



Caritasverband
für die Stadt und den
Landkreis Osnabrück

Caritasverband f. d. Stadt und den Landkreis Osnabrück, Johannisstr. 91, 49074 Osnabrück

Netzwerk Integration - NetwIn

Arbeitsgenehmigungsrechtliche
Informationsstelle
Johannisstr. 91
49074 Osnabrück

Telefon 05 41/3 41-4 44
Telefax 05 41/3 41-4 91

Ihr Zeichen	Ihr Schreiben vom	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Durchwahl	Datum
		BW	Dr. Weiser	-444	2009-01-16

Gesetzliche Altfallregelung: Unter welcher Voraussetzung wird die Aufenthaltserlaubnis auf Probe nach dem 31.12.2009 verlängert¹?

Stand: 15.01.2009

0. Vorbemerkung:

Im Folgenden werden zu dieser Fragestellung die gesetzlichen Regelungen, insbesondere § 104 a AufenthG, und die dazu erlassenen Vorläufigen Niedersächsischen Verwaltungsvorschriften dargestellt.

a) Zu berücksichtigen ist zunächst, dass Verwaltungsvorschriften Anordnungen sind, die innerhalb einer Verwaltungsorganisation von einer übergeordneten Verwaltungsinstanz an nachgeordnete Verwaltungsinstanzen ergehen und **nur innerhalb der Verwaltung verbindlich sind**. Das bedeutet, dass die Verwaltungsgerichte nicht an die Verwaltungsvorschriften gebunden sind.

b) Die Niedersächsischen Verwaltungsvorschriften sind in einigen Punkten erheblich restriktiver als die Verwaltungsvorschriften anderer Bundesländer oder die Hinweise des Bundesministeriums des Inneren zum Richtlinienumsetzungsgesetz², was etwa zur Folge hat, dass Familien mit Kindern, Alleinerziehende, Alte und Kranke im Vergleich zu kinderlosen, jungen und gesunden Menschen schlechtere bis kaum Chance haben, dass ihre Aufenthaltserlaubnis auf Probe verlängert werden wird.

¹ Die Erstellung dieser Veröffentlichung wurde mit finanzieller Unterstützung der EU und des Ministeriums für Arbeit und Soziales erstellt. Die darin zum Ausdruck kommenden Rechtsauffassungen geben nicht die offizielle Rechtsauffassung der EU oder der Bundesregierung wieder.

²http://www.bmi.bund.de/Internet/Content/Common/Anlagen/Themen/Auslaender__Fluechtlinge__Asyl/DatenundFakten/Anwendungshinweise__Richtlinien,templateld=raw,property=publicationFile.pdf/Anwendungshinweise_Richtlinien.pdf, Stand: 31.07.2008.

In der folgenden Darstellung der Rechtslage wird nicht darauf eingegangen, an welchen Punkten daher ein **erheblicher Änderungsbedarf** besteht, da hierzu bereits mehrere Veröffentlichungen - u. a. ein Gutachten des Caritasverbandes für die Diözese Osnabrück e.V. – vorliegen³.

1. Wer erhält eine Aufenthaltserlaubnis auf Probe?

Nach der gesetzlichen Altfallregelung erhalten Ausländer mit einer Duldung, die sich am 01.07.2007 seit mindestens acht, beim Zusammenleben mit minderjährigen Kindern seit mindestens sechs Jahren im Inland aufgehalten haben, unter bestimmten Voraussetzungen⁴ eine **Aufenthaltserlaubnis auf Probe**, wenn ihr Lebensunterhalt noch nicht eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert ist, § 104a Abs. 1, S. 1 AufenthG. Die Aufenthaltserlaubnis auf Probe wird bis zum 31.12.2009 erteilt. Für ihre **Verlängerung** gelten **besondere Regeln**, vgl. § 104 a Abs. 5 AufenthG, die im Folgenden erörtert werden.

Demgegenüber erhalten folgende Personengruppen nach der gesetzlichen Altfallregelung **eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs.1, S. 1 AufenthG**, die nach den allgemeinen Vorschriften des Abschnitts 5 des Aufenthaltsgesetzes, § 26 verlängert wird⁵. Auf die Verlängerung dieser Aufenthaltserlaubnis nach § 23 AufenthG wird im Folgenden **nicht** eingegangen:

- Ausländer mit einer Duldung, die neben den sonstigen Voraussetzungen auch die der eigenständigen Sicherung ihres Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit erfüllen, vgl. § 104 a Abs. 1, S. 2 AufenthG,
- Als Minderjährige eingereist Ausländer mit einer Duldung, wenn sie
 - Volljährige Kinder eines geduldeten Ausländers sind, § 104 a Abs. 2, S. 1 AufenthG, oder
 - unbegleitet eingereist sind, § 104 a Abs. 2, S. 2 AufenthG, oder
 - minderjährig sind und ihre Eltern ausreisen, §104 b AufenthG, und wenn sie neben sonstigen Voraussetzungen auch die erfüllen, dass bei ihnen die Einfügung in die deutschen Lebensverhältnisse gewährleistet erscheint.

2. Welche Folgen hat die Aufenthaltserlaubnis auf Probe⁶?

2.1 Uneingeschränkter Zugang zum Arbeitsmarkt

Das bedeutet, dass der Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe uneingeschränkt sowohl selbständig als auch unselbständig erwerbstätig sein und etwa auch bei einer Zeitarbeitsfirma beschäftigt werden kann, § 104 a Abs. 4, S. 2 AufenthG.

³ Siehe <http://www.nds-fluerat.org/infomaterial/bleiberecht/>.

⁴ Dies sind u.a. ausreichender Wohnraum, hinreichende Deutschkenntnisse etc., vgl. §§ 104 a Abs. 1, S. 1 Nr. 1- 5 AufenthG, sowie die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 AufenthG, sofern sie nicht ausdrücklich ausgenommen sind, vgl. auch V.M. Hügel, C. Vogt, E. Hollmann (GGUA Münster) in „Leitfaden für Flüchtlinge“, S. 31 – 39, Hrsg.: Nds. Flüchtlingsrat.

⁵ Vgl. Vorläufige Niedersächsische Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz (Vorl. Nds. VV- AufenthG), Stand: 31.07.2008, aktuelle Fassung mit redaktionellen Änderungen, 104a.5.1.

⁶ Die Aufenthaltserlaubnis nach §§ 23, 104 a AufenthG hat dieselben Folgen.

2.2 Bezug von Leistungen nach dem SGB II⁷

Damit besteht auch ein uneingeschränkter Zugang zu den arbeitsmarktbezogenen Förderinstrumenten des SGB II, vgl. insbesondere § 16 SGB II.

3. Unter welchen Voraussetzungen wird die Aufenthaltserlaubnis auf Probe als Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG verlängert?

3.1 Grundsatz: Eigenständige Lebensunterhaltssicherung ohne Inanspruchnahme von schädlichen Sozialleistungen

Der Gesetzgeber hat in § 104 a Abs. 5 AufenthG zwei Möglichkeiten geschaffen, in denen die Aufenthaltserlaubnis auf Probe nach dem 31.12.2009 als Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG verlängert werden kann:

3.1.1: Zwei Alternativen bei der eigenständige Lebensunterhaltssicherung

Alternative 1: Überwiegend eigenständige Lebensunterhaltssicherung und positive Prognoseentscheidung

Überwiegend eigenständige Lebensunterhaltssicherung

Der Lebensunterhalt des Ausländers war bis zum 31.12.2009 überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert. Das ist der Fall, wenn der Lebensunterhalt während der Gesamtlaufzeit der Aufenthaltserlaubnis auf Probe mindestens 15 Monate lang vollständig gesichert war⁸.

Positive Prognoseentscheidung

Eine positive Prognoseentscheidung wird getroffen, wenn nach den vorliegenden Erkenntnissen davon ausgegangen werden kann, dass auch künftig der Lebensunterhalt des Ausländers und seiner unterhaltsberechtigten Familienangehörigen dauerhaft durch eigene Erwerbstätigkeit vollständig gesichert werden kann. Eine positive Prognoseentscheidung ist auch bei befristeten Arbeitsverträgen möglich, wobei die Ausländerbehörde hierzu Zwischenzeugnisse des Arbeitgebers einfordern kann⁹.

Alternative 2: Eigenständige Lebensunterhaltssicherung seit dem 01.04.2009 und positive Prognoseentscheidung

Eigenständige Lebensunterhaltssicherung seit dem 01.04.2009

Sie liegt vor, wenn der Lebensunterhalt zwischen dem 01.04.2009 und dem 31.12.2009 ununterbrochen vollständig durch eigene Erwerbstätigkeit gesichert war. Dabei ist ein Wechsel der Arbeitsstelle zulässig, wenn die Erwerbstätigkeit dadurch nicht unterbrochen wurde¹⁰.

⁷ Vorl. Nds. VV- AufenthG, 104a.0.8.

⁸ Vorl. Nds. VV- AufenthG, 104a.5.2.1.

⁹ Vorl. Nds. VV- AufenthG, 104a.5.3.

¹⁰ Vorl. Nds. VV- AufenthG, 104 a .5.2.2.

Positive Prognoseentscheidung

3.1.2 Was bedeutet eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts?

Eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts bedeutet, dass der Ausländer durch seine Erwerbstätigkeit so viel verdient, dass damit sein Lebensbedarf und der seiner unterhaltsberechtigten Familienangehörigen gedeckt sind.

3.1.2.1 Wie hoch ist der Lebensbedarf?

Die Höhe des Lebensbedarfs richtet sich nach den sozialrechtlichen Bestimmungen (SGB II bzw. XII)¹¹, d.h. Regelsatz¹² und Kosten für Unterkunft und Heizung – Warmwasser, vgl. §§ 19 f SGB II¹³.

Dabei ist der **Bedarf der Gesamtfamilie** zu berücksichtigen: Hierzu gehören die unterhaltsberechtigten, minderjährigen Kinder und der Ehepartner.

Da die volljährigen Kinder nicht in das Bleiberecht des Stammberechtigten einbezogen werden, sondern eine eigenständige Prüfung ihres Bleiberechts vorgenommen wird, wird deren Bedarf nicht berücksichtigt¹⁴.

Zudem muss eine Krankenversicherung bestehen, die in der Regel über ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis nachgewiesen werden kann (§ 2 Abs. 3 AufenthG).

3.1.2.2. Was zählt zum Einkommen hinzu?

Zu berücksichtigen sind folgende Einkünfte¹⁵:

- sämtliche Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit einschließlich anteiligem Weihnachtsgeld und Urlaubsgeld
- Steuerrückzahlungen
- Arbeitslosengeld oder Unterhaltsgeld zum Zwecke der Weiterbildung
- Renten, auch Erwerbsunfähigkeitsrente¹⁶
- Krankengeld, Übergangsgeld
- Kindergeld und Kinderzuschlag¹⁷
- Tatsächliche Unterhaltszahlungen mit Ausnahme des Unterhaltsvorschusses des Jugendamts
- Einkommen aus Vermietung und Verpachtung abzgl. Steuern, sonstigen öffentlichen Abgaben, Schuldzinsen
- Einkommen aus Kapitalerträgen, vermindert um Kapitalertragssteuer
- BAföG - Leistungen¹⁸

¹¹ Vorl. Nds. VV- AufenthG, 2.3.3.

¹² § 20 Abs. 2 SGB II i.V.m. Bekanntmachung über die Höhe der Regelleistung nach § 20 Abs. 2 Satz 1 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch für die Zeit ab 1. Juli 2008 vom 26. Juni 2008 (BGBl. I S. 1102): für alleinstehende Person: 351 €; § 20 Abs. 3 SGB II: für volljährige (Ehe-) partner je 316 €; § 28 Abs. 1, S. 3 Nr. 1, 1.Alt. SGB II für Kinder bis 13 Jahre 211 € und §§ 20 Abs. 2, S. 2; 28 Abs. 1, S. 3 Nr. 1, 2. Alt. SGB II für Kinder zwischen 14 und 18 Jahren 281 € jeweils monatlich.

¹³ Kosten für Warmwasser sind bereits im Regelsatz enthalten, § 20 Abs.1 SGB II.

¹⁴ Vorl. Nds. VV- AufenthG, 104a.5.2; 104a.0.5.3.

¹⁵ Die Vorl. Nds. VV- AufenthG, 104a.5.2 verweisen zur Frage der Lebensunterhaltssicherung bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 104a Abs. 1, S. 2, 23 Abs. 1 AufenthG auf die Ausführungen in 2.3.3.

¹⁶ Vorl. Nds. VV- AufenthG, 104a.6.4.1: ggf. in Verbindung mit Leistungen der Pflegeversicherung.

¹⁷ Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 104 a, 104 b AufenthG haben einen Anspruch auf Kindergeld, § 1 Abs. 3 BKGG, und auf Kinderzuschlag, § 6 a Abs. 1, Nr. 1 BKGG.

¹⁸ So jedenfalls die Antwort auf eine Große Anfrage im Niedersächsischen Landtag vom 30.09.2008, Drucksache 16/485, S. 12; vgl. auch Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage vom 15.12.2008.

3.1.3. Welche Sozialleistungen sind schädlich?

Der Lebensunterhalt ist nicht gesichert, wenn folgende Leistungen in Anspruch genommen werden¹⁹:

- Arbeitslosengeld II/Sozialgeld nach SGB II
- Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach SGB XII
- Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach SGB XII oder entsprechender Leistungen nach SGB VIII
- Wohngeld
- Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz²⁰.

3.2. Ausnahmen: Zur Vermeidung von Härtefällen können in bestimmten Fällen von dem Grundsatz der eigenständigen Lebensunterhaltssicherung Ausnahmen gemacht werden:

3.2.1. Auszubildende, § 104a Abs. 6, Nr. 1 AufenthG

Bei Auszubildenden in anerkannten Lehrberufen oder staatlich geförderten Berufsvorbereitungsmaßnahmen, die sich voraussichtlich wirtschaftlich und sozial dauerhaft integrieren werden. Zu den staatlich geförderten Berufsvorbereitungsmaßnahmen gehören - neben den Berufseinstiegsmaßnahmen, die im Rahmen der Schulpflichterfüllung besucht werden können - auch die für heranwachsende Berufseinsteiger von der Arbeitsverwaltung finanzierten Maßnahmen.

Folgen:

- Auszubildende können ansonsten schädliche Sozialleistungen in Anspruch nehmen.
- Minderjährige Auszubildende bleiben bei der Berechnung des Lebensunterhalts der Gesamtfamilie außer Betracht.²¹

3.2.2 Familien mit Kindern, § 104a Abs. 6, Nr. 2 AufenthG

Bei Familien mit Kindern, die vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind. Es muss allerdings bei der ersten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis absehbar sein, dass der Bezug wegen der zu erwartenden Einkommensverbesserung nur vorübergehend ist. Das ist in der Regel der Fall, wenn er nicht länger als sechs Monate dauert²².

Folge:

- Für Familien ab drei Kindern sind Leistungen in Höhe von 100 Euro für das zweite und die weiteren Kindern bis max. 300 Euro unschädlich.

Drucksache 16/11361, S. 10.; a. A. Vorl. Nds. VV- AufenthG, 2.3.3.1., Stand: 31.07.2008, zu den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis.

¹⁹ Vorl. Nds. VV- AufenthG, 2.3.1.1.

²⁰ Vorl. Nds. VV- AufenthG, 104a.5.2; 104a.6.3.

²¹ Vorl. Nds. VV- AufenthG, 104a.5.2; 104a.6.1.

²² Vorl. Nds. VV- AufenthG, 104a.5.2; 104a.6.2.

3.2.3 Alleinerziehende, § 104a Abs. 6, Nr. 3 AufenthG

Bei Alleinerziehenden, die vorübergehend auf Sozialleistungen angewiesen sind, wenn ihnen eine Arbeitsaufnahme nach § 10 Abs. 1, Nr. 3 SGB II²³ nicht zumutbar ist. Bei der Möglichkeit innerfamiliärer Betreuung oder bei einem Krippenplatz ist die Arbeitsaufnahme bereits vor dem dritten Lebensjahr des Kindes zumutbar²⁴.

Folge:

- Alleinerziehende können in dem unter 3.2.2 beschriebenen Umfang Sozialleistungen beziehen.

3.2.4 Erwerbsunfähige Personen, § 104a Abs. 6 Nr. 4 AufenthG

Bei Personen, die im rentenrechtlichen Sinn erwerbsunfähig sind, wenn deren Lebensunterhalt einschließlich der erforderlichen Betreuung und Pflege ohne Leistungen der öffentlichen Hand gesichert ist.

Folge:

- Auf das Vorliegen der **eigenständigen** Lebensunterhaltssicherung kann verzichtet werden, wenn eine unbefristete **Verpflichtungserklärung** von einer leistungsfähigen Person abgegeben wird²⁵. Wer eine Verpflichtungserklärung abgibt, hat sämtliche öffentlichen Mittel zu erstatten, die für den Lebensunterhalt des Ausländers, einschließlich der Versorgung mit Wohnraum und der Versorgung im Krankheits- und Pflegefall aufgewendet werden, § 68 AufenthG.

3.2.5 Ältere Personen, § 104a Abs. 6 Nr. 5 AufenthG

Bei Personen, die am 31.12.2009 das 65. Lebensjahr vollendet haben, wenn sie im Herkunftsland keine Familie, aber in Deutschland Kinder oder Enkel mit einem dauerhaften Aufenthaltsrecht oder der deutschen Staatsangehörigkeit haben und sie keine Sozialleistungen in Anspruch nehmen.

Folge:

Auf das Vorliegen der **eigenständigen** Lebensunterhaltssicherung kann verzichtet werden, wenn eine unbefristete **Verpflichtungserklärung** von einer leistungsfähigen Person abgegeben wird²⁶.

²³ Nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II wird vermutet, dass die Erziehung eines Kind ab drei Jahren nicht gefährdet ist, wenn es in einer Tageseinrichtung oder Tagespflege betreut ist.

²⁴ Vorl. Nds. VV- AufenthG, 104a.5.2; 104a.6.3.

²⁵ Vorl. Nds. VV- AufenthG, 104a.5.2; 104a.6.4.0-6.4.2.

²⁶ Vorl. Nds. VV- AufenthG, 104a.6.5.