. 125 u. Oberhäuser, *ASYLMAGAZIN* 4/2007, 5 ff.

²⁴ Vgl. EuGH, *InfAusLR* 1997, 21 – Kadiman und EuGH, *InfAusLR* 2000, 217 – Ergat.

²⁵ Vgl. EuGH, *InfAusLR* 2000, 161 – Nazli; Bay. VGH, *InfAusLR* 2003, 57, 58.

²⁶ Vgl. GK-AufenthG, § 28 Rn. 147.

1. Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

Kinder, die nicht Familienangehörige eines Unionsbürgers, EWR-Staatsangehörigen oder Schweizer Bürgers sind, erhalten nach der Geburt im Bundesgebiet von Amts wegen eine befristete Aufenthaltserlaubnis, sofern beide oder mindestens der allein sorgeberechtigte Elternteil im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG sind (§ 33 S. 2 AufenthG). Hat nur ein sorgeberechtigter Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, der andere sorgeberechtigte Elternteil dagegen nicht, steht die Erteilung im Ermessen der Behörde, und zwar auch, wenn es an den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen im Sinne von § 5 AufenthG oder an ausreichendem Wohnraum fehlt (§ 33 S. 1 AufenthG). Die gleiche Rechtsstellung haben gemäß § 32 AufenthG solche Kinder, die im Wege des Familiennachzuges eingereist sind.

Diese – nach der Geburt oder dem Familiennachzug erteilte – Aufenthaltserlaubnis muss gemäß § 34 Abs. 1 AufenthG verlängert werden, solange ein personen- und sorgeberechtigter Elternteil einen der vorgenannten Aufenthaltstitel besitzt und das Kind mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft lebt. Das Gleiche gilt, wenn zwar keine familiäre Lebensgemeinschaft besteht oder die Eltern oder der personensorgeberechtigte Elternteil keine Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG mehr besitzen, das Kind aber im Fall seiner Ausreise das Recht auf Wiedereinreise nach § 37 AufenthG hätte.

Fehlt es an einer der vorgenannten Voraussetzungen, etwa weil keine familiäre Lebensgemeinschaft mehr besteht oder der Lebensunterhalt nicht gesichert ist, steht die Verlängerung im Ermessen der Ausländerbehörde, solange die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG noch nicht vorliegen (§ 34 Abs. 3 AufenthG).

2. Verfestigung des Aufenthalts

Eine Verfestigung des Aufenthaltsrechts kann vor allem durch die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erfolgen. Die Einzelheiten sind in § 35 AufenthG geregelt.

Wer minderjährig ist, eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen besitzt und im Zeitpunkt der Vollendung des 16. Lebensjahres seit fünf Jahren im Besitz der Aufenthaltserlaubnis ist, hat Anspruch auf eine Niederlassungserlaubnis gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 AufenthG. Der Antrag auf die Niederlassungserlaubnis kann auch noch nach Vollendung des 18. Lebensjahres gestellt werden. Allerdings muss auch in diesem Fall das Aufenthaltserfordernis bei Vollendung des 16. Lebensjahres erfüllt gewesen sein.²⁷

Eine Niederlassungserlaubnis erhält gemäß § 35 Abs. 1 S. 2 AufenthG auch,

- wer volljährig ist,
- seit fünf Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist und
- über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt,
- wenn der Lebensunterhalt gesichert ist oder eine Ausbildung absolviert wird, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt.

Diesen Anspruch hat gemäß § 35 Abs. 4 AufenthG auch, wer wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung die Anforderungen an die Sprachbeherrschung und/oder die Sicherung des Lebensunterhaltes nicht erfüllt.

Anders als bei Minderjährigen muss bei Volljährigen das Aufenthaltserfordernis nicht schon bei Vollendung des 18. Lebensjahres erfüllt sein. Es genügt, wenn der Antragsteller im Zeitpunkt der Entscheidung seit fünf Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist.²⁸

Keinen Anspruch auf eine Niederlassungserlaubnis hat, wer bestimmte Integrationsdefizite aufweist, die als spezielle Ausschlussgründe in § 35 Abs. 3 AufenthG geregelt sind. Danach besteht trotz Erfüllung der Anforderungen von Abs. 1 kein Anspruch auf eine Niederlassungserlaubnis, wenn

- ein auf dem persönlichen Verhalten des Ausländers beruhender Ausweisungsgrund vorliegt,
- der Ausländer in den letzten drei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Jugendstrafe von mindestens sechs oder einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 90 Tagessätzen verurteilt worden oder wenn die Verhängung einer Jugendstrafe ausgesetzt ist oder
- der Lebensunterhalt nicht ohne Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII oder Jugendhilfe nach dem SGB VIII gesichert ist, es sei denn, der Ausländer befindet sich in einer Ausbildung, die zu einem anerkannten schulischen oder beruflichen Bildungsabschluss führt.

In diesen Fällen gilt Folgendes: Ist eine verhängte Jugend- oder Freiheitsstrafe zur Bewährung oder die Verhängung einer Jugendstrafe ausgesetzt, wird die Aufenthaltserlaubnis in der Regel befristet bis zum Ablauf der Bewährungszeit verlängert. Ansonsten kann die Niederlassungserlaubnis erteilt oder die Aufenthaltserlaubnis befristet verlängert werden. Es handelt sich also nicht um zwingende Versagungsgründe. Ihre Anwendung steht vielmehr im Ermessen der Ausländerbehörde.²⁹ Die Vorschrift ist lex specialis gegenüber der Regelung des § 5 AufenthG. Die Vor-

²⁷ Vgl. VGH Baden-Württemberg, InfAuslR 1993, 212 (zur Vorgängernorm § 26 Abs. 1 AuslG); Renner, AuslR, 8. Aufl., § 35 Rn. 4, 5.

²⁸ Vgl. Renner, a. a. O., § 35 Rn. 10.

²⁹ Vgl. auch Renner, a. a. O., § 35 Rn. 13.

aussetzungen des § 5 AufenthG müssen also nicht erfüllt sein.³⁰

Im obigen Beispielsfall liegen diese Versagungsgründe nicht vor. Außerdem befindet sich M. G. noch in der Ausbildung, so dass er sich auf § 35 Abs. 1 S. 1 AufenthG berufen kann.

VI. Fazit

Es ist deutlich geworden, dass das gemeinschaftsrechtlich basierte System nach dem FreizügG/EU und dem ARB 1/80 sehr viel weniger sensibel auf Integrationsstörungen reagiert als das nationale Aufenthaltsrecht. Dies ist das Kennzeichen der Verfestigungsangebote des deutschen Aufenthaltsrechts. Diese Tendenz wird noch verstärkt durch die nicht selten zu beobachtende Neigung der Ausländerbehörden, schon bei den ersten Anzeichen für Probleme die Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis hinauszuzögern oder die Aufenthaltserlaubnis nur befristet zu verlängern. Die Eltern der betroffenen Kinder schenken dem oft nur wenig Aufmerksamkeit. Die Kinder werden aufenthaltsrechtlich »mitgeschleppt«. Das Bedürfnis nach Verfestigung entwickelt sich oft erst, wenn die ersten Probleme bereits aufgetreten sind. Dann ist es oft zu spät.

³⁰ Einschränkung Renner, a. a. O., § 35 Rn. 13: § 5 Abs. 4 AufenthG ist anzuwenden; ebenso Ziffer 35.3.1 der Vorläufigen Anwendungshinweise des Bundesinnenministeriums.

Ländermaterialien

Hinweis zu Dokumenten des Auswärtigen Amtes

Für die Bestellung der Lageberichte und Stellungnahmen des Auswärtigen Amtes – Bestellnummern sind mit A kenntlich gemacht – gelten folgende Regelungen:

Dokumente des AA können bezogen werden von Ausländern, die im Rahmen eines asyl- oder ausländerrechtlichen Verfahrens um rechtlichen oder humanitären Abschiebungsschutz nachsuchen oder nachsuchen wollen, sowie von deren Rechtsanwältinnen oder Beratern. Die Bestellung erfolgt bei unserem Materialversand IBIS e. V. zu den üblichen Bedingungen (s. Bestellformular). Voraussetzung hierfür ist die Glaubhaftmachung, dass der Lagebericht für ein laufendes oder beabsichtigtes Verfahren benötigt wird.

Diese Glaubhaftmachung kann im Regelfall dadurch geschehen, dass bei der Bestellung die Kopie eines Dokuments aus einem relevanten laufenden asyl- oder ausländerrechtlichen Verfahren bzw. ein entsprechender Antrag oder Antragsentwurf vorgelegt wird. Aus den vorgelegten Papieren muss deutlich werden, dass in dem Verfahren Umstände geltend gemacht werden, zu denen im Lagebericht oder in der Stellungnahme Aussagen enthalten sind.

Afghanistan

Rechtsprechung:

VGH Hessen: Keine extreme allgemeine Gefahrenlage i. S. d. verfassungskonformen Auslegung des § 60 Abs. 7 AufenthG für junge, alleinstehende Männer, die keiner religiösen Minderheit angehören.

Urteil vom 7.2.2008 - 8 UE 1913/06.A - (20 S., M12596)

OVG Sachsen: Kein bewaffneter Konflikt i. S. d. Art. 15 Bst. c der Qualifikationsrichtlinie in Kabul.

Beschluss vom 25.9.2007 - A 1 B 161/07 - (3 S., M12908)

VG Kassel: Keine nichtstaatliche Gruppenverfolgung von Hindus; Abschiebungsverbot wegen extremer allgemeiner Gefahrenlage i. S. d. verfassungskonformen Auslegung des § 60 Abs. 7 AufenthG für Hindu-Familie; kein Schutz vor Abschiebung von Familien durch Erlasslage.

Urteil vom 13.2.2008 - 3 E 158/07.A - (19 S., M12730)

Länderberichte:

BBC News: Provinz Herat: Ladenbesitzer und Fabriken schließen sich einem unbefristeten Streik an, den die Ärzte der Provinz nach einer Reihe von Angriffen und Entführungen von medizinischem Personal ausgerufen hatten; Provinzkrankenhaus sowie mehrere private Kliniken stellen Betrieb ein (engl.).

Bericht vom 11.3.2008: »Afghan shops join doctors' strike« (ID 93198)

IRIN: Drohende Abschiebung von Afghanen aus dem Iran (vgl. den Eintrag auf S. 13) (engl.).

Bericht vom 4.3.2008: »Iran says it will deport over one million Afghans« (ID 92828)