

**RECHTSANWALTSKANZLEI
WALDMANN-STOCKER & COLL.**

+ -

Kommentar zum IMK-Beschluss vom 04.12.2009 zur Verlängerung der Altfallregelung in § 104a AufenthG trotz bislang fehlender Lebensunterhaltssicherung

I. Inhalt des IMK-Beschlusses

Der IMK-Beschluss sieht für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104a AufenthG trotz fehlender Sicherung des Lebensunterhalts eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis als Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG vor in drei Fällen:

- a) bisherigen Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG wird die Aufenthaltserlaubnis mit Gültigkeit bis 31.12.2011 als Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG verlängert bei:
- Nachweis einer bisherigen mindestens halbjährlichen Halbtagsbeschäftigung vom 01.07. – 31.12.2009
 - oder bis 31.01.2010 Nachweis einer zukünftigen mindestens halbjährlichen Halbtagsbeschäftigung vom 01.02. – 31.07.2010,
- b) bisherigen Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG wird die Aufenthaltserlaubnis für zwei Jahre verlängert, wenn sie
- zwischen dem 01.07.2007 und 31.12.2009 ihre Schul- oder Berufsausbildung erfolgreich beendet haben oder
 - sie sich derzeit in einer Berufsausbildung befinden

und deshalb eine günstige Prognose hinsichtlich ihrer Integration und zukünftigen Lebensunterhaltssicherung getroffen werden kann,

- c) bisherigen Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104a Abs. 1 S. 1 AufenthG wird die Aufenthaltserlaubnis für zwei Jahre „auf Probe“ verlängert, wenn sie zwar den Lebensunterhalt noch nicht sichern können, sie jedoch nachweisen, dass sie sich um die Sicherung des Lebensunterhalts bemüht haben und eine Prognose getroffen werden kann, dass der Lebensunterhalt nach diesen zwei Jahren eigenständig durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gesichert sein wird,

wobei hier kein zusätzlicher Familiennachzug zulässig ist und eine Aufenthaltsverfestigung nicht möglich ist.

II. Ländererlasse

1. Innenministerium Brandenburg, **Erlass v. 09.12.09**

Der Erlass führt (S. 2, 3. Absatz) aus, dass § 81 Abs. 4 AufenthG zur Anwendung kommen könne, weil es sich bei der durch die IMK beschlossenen Anschlussregelung nicht um eine Verlängerung im Sinne von § 104a Abs. 5 AufenthG handle, so dass vor dem 31.12.2009 Fiktionsbescheinigungen für die Dauer von drei Monaten zu erteilen seien in den Fällen nicht rechtzeitiger Bearbeitung rechtzeitig gestellter Verlängerungsanträge.

Hinsichtlich der inhaltlichen Umsetzung des IMK-Beschlusses vom 06.12.2009 wird ein weiterer Erlass angekündigt.

2. Innensenator Bremen, **Erlass v. 10.12.09**

Der Erlass listet als mögliche Nachweise hinsichtlich eines Bemühens um eigenständige Lebensunterhaltssicherung durch eigene Erwerbstätigkeit Folgendes auf:

- bereits erfolgte Arbeitsaufnahmen,
- konkrete Bewerbungen oder
- Vorlage geschlossener Eingliederungsvereinbarungen mit dem Jobcenter nebst Nachweisen, dass die dort festgeschriebenen Bemühungen oder Bildungsmaßnahmen durchgeführt wurden.

Partner und minderjährige Kinder eines Begünstigten erhalten – über die Kann-Regelung im IMK-Beschluss hinaus – eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG.

3. Innenministerium Hessen, **Erlass v. 15.12.09**

Im Erlass wird (Ziffer 2.2.1.) darauf hingewiesen, dass Buchstabe b) des IMK-Beschlusses, nach dem Betroffene, die zwischen 01.07.2007 und 31.12.2009 ihren Schul- oder Berufsausbildungsabschluss erworben haben oder sich derzeit in Berufsausbildung befinden, ein eigenständiges Aufenthaltsrecht erhalten, auch für Minderjährige gilt.

Volljährige sollen darüber hinaus laut Erlasses (Ziffer 2.2.2.) eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, wenn sie Schüler einer allgemeinbildenden Schule sind und eine günstige Prognose hinsichtlich einer zukünftigen eigenständigen Lebensunterhaltssicherung getroffen werden kann.

Partner und minderjährige Kinder eines Begünstigten erhalten eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG.

Im Rahmen der Ermessensentscheidung sollen für Verlängerungen einer Aufenthaltserlaubnis nach der IMK-Bleiberechtsregelung vom November 2006 die für die Betroffenen günstigeren Regelungen angewendet werden.

4. Innenministerium Niedersachsen, Erlass v. 11.12.09

Der Erlass führt aus, dass vom IMK-Beschluss ausschließlich Personen betroffen seien, die eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104a AufenthG bereits erhalten haben. Bei der Ersterteilung würden nur diejenigen berücksichtigt, die sich in der Vergangenheit um eine wirtschaftliche Integration bemüht haben und für die eine günstige Prognose hinsichtlich einer dauerhaften wirtschaftlichen Integration getroffen werden könne (Vorbemerkung).

Hinsichtlich Buchstabe a) des IMK-Beschlusses wird entgegen des dortigen Wortlauts eine sozialversicherungspflichtige Halbtags­tätigkeit gefordert (S. 2, zu lit. a), 1. Absatz).

Die zweite Variante von Buchstabe a) - Halbtags­tätigkeit ab 01.02.2010 nachzuweisen bis 31.01.2010 – entfalte mangels Fiktionswirkung kaum eine praktische Bedeutung, so dass der Nachweis entweder bis 31.12.2009 vorgelegt werden müsse oder bis 31.01.2010 kurzfristig eine Aufenthaltserlaubnis nach Buchstabe c) erteilt werden solle.

Das Niedersächsische Innenministerium verlangt entgegen dem Wortlaut des IMK-Beschlusses auch hinsichtlich Buchstabe a) eine günstige Prognose (S. 3, zu lit. a), Ende 1. Absatz).

Hinsichtlich des Buchstabens c) des IMK-Beschlusses regelt der Erlass, dass der Prognoseentscheidung die schulische und berufliche Qualifikation ebenso zugrunde zu legen seien wie der bisherige Erfolg der wirtschaftlichen Integration (S. 4, zu lit. c).

Der Erlass weitet den Ausschluss eines weiteren Familiennachzugs sowie einer Aufenthaltsverfestigung entgegen dem Wortlaut des IMK-Beschlusses über Buchstabe c) auf die Buchstaben a) und b) aus.

5. Innenministerium NRW, Erlass vom 30.09.09 zur Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a

Hinsichtlich der fehlenden Fiktionswirkung regelt der Erlass - Anwendungshinweise zu §§ 104a und 104b AufenthG – vom 24.06.2009 (vor dem IMK-Beschluss), dass bis zur Entscheidung über rechtzeitig gestellte Verlängerungsanträge eine Duldung zu erteilen sei, der Umstand der laufenden Prüfung des rechtzeitig gestellten Verlängerungsantrages allein nicht das Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte i. S. d. § 25 Abs. 4 S. 2 AufenthG rechtfertige (Ziffer I.1.5.).

6. Innenministerium Rheinland-Pfalz, Erlass vom 04.12.09

Der Erlass regelt, dass Betroffenen, die rechtzeitig einen Verlängerungsantrag gestellt haben, und bei denen wegen mangelnder Sicherung des Lebensunterhalts oder eines weiteren Prüfungsbedarfs eine rechtzeitige Verlängerung nicht möglich ist, eine Fiktionsbescheinigung mit einer dreimonatigen Dauer auszustellen ist, die verlängert werden kann.

Begründet wird dies damit, dass § 104a Abs. 5 AufenthG nicht anwendbar sei, weil nunmehr eine rechtliche Verlängerungsmöglichkeit bestehe, um einen Rückfall in die Duldung zu vermeiden.

7. Innenministerium Sachsen-Anhalt, Erlass v. 09.12.09

Der Erlass regelt, dass Fiktionsbescheinigungen ausgestellt werden, soweit über Verlängerungsanträge nicht bis 31.12.2009 entschieden wurde.

Weiter sollen aufgrund der Begünstigung von Personen, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104a AufenthG sind, kurzfristig noch nicht entschiedene Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104a AufenthG geprüft werden.

In Fällen, in denen trotz Mitwirkung der Betroffenen die Erteilung bislang an der Passlosigkeit gescheitert ist, soll ein Reiseausweis ausgestellt werden.

8. Innenministerium Schleswig-Holstein, Erlass vom 04.12.09

Der Erlass aus Schleswig-Holstein bezieht sich ausschließlich auf den Wortlaut des IMK-Beschlusses.

9. Globalzustimmung der Bundesagentur für Arbeit

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat per Weisung vom 08.12.2009, Ila7 – 24281, gegenüber der Bundesagentur für Arbeit eine Globalzustimmung nach § 10 BeschVerfV zur Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für ehemalige Besitzer einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104a AufenthG veranlasst, so dass auch dann Geduldete eine unbeschränkte Beschäftigungserlaubnis erhalten.

III. Kritik

Der IMK-Beschluss betrifft nicht die große Anzahl von Geduldeten, sondern nur Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104a AufenthG besitzen.

Der IMK-Beschluss hat darüber hinaus die wesentliche Probleme der bisherigen Altfallregelung nicht geregelt.

Zunächst hat es keine Verbesserung hinsichtlich der Erteilungsvoraussetzungen bzw. Ausschlussgründe gegeben. Nach wie vor sind die Probleme der Passlosigkeit, Sippenhaft bei Straftaten und fehlenden „Verjährung“ eines Täuschungsvorwurfs nicht gelöst.

Weiter wurde der Einreisestichtag nicht abgeschafft, und es wurde auch keine erfüllbare Regelung im Hinblick auf eine Lebensunterhaltssicherung, die für Familien mit Kindern auch nach einer Wirtschaftskrise trotz Arbeitsaufnahme nach der derzeitigen Rechtslage kaum zu vollbringen ist, getroffen.

Im Hinblick auf bisherige Erwerbsbemühungen, die nach Buchstabe c) des IMK-Beschlusses zu einer zweijährigen Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis auf Probe führen können, wurde den Ausländerbehörden ferner ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt. Es wurde im IMK-Beschluss weder geregelt, wann Erwerbsbemühungen ausreichend nachgewiesen sind, noch, wann man angesichts der derzeitigen Wirtschaftskrise die Prognose treffen kann, dass nach zwei Jahren die eigenständige Lebensunterhaltssicherung erfolgen wird. Eine weiterhin restriktive und sehr uneinheitliche Anwendung der Regelung ist damit zu erwarten.

Enttäuschend ist weiter, dass Ehe- und Lebenspartner sowie minderjährige Kinder nur einbezogen werden können.

Auch humanitäre Aspekte für arbeitsunfähige Personen wurden von der IMK nicht umgesetzt.

Zu erheblichen Problemen wird führen, dass keine Lösung gefunden wurde, wie mit der fehlenden Fiktionswirkung umgegangen wird, ohne erhebliche Nachteile für die Betroffenen zu schaffen.

IV. Hinweise für die Antragstellung

1. Neuanträge

Zunächst sollte nicht versäumt werden, vor 31.12.2009 noch Neuanträge zu stellen verbunden mit dem entsprechenden Verlängerungsantrag, sofern die Voraussetzungen vorliegen.

2. Verlängerungsanträge

Die Anträge auf Verlängerung der gemäß §§ 104a und 104b AufenthG erteilten Aufenthaltserlaubnisse müssen ebenfalls unbedingt vor dem 31.12.2009 gestellt werden, wobei insbesondere auf Folgendes zu achten ist:

Für den häufig wahrscheinlichen Fall der nicht-rechtzeitigen Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis muss die auf den 01.01.2010 rückwirkende Erteilung der Aufenthaltserlaubnis beantragt werden verbunden mit der hilfswisen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach einer anderen Rechtsgrundlage bzw. der weiter hilfswisen Erteilung einer Duldung mit Beschäftigungserlaubnis und ohne räumliche Beschränkung (§ 61 Abs. 1 S. 3 AufenthG unter Bezugnahme auf die Globalzustimmung der Bundesagentur für Arbeit).

Nach Möglichkeit sollte auch der vorübergehende Rückfall in die Duldung trotz beantragter rückwirkender Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis vermieden werden aufgrund der damit verbundenen sozialrechtlichen Probleme (Rückfall in Leistungen nach dem AsylbLG) und Schwierigkeiten bei der weiteren Arbeitssuche.

Sofern ein Betroffener eine selbständige Arbeit aufgenommen hat, ist zu beachten, dass die Erlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis voraussetzt gemäß § 21 Abs. 6 AufenthG, so dass bis zur Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis anstelle einer Duldung mit Beschäftigungserlaubnis eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 4 AufenthG erteilt werden muss.

Verbunden mit der erforderlichen Darlegung der entsprechend vorliegenden Voraussetzungen und Vorlage der entsprechenden Nachweise wird folgende Antragstellung vorgeschlagen:

Es wird beantragt, die Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG

- *i. V. m. §§ 104a Abs. 5 S. 2 AufenthG,*
- *bzw. zur Vermeidung eines Härtefalles i. V. m. §§ 104a Abs. 6 AufenthG,*
- *hilfsweise i. V. m. dem IMK-Beschluss vom 04.12.09*

rückwirkend zum 01.01.2010 zu verlängern.

Hilfsweise wird beantragt,

die Aufenthaltserlaubnis als Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. nach sämtlichen in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen rückwirkend zum 01.01.2010 zu verlängern, wobei die Aufenthaltserlaubnis nach der für mich günstigsten Rechtsgrundlage erteilt werden soll.

Für die Zeit des Verfahrens zur Verlängerung meiner Aufenthaltserlaubnis beantrage ich zur Vermeidung eines Eilverfahrens

- 1. die Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung,*
- 2. hilfsweise die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 4 AufenthG in Verbindung mit der Erlaubnis der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit*
- 3. sowie weiter hilfsweise eine Duldung mit unbeschränkter Beschäftigungserlaubnis und ohne örtliche Beschränkung.*

3. Sonstige unbedingt zu stellende Anträge

Wichtig ist auch, dass neben den bei der Ausländerbehörde vor dem 31.12.2009 zu stellenden Anträgen weitere Anträge gestellt werden müssen und zwar:

1. Antrag auf rückwirkende Leistungen Weitergewährung von Leistungen nach dem SGB II für den Fall der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und
2. hilfsweise Antrag auf Gewährung von Leistungen nach dem AsylbLG für die Zeiten, in denen Leistungen nach dem SGB II nicht gewährt werden,
3. Antrag auf Weitergewährung von Kindergeld und Elterngeld.

16.12.2009 RAin Schäfer