

17 **Anordnung der Innenminister und -senatoren der Länder nach § 23 Absatz 1 AufenthG über die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis „auf Probe“ gemäß § 104a Absatz 1 Satz 1 AufenthG vom 03./04. Dezember 2009 (Az.: 4-1340/29)**

**mit Hinweisen des Innenministeriums zur Anwendung der Anordnung
(Stand Hinweise: 18. Dezember 2009)**

Die Innenminister und -senatoren der Länder haben in ihrer Sitzung am 03./04. Dezember 2009 im Einvernehmen mit dem Bundesminister des Innern als Anschlussregelung in Bezug auf die am 31.12.2009 auslaufende Altfallregelung des § 104a AufenthG eine Anordnung nach § 23 Abs. 1 AufenthG getroffen, wonach Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis „auf Probe“ gemäß § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG unter bestimmten Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erhalten können.

Die – unmittelbar anwendbare – Anordnung hat folgenden Wortlaut:

1. Die Innenminister und -senatoren sind der Auffassung, dass in Bezug auf die zum Jahresende auslaufenden Aufenthaltserlaubnisse "auf Probe" gemäß § 104a Absatz 1 Satz 1 AufenthG Anschlussregelungen getroffen werden sollten.
2. Sie treffen daher im Einvernehmen mit dem Bundesminister des Innern auf der Grundlage von § 23 Absatz 1 Satz 1 AufenthG Anordnungen folgenden Inhalts:
 - a) Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe (§ 104a Absatz 1 Satz 1 AufenthG), die am 31.12.2009 mindestens für die letzten sechs Monate zumindest eine Halbtagsbeschäftigung nachweisen oder bis zum 31.01.2010 für die kommenden sechs Monate eine Halbtagsbeschäftigung glaubhaft nachweisen können, wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 Satz 1 AufenthG bis zum 31.12.2011 erteilt.
 - b) Bei Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe (§ 104a Absatz 1 Satz 1 AufenthG), die

zwischen dem 01.07.2007 und dem 31.12.2009 entweder ihre Schul- oder Berufsausbildung mit einem Abschluss erfolgreich beendet haben

oder sich derzeit in einer Berufsausbildung befinden

und bei denen deshalb erwartet werden kann, dass sie sich in unsere Gesellschaft erfolgreich integrieren und sie zukünftig ihren Lebensunterhalt selbstständig sichern werden,

wird eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 1 Satz 1 AufenthG für zwei Jahre erteilt.
 - c) Im Übrigen können Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe (§ 104a Absatz 1 Satz 1 AufenthG), die am 31.12.2009 mangels Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben zur Lebensunterhaltssicherung nicht gemäß § 104 Absatz 5 AufenthG (*Anmerkung IM BW: richtig § 104a Abs. 5*) verlängert werden kann, für die Dauer von zwei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis "auf Probe" nach § 23 Absatz 1 Satz 1 AufenthG erlangen, sofern sie nachweisen, dass sie sich um die Sicherung des Lebensunterhalts für sich und et-

waige Familienangehörige durch eigene Erwerbstätigkeit bemüht haben, und wenn die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Lebensunterhalt nach diesen zwei Jahren eigenständig durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gesichert sein wird.

Die erneute Aufenthaltserlaubnis "auf Probe" nach § 23 Absatz 1 Satz 1 AufenthG wird mit der Maßgabe erteilt, dass wie bisher zum Inhaber kein zusätzlicher Familiennachzug zulässig ist (§ 29 Absatz 3 Satz 3 AufenthG) und der Inhaber wie bisher von der Aufenthaltsverfestigung (Erteilung einer Niederlassungserlaubnis) ausgeschlossen ist.

- d) Im Übrigen müssen jeweils die Voraussetzungen des § 104a AufenthG weiter vorliegen.
- e) Im Bundesgebiet lebende Ehegatten und minderjährige Kinder können einbezogen werden.

Das Innenministerium gibt folgende Hinweise zur Anwendung der Anordnung:

I. Allgemeine Hinweise

1. Antragstellung

Die Aufenthaltserlaubnis nach dieser Anordnung wird auf Antrag erteilt. Bisher gestellte und künftige Anträge auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis „auf Probe“ nach § 104a Abs. 5 AufenthG können auch als Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Anordnung ausgelegt werden.

2. Fiktionswirkung

Auf Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dieser Anordnung findet § 81 Abs. 4 AufenthG (Fiktionswirkung) Anwendung. Der Ausschluss der Fiktionswirkung nach § 104a Abs. 5 Satz 5 AufenthG kommt bei diesen Anträgen nicht zum Tragen. Er gilt zwar weiterhin für Verlängerungsanträge nach § 104a Abs. 5 AufenthG; dies ist aber ohne Auswirkung, wenn solche Anträge zugleich als Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dieser Anordnung ausgelegt werden (s.o.). Damit wird den Ausländerbehörden in allen Fällen die Möglichkeit eröffnet, den Betroffenen Fiktionsbescheinigungen nach § 81 Abs. 5 AufenthG auszustellen und einen Rückfall in die Duldung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde zu vermeiden.

3. Anspruchsgrundlage

Beide in Betracht kommende Anspruchsgrundlagen (Verlängerung nach § 104a Abs. 5 AufenthG; Erteilung nach dieser Anordnung) sind nebeneinander anwendbar. Die Vorgaben für die Verlängerung nach § 104a Abs. 5 AufenthG haben – nur für diese Verlängerung – weiterhin Gültigkeit. Die Ausländerbehörde sollte letztlich diejenige Anspruchsgrundlage heranziehen, die nach den Umständen des Einzelfalls für den Ausländer (und ggf. dessen Ehegatten, s.u.) – bezüglich ihrer Voraussetzungen und/oder Rechtsfolge – günstiger ist.

Zwar kann dabei davon ausgegangen werden, dass die Aufenthaltserlaubnisse über § 104a Abs. 5 AufenthG und nach dieser Anordnung in ihren Rechtsfolgen grundsätzlich gleichwertig sind, weil nach beiden Anspruchsgrundlagen im Ergebnis eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG für zwei Jahre erteilt wird, es gibt jedoch Ausnahmen:

- Die Aufenthaltserlaubnis nach Nr. 2. c) der Anordnung ist wegen der festgelegten Beschränkungen im Hinblick auf einen Familiennachzug und eine Aufenthaltsverfestigung (Erteilung einer Niederlassungserlaubnis) im Ergebnis ungünstiger.
- Geht es um die Einbeziehung eines (seinen Lebensunterhalt nicht eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichernden) Ehegatten, dürfte die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Anordnung [vgl. Nr. 2 e)] regelmäßig günstiger sein als nach § 25 Abs. 5 AufenthG. Die Regelung nach Nr. 2 e) der Anordnung ist nicht auf Verlängerungen nach § 104a Abs. 5 AufenthG übertragbar.

Erfüllt der Ausländer die Voraussetzungen beider Anspruchsgrundlagen und wirken sich diese im Ergebnis gleich aus, soll die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 5 AufenthG verlängert werden.

4. Entscheidungszeitpunkt und Gültigkeitsdauer

Eine den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dieser Anordnung ablehnende Entscheidung kann frühestens im Februar 2010 getroffen werden, weil den Betroffenen jedenfalls die Möglichkeit eingeräumt werden muss, bis zum 31. Januar 2010 für die kommenden sechs Monate eine Halbtagsbeschäftigung glaubhaft nachzuweisen [vgl. Nr. 2 a)].

Die Aufenthaltserlaubnis wird in den Fällen nach Nr. 2 a) der Anordnung befristet bis zum 31. Dezember 2011, im Übrigen befristet auf zwei Jahre nach dem Tag der Entscheidung über den Antrag erteilt. Eine kürzere Geltungsdauer kommt nur in Ausnahmefällen (zum Beispiel bei einer kürzeren Geltungsdauer des Reisepasses) in Betracht.

5. Entsprechende Anwendung

Die Anordnung gilt unmittelbar nur für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Sie ist jedoch – um kaum zu rechtfertigende Benachteiligungen zu vermeiden – entsprechend anzuwenden auf Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104a Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG sowie Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gemäß der Anordnung des Innenministeriums nach § 23 AufenthG über ein Bleiberecht für im Bundesgebiet wirtschaftlich und sozial integrierte ausländische Staatsangehörige vom 20. November 2006 (Az.: 4-1340/29).

6. Erfassung im AZR und Statistik

Die nach der Anordnung erteilten Aufenthaltserlaubnisse sind – ebenso wie die nach § 104a Abs. 5 AufenthG verlängerten Aufenthaltserlaubnisse – im AZR unter dem Speichersachverhalt „§ 23 Abs. 1 AufenthG (Aufnahme durch das Land)“ zu erfassen.

Gegen die Aufnahme eines Zusatzes im Aufenthaltstitel selbst, der neben § 23 Abs. 1 AufenthG auch auf die jeweilige Fallgruppe der Anordnung oder auf § 104a Abs. 5 AufenthG als Rechtsgrundlage hinweist, bestehen keine Bedenken.

Eine statistische Erfassung der erteilten Aufenthaltserlaubnisse wird durch das überarbeitete Formblatt zur Altfallregelung gewährleistet (vgl. ZV-AufenthR 2005, Abschnitt C, Teil 2, Nr. 14).

II. Hinweise im Einzelnen

Zu Nr. 2 a)

Die Regelung knüpft allein an das Vorliegen einer Halbtagsbeschäftigung für die letzten bzw. kommenden sechs Monate an. Gelingt der Nachweis zum Stichtag, ist die Aufenthaltserlaubnis bis zum 31. Dezember 2011 zu erteilen. Endet die Halbtagsbeschäftigung bei der 2. Erteilungsvariante vor Ablauf von sechs Monaten aus vom Ausländer zu vertretenden Gründen, kommt eine nachträgliche zeitliche Befristung nach § 7 Abs. 2 Satz 2 AufenthG in Betracht. Im Übrigen hat eine Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses (beispielsweise zum 31. Dezember 2009 bei der 1. Erteilungsvariante) keine Auswirkungen auf die Gültigkeitsdauer der Aufenthaltserlaubnis.

Eine Halbtagsbeschäftigung liegt jedenfalls bei einer regelmäßigen Wochenarbeitszeit von 20 Stunden vor, wobei die Verteilung der Arbeitszeit nicht gleichmäßig (fünf Tage in der Woche jeweils vier Stunden) erfolgen muss. Im Übrigen bestimmt sich der Begriff nach der Definition der Teilzeitbeschäftigung in § 2 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG).

Ein Mindestlohn wird nicht gefordert. Eine geringfügige Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV (400-Euro-Job) scheidet daher nicht von vornherein aus.

Der Nachweis kann zum Beispiel durch die Vorlage von Gehaltsabrechnungen bzw. (bei künftiger Halbtagsbeschäftigung) des Arbeitsvertrages erbracht werden.

Zu Nr. 2. b)

Der geforderte Abschluss einer Schul- oder Berufsausbildung im Bundesgebiet lässt regelmäßig auf die Erwartung schließen, der Ausländer werde sich in unsere Gesellschaft erfolgreich integrieren und künftig seinen Lebensunterhalt selbständig sichern (zum Begriff der beruflichen Ausbildung vgl. Nr. 104a.6.1 VwV-AufenthG). Liegt der Abschluss aber länger als sechs Monate zurück oder befindet sich der Ausländer derzeit in einer Berufsausbildung, soll eine positive Prognose auf weitere Umstände gestützt werden.

Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe, die sich derzeit in einer Schulausbildung befinden, werden nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut von Nr. 2 b) der Anordnung nicht erfasst. Minderjährige können gegebenenfalls über die Einbeziehungsregelung nach Nr. 2 e) der Anordnung eine Aufenthaltserlaubnis erhalten.

Umgekehrt zum in Nr. 2 e) der Anordnung geregelten Fall können im Bundesgebiet lebende Eltern nicht in die Aufenthaltserlaubnis ihrer minderjährigen Kinder nach Nr. 2 b) der Anordnung einbezogen werden (ebenso wenig wie Geschwister). Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 i.V.m. Art. 6 GG AufenthG an die Eltern wird in diesen Fällen schon mangels Sicherung des Lebensunterhalts und jedweder Bemühungen in dieser Richtung, die ihnen eine eigenständige Aufenthaltserlaubnis nach der Anordnung eröffnet hätten, nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen können.

Zu Nr. 2. c)

Die geforderten Bemühungen um die Sicherung des Lebensunterhalts für sich und etwaige Familienangehörige durch eigene Erwerbstätigkeit setzen eine aktive Arbeitssuche während der Laufzeit der gesetzlichen Altfallregelung voraus. Da die Regelung an die Nichterfüllung der gesetzlichen Vorgaben zur Lebensunterhaltssicherung gemäß § 104a Abs. 5 AufenthG anknüpft, müssen sich die Bemühungen auf eine überwiegende Sicherung des Lebensunterhalts beziehen.

Der Nachweis kann zum Beispiel erbracht werden durch

- bereits erfolgte Arbeitsaufnahmen,
- konkrete Bewerbungen um Arbeitsplätze bei verschiedenen Arbeitgebern (Bewerbungsschreiben, Ablehnungen, aktuelle Arbeitsplatzangebote),
- Vorlage einer Eingliederungsvereinbarung gemäß § 15 SGB II einschließlich des Nachweises, dass die darin festgeschriebenen Bemühungen zur Eingliederung in Arbeit unternommen und/oder eine darin vereinbarte Bildungsmaßnahme durchgeführt wurde oder wird.

Der zusätzlich erforderlichen Prognoseentscheidung hinsichtlich der (jetzt vollständigen) Sicherung des Lebensunterhalts durch eigene Erwerbstätigkeit in zwei Jahren sind zwar die schulische und berufliche Qualifikation ebenso zugrunde zu legen wie der bisherige Erfolg bei der wirtschaftlichen Integration. Eine ablehnende Entscheidung ist aber gleichwohl nur dann gerechtfertigt, wenn mit hinreichender Sicherheit prognostiziert werden kann, dass der Ausländer eine eigenständige Sicherung auf Dauer nicht erreichen wird, da das System der Legalisierung nach Nr. 2 c) der Anordnung gerade (weiterhin) „auf Probe“ angelegt ist.

Die festgelegten Beschränkungen im Hinblick auf einen Familiennachzug und eine Aufenthaltsverfestigung (Erteilung einer Niederlassungserlaubnis) gelten nur für die Aufenthaltserlaubnis nach Nr. 2 c) der Anordnung. Über die Beschränkungen ist der Ausländer schriftlich zu belehren. Sie sollen außerdem (als Nebenbestimmung) in die Aufenthaltserlaubnis eingetragen werden.

Zu Nr. 2 d)

Die Erteilung der nach der Anordnung vorgesehenen Aufenthaltserlaubnisse ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 6 AufenthG und die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1a bis 4 AufenthG (insbesondere Passpflicht) vorliegen. § 104a Abs. 1 Satz 5 AufenthG findet Anwendung.

Die Zurechnungsregelung hinsichtlich Straftaten in § 104a Abs. 3 AufenthG ist im Prinzip anwendbar. Die Vorgaben zur Anwendung dieser Vorschrift im Hinblick auf ihre durch das Bundesverfassungsgericht zu klärende Verfassungsmäßigkeit gelten aber entsprechend (vgl. hierzu die ergänzenden Hinweise zu § 104a Abs. 3 AufenthG).

Zu Nr. 2 e)

Die Möglichkeit der Einbeziehung von im Bundesgebiet lebenden Ehegatten und minderjährigen Kindern ist bei allen Fallgruppen der Anordnung gegeben. Eingetragene Lebenspartner werden Ehegatten gleichgestellt.

Einzubeziehende Ehegatten und einzubeziehende minderjährige Kinder müssen die Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis nach der Anordnung nicht in eigener Person erfüllen. Insbesondere müssen sie nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe sein, Voraufenthaltszeiten oder die Voraussetzungen der Nr. 2 a), b) oder c) der Anordnung erfüllen. Im Falle der Aufenthaltserlaubnis nach Nr. 2 c) der Anordnung muss sich die Prüfung der Sicherung des Lebensunterhalts des Stammberechtigten (Bemühungen, Prognose) allerdings ausdrücklich auch auf sie erstrecken („Familienangehörige“).

Eine Einbeziehung, die nach der Anordnung im Ermessen der Ausländerbehörden steht („können“), soll im Ermessenswege abgelehnt werden, wenn

- die einzubeziehende Person keine eheliche bzw. familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Stammberechtigten führt oder

- die Voraussetzungen des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 6 AufenthG oder die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1a bis 4 AufenthG (insbesondere Passpflicht) nicht erfüllt sind. § 104a Abs. 1 Satz 5 AufenthG findet Anwendung.