

Verlängerung der gesetzlichen Altfallregelung - Hinweise zum IMK-Beschluss vom 04.12.09

von Georg Classen, www.fluechtlingsrat-berlin.de, Stand 12.12.2009

Die Verlängerung der bundesweit etwa 30.000 zum Stichtag 31.12.2009 auslaufenden Probe-Aufenthaltserlaubnisse (AE) nach § 104a AufenthG gestaltet sich schwierig, da die große Mehrzahl der betroffenen langjährig in Deutschland lebenden Flüchtlinge keine bzw. keine ihren Lebensunterhalt überwiegend sichernde Arbeit gefunden hat. Der Innenministerkonferenz(IMK)-Beschluss v. 04.12.09 eröffnet nunmehr über die gesetzlichen Regelungen des § 104a hinaus zusätzliche Verlängerungs-Optionen.¹

Zu prüfen ist zunächst die Verlängerung nach **§ 104a V oder VI** AufenthG. Hierfür reicht im Regelfall eine den Lebensunterhaltsbedarf (LU) im Sinne des SGB II bisher und absehbar auch künftig "überwiegend" sicherstellende Erwerbstätigkeit, also ein Einkommen von 50,01 % des ALG-2-Bedarfs, soweit nicht die Ausnahmetatbestände des § 104a VI auch ein geringeres oder gänzlich fehlendes Einkommen ausreichen lassen. Zum ALG II-Bedarf gehören auch die nach dem SGB II maßgeblichen Freibeträge für Erwerbstätige, zum Einkommen auch Kindergeld und BAföG.²

Die Verlängerung einer aufgrund der gesetzlichen Altfallregelung des § 104a I oder II bereits nach § 23 I AufenthG erteilten AE ist zunächst nach den der Erteilung zugrundeliegenden Maßgaben der § 104a I (Erwerbstätige) oder § 104a II (integrierte junge Erwachsene) zu prüfen (Verlängerung nach für die Erteilung geltenden Maßgaben, § 8 I AufenthG).

Erst anschließend (wenn die im Gesetz genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind) sind die drei Verlängerungs-Optionen des IMK-Beschlusses v. 04.12.09 zu prüfen.

Zusätzlich sind auch alle weiteren Verlängerungs-Optionen des AufenthG zu prüfen (§ 25 IV S. 1, § 23a, § 28 ff, § 16 ff, § 26, § 25 V usw.), wobei im Zweifel immer der jeweils "höherwertige" Titel eingefordert werden sollte.

Aus Gleichbehandlungsgründen sollten auch die Verlängerung einer nach dem IMK-Beschluss v. Nov. 2006 erteilten AE hilfsweise nach den Maßgaben des § 104a sowie des IMK-Beschlusses v. 04.12.09 geprüft werden.

a) Die AE nach IMK-Beschluss v. 04.12.09 für Arbeitnehmer/innen mit mindestens einer spätestens am 01.01.2010 aufgenommenen Halbtagsbeschäftigung kommt prinzipiell für alle zum 31.12.09 auslaufenden Probe-AE nach § 104a in Betracht. Insoweit ist aber unklar, welcher Titel dann vom 01.01.2010 bis zum 31.01.2010 gilt (Frage der Fiktionswirkung, dazu weiter unten).

Da es mangels gesetzlichen Mindestlohns weithin üblich ist, Halbtagsstätigkeiten im Niedriglohnsektor nur mit 400 € (= 5,- €/Stunde bei 80 Std/Monat) zu vergüten, dürfte auch eine geringfügige Tätigkeit ausreichen. Eine bestimmte Einkommenshöhe bzw. LU-Sicherung ist insoweit nicht gefordert. Die im IMK-Beschluss geforderte Beschäftigung für mindestens die letzten bzw. die nächsten sechs Monate sollte durch einen Arbeitsvertrag belegt werden, die Kündigungsmöglichkeit in der Probezeit steht dem Bleiberecht nicht entgegen. Die Verlängerung der AE richtet sich dann nach den für die Erteilung geltenden Maßgaben (§ 8 I AufenthG), es ist also auch künftig nur eine Halbtagsbeschäftigung gefordert.

¹ Wortlaut siehe www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zuwg/Bleiberecht_IMK_051209.pdf

² Vgl. VwV AufenthG 2.3 ff., www.info4alien.de/gesetze/avvw_aufenthg.pdf. Das ebenfalls zum Einkommen zählende Elterngeld kann mit AE nach § 104a i.d.R. nicht beansprucht werden (§ 1 Abs. 7 BEEG, aber Anspruch nach Abkommensrecht für mind. einem Zweig der Sozialvers. zugehörige Angehörige der Türkei, Marokkos, Tunesiens und Algeriens).

b) Die AE nach IMK-Beschluss v. 04.12.09 für junge Erwachsene mit Schulabschluss, Ausbildungsabschluss oder in Berufsausbildung wird ohne LU-Sicherung erteilt, gefordert ist aber eine absehbar künftige eigene LU-Sicherung (positive Integrationsprognose). Vorrangig ist die Verlängerung nach § 23 iVm § 104a II zu prüfen (integrierte junge Erwachsene), die iVm § 5 III AufenthG im Wege der Ermessensentscheidung auch einen Verzicht auf LU-Sicherung ermöglicht.

Als "Berufsausbildung" dürften auch schulische Berufsausbildungen sowie ein Studium gelten. Nicht erfasst sind jedoch junge Erwachsene, die sich noch in einer Schulausbildung befinden. Die Verlängerung richtet sich nach den für die Erteilung geltenden Maßgaben (§ 8 I AufenthG), ist also auch ohne LU-Sicherung denkbar, solange die Ausbildung weiter mit Erfolg betrieben wird.

c) Die AE nach IMK-Beschluss v. 04.12.09 „auf Probe“ betrifft den größten Personenkreis, der weder eine den LU bisher und absehbar auch künftig "überwiegend" (= 50,01 % des LU-Bedarfs, § 104a V AufenthG) sicherstellende Arbeit gefunden noch eine den Maßgaben der Altfallregelung bzw. des IMK-Beschlusses genügende Ausbildung oder Halbtagsstätigkeit nachweisen kann. Im Gegensatz zu den beiden vorgenannten Alternativen des IMK-Beschlusses handelt es sich nur um eine Kann-Regelung. Es sind drei Bedingungen zu erfüllen:

1. der Nachweis, dass man sich um eine den LU sichernde Erwerbstätigkeit bemüht hat,
2. die Prognose, dass innerhalb von zwei Jahren eine Erwerbstätigkeit gefunden wird, und
3. die Prognose, dass diese Erwerbstätigkeit den LU (der Familie) vollständig(!) sicherstellen wird.

Wenn man diese Bedingungen vor dem Hintergrund der mindestens 10-jährigen Erwerbs(verbots)-biografie der Betroffenen prüft, dürfte - auch im Hinblick darauf, dass es ihnen mit der seit zumeist einem bis zwei Jahren vorhandenen Arbeitserlaubnis bisher nicht gelungen ist, ihren LU "überwiegend" zu sichern, kaum je eine solche **positive Erwerbsprognose** möglich sein. Eine ernsthafte Prognose, ob ein jemand in zwei Jahren eine Arbeit haben wird, ist selbst für Erwerbstätige kaum möglich. Somit würde der IMK-Beschluss im Ergebnis jedoch weitgehend leer laufen. Die Prüfung muss sich daher im Wesentlichen auf die Erwerbsbemühungen beschränken. Allerdings kann die Regelung auch restriktiv ausgelegt werden und dürfte wegen der praktisch unmöglichen positiven Erwerbsprognose kaum einklagbar sein. Das um zwei Jahre verlängerte Bleiberecht verkommt so dank IMK zum reinen Gnadenakt.

Maßgeblich für den **Nachweis der Erwerbsbemühungen** dürften die Vermittlungsakte der ArGe sein, der Inhalt der Eingliederungsvereinbarung(en) gemäß § 16 SGB II, sowie die dem Bewerber seitens der ArGe ggf. angebotenen Arbeitsstellen und Qualifizierungsmaßnahmen. Ggf. sollte man die **ArGe bitten**, hierüber **Bescheinigungen** zur Vorlage bei der Ausländerbehörde (ABH) auszustellen, ebenso (soweit nicht mehr vorhanden) Kopie(n) der Eingliederungsvereinbarung(en).

Hat die ArGe es entgegen § 16 SGB II unterlassen, eine Eingliederungsvereinbarung abzuschließen, ist das - ebenso wie fehlende Arbeits- und Qualifizierungsangebote der ArGe - ein Indiz dafür, dass die ArGe ihren Betreuungs- und Vermittlungspflichten nicht nachgekommen und für die fortbestehende Arbeitslosigkeit zumindest mitverantwortlich ist. Auch dies sollte der ABH ggf. mitgeteilt werden.

Schriftlich dokumentierte eigene Bewerbungen können nur gefordert werden, wenn der Arbeitssuchende hierzu in der Lage ist bzw. von der ArGe entsprechend qualifiziert wurde (Sprachförderung, Bewerbungstrainings), und es im Hinblick auf die vorhandene berufliche Qualifikation und den jeweils in Frage kommenden Teilarbeitsmarkt üblich ist, sich schriftlich zu bewerben.

Angeführt werden können - soweit vorhanden - auch Qualifizierungsmaßnahmen, Praktika, vorübergehenden sowie geringfügige Beschäftigungen, Aufzeichnungen über persönliche oder telefonische Bewerbungen. Insoweit kommt der (ggf. nachzuholenden) **schriftlichen Dokumentation der Arbeitsbemühungen** mit Hilfe der **ESF-Projekte**³ eine maßgebliche Rolle für

beitsbemühungen mit Hilfe der **ESF-Projekte**³ eine maßgebliche Rolle für das Bleiberecht zu.

Das Bemühen um Arbeit sollte jedenfalls dann als ausreichend anzuerkennen sein, wenn von der Ar-Ge **keine nachhaltigen Sanktionen nach § 31 SGB II** wegen Verstoßes gegen die Maßgaben der Eingliederungsvereinbarung § 16 SGB II oder des Nichtantretens von Arbeitsstellen bzw. Eingliederungsmaßnahmen bzw. deren selbstverschuldeter Aufgabe verhängt wurden. Sanktionen nach § 31 SGB II aus anderen Gründen (Terminversäumnisse) sollten außer Betracht bleiben.

Da die Aufenthaltserlaubnis „auf Probe“ erteilt wird, kommt eine Verlängerung nach den für die Erteilung geltenden Maßgaben § 8 Abs.1 nicht in Betracht. Insoweit bedarf es zum 1.1.1012 einer erneuten Regelung durch den Gesetzgeber oder die IMK. Die vollständige LU-Sicherung dient bislang nur als Prognosekriterium, nicht jedoch als Verlängerungskriterium. Denkbar wäre daher auch, sich insoweit an den Maßgaben des § 104a Abs. 5 und 6 zu orientieren (überwiegende LU-Sicherung).

Gemäß § 104a V S. 5 ist die Ausstellung einer **Bescheinigung über die Weitergeltung der alten AE** bis zur Entscheidung über den Verlängerungsantrag durch die ABH ("**Fiktionswirkung**", § 81 AufenthG) für nach § 104a erteilte Aufenthaltserlaubnisse ausgeschlossen. Es wird vertreten, dass dies auch für bereits nach § 23 I iVm § 104a I oder II erteilten AE gilt⁴. Allerdings ist das MI Rh-Pfalz der Auffassung, dass im Hinblick auf die neue Rechtsgrundlage des IMK-Beschlusses vom 04.12.09 eine Fiktionswirkung gegeben und deshalb entgegen § 104a V Fiktionsbescheinigungen auszustellen sind⁵. Auch aus anderen Bundesländern gibt es entsprechende Signale.

Mit dem IMK-Beschluss ist jedenfalls der - ohnehin zweifelhafte - gesetzgeberische Zweck⁶ des Ausschlusses der Fiktionswirkung entfallen, weshalb die Anwendung der Regelung keinen Sinn mehr macht. Denkbar wäre zur "Überbrückung" auch eine vorübergehende AE nach § 25 IV S.1 oder 2, wobei eine AE nach § 25 IV S.1 allerdings ebenso wie die ohne Fiktionsbescheinigung eintretende Ausreisepflicht zum Rückfall ins AsylbLG führt.

Wegen der kurzen Restlaufzeit der nach § 104a erteilten AE "auf Probe" sowie der eingangs genannten zahlreichen Verlängerungsoptionen (§ 104a, IMK-Beschluss, weitere Bestimmungen des AufenthG) ist absehbar, dass die Prüfung der Verlängerungsanträge relativ zeitaufwändig sein wird. Auch deshalb ist zu fordern, dass die Betroffenen zum 1.1.2010 nicht vorsätzlich in die "Rechtlosigkeit" getrieben werden.

Wird die Fiktionswirkung dennoch abgelehnt, ist zumindest eine "**Duldung**" zu erteilen, die gemäß § 10 BeschVerfV aufgrund des mehr als vierjährigen Voraufenthalts mit einer unbeschränkten Beschäftigungserlaubnis zu versehen ist. Gemäß § 61 I S. 3 AufenthG sollte die Duldung weder eine örtliche Beschränkung auf den Landkreis noch auf das Bundesland enthalten. Die Erlaubnis zur selbständigen Tätigkeit erlischt allerdings, da diese den Besitz einer AE voraussetzt (§ 21 VI AufenthG).

Was ist jetzt zu tun? Die Fiktionswirkung tritt - wenn überhaupt - nur bei rechtzeitig VOR Auslaufen der AE gestelltem Verlängerungsantrag ein. Wegen der auslaufenden AE muss zudem mit Einstellung des ALG II (sowie ggf. des Kindergeldes usw.) per 31.12.2009 gerechnet werden. ALG II und AsylbLG-Leistungen (anders als Kindergeld usw.) werden nicht rückwirkend gewährt. **Daher**

³ Vgl. ausführlich Classen, "Die Integration von Flüchtlingen in Arbeit, Ausbildung und Beruf - Arbeitsagenturen, ArGen und der ESF", www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/ESF_Integration.pdf

⁴ Vgl. VwV AufenthG 104a.5.5 "Die Regelung gilt für alle auf Grund von § 104a erteilten und verlängerten Aufenthaltserlaubnisse."

⁵ www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/zugw/MI_RHPfalz_Altfall_041209.pdf; vgl. auch VAH Berlin zum AufenthG Stand 30.09.09, www.Berlin.de/imperia/md/content/lab0/auslaenderangelegenheiten/vaabhbln.pdf "104a.5.5. Der Sinn dieser Regelung erschließt sich nicht, zumal der Ausländer damit für die Zeit der Bearbeitung seines Verlängerungsantrages auch die Möglichkeit der Erwerbstätigkeit wieder verliert, was der integrationspolitischen Zielsetzung der gesetzlichen Altfallregelung zuwider läuft. Diese Regelung ist für die ausländerbehördliche Praxis daher zu ignorieren."

⁶ Vgl. VwV AufenthG 104a.5.5 "Die Regelung geht auf die politische Forderung zurück zu verhindern, dass sich ein auf die gesetzliche Altfallregelung berufender Ausländer allein durch Stellen eines Verlängerungsantrags der Aufenthaltsbeendigung entziehen kann. Sie unterstreicht zudem die gesetzgeberische Intention, dass eine Verlängerung nicht in Betracht kommt, wenn die Verlängerungsvoraussetzungen erst nach Ablauf der erstmals erteilten Aufenthaltserlaubnis erfüllt werden."

müssen noch vor dem 1.1.2009

1. Anträge auf Verlängerung der AE bei der ABH gestellt werden. Ggf. wären Musteranträge sinnvoll: Antrag auf Verlängerung der AE nach § 104a bzw. § 104a iVm § 23 I, hilfsweise nach § 23 I iVm dem IMK-Beschluss v. 4.12.09, hilfsweise nach § 25 IV oder § 25 V sowie allen sonst in Frage kommenden Regeungen des AufenthG.

2. Nachweise der eigenen Erwerbsbemühungen mit Hilfe der ArGe und der ESF-Projekte erstellt werden und der Ausländerbehörde mit dem Verlängerungsantrag vorgelegt bzw. notfalls auch nachgereicht werden.

3. Anträge auf Weiterbewilligung des ALG II bei der ArGe gestellt werden, weil das ALG II weiter beansprucht werden kann, wenn für den Verlängerungsantrag eine Fiktionswirkung gemäß § 81 AufenthG anerkannt wird,

4. zusätzlich (!) beim zuständigen Sozialamt ein schriftlicher Antrag auf Leistungen nach § 2 AsylbLG, hilfsweise nach §§ 3-7 AsylbLG gestellt werden (unter Hinweis auf den ebenfalls gestellten ALG II-Antrag), für den Fall dass die Fiktion nach § 81 nicht bescheinigt wird, und Ausreisepflicht eintritt bzw. eine Duldung bzw. gar "kein Status", womit jedoch in jedem Fall zumindest noch die Leistungen nach AsylbLG beansprucht werden können.⁷

Nicht zuletzt zur Aufrechterhaltung des **Krankenversicherungsschutzes** ist der rechtzeitige Antrag auf Leistungen sowie ggf. die Klärung wichtig, ob die AsylbLG-Leistungen nach § 2 AsylbLG (wenn zuvor bereits zusammengerechnet mind. 48 Monate Leistungen nach § 3 AsylbLG bezogen wurden: Leistungen analog SGB XII + normale Krankenversichertenkarte,) oder nach §§ 3-7 AsylbLG (wenn noch keine 48 Monate Leistungsbezug nach § 3 AsylbLG: abgesenkte [Sach]leistungen, die Krankenscheine müssen im Regelfall vor Inanspruchnahme des Arztes beim Sozialamt beantragt werden) gewährt werden. Wer nicht rechtzeitig den ALG II-Antrag sowie den AsylbLG-Antrag stellt, könnte schlimmstenfalls auf **Miet- und Krankenbehandlungsschulden** sitzen bleiben, da diese Kosten im Nachhinein (verspäteter Antrag) vom Amt nicht mehr übernommen werden.⁸

Die **ArGen** sollte man seitens der Beratungsstellen darauf hinweisen, dass sie nach § 13 ff. SGB I eine **Beratungspflicht** haben und deshalb die Leistungen nicht einfach einstellen dürfen bzw. Anträge ablehnen dürfen, ohne auf alternativ zum ALG II bestehende Ansprüche (Leistungen nach AsylbLG) hinzuweisen. Die ArGe sollte die Anträge gemäß § 16 SGB I ggf. möglichst direkt ans zuständige AsylbLG-Amt weiterleiten.

Wenn keines der beiden Ämter die Zahlung rechtzeitig aufnimmt, womit schon wegen des ausländerrechtlich komplizierten Sachverhalts gerechnet werden muss, sollte unter Verweis auf die Mittellosgkeit (und ggf. entstandene Mietschulden usw.) beim **Sozialgericht** ein "**Eilantrag gegen die Ar-Ge**" gestellt werden, um diese "umgehend zu Leistungen nach SGB II, hilfsweise nach AsylbLG zu verpflichten", und beantragt werden, dass dort "dass für die Leistungen nach AsylbLG zuständige Amt gemäß § 75 SGG beizuladen ist".⁹

⁷ Da unsicher ist, ob insoweit die Antragsfiktion des § 16 SGB I gilt, da das AsylbLG anders als das ALG II nicht in den Katalog des SGB I aufgenommen ist, sollte dieser Antrag rechtzeitig gestellt werden!

⁸ Nach Ende der Pflichtkrankenversicherung über das AKLG II besteht gemäß § 19 SGB V Anspruch auf "nachgehendenVersicherungsschutz" einschl. Familienkrankenversicherung für längstens einen Monat, sofern man nicht erwerbstätig ist.

⁹ zum Zuständigkeitskonflikt siehe auch § 16 SGB I, § 43 SGB I sowie § 28 SGB X, wobei diese §§ allerdings für den Bereich des AsylbLG nicht anwendbar sind.