

Vorsitzender Richter  
am Verwaltungsgericht  
Reuter  
(Verwaltungsgericht Köln)



Köln, den 20. Oktober 2009

**Stellungnahme zum Antrag der Fraktion der SPD „Bleiberechtsregelung muss verlängert werden!“ (Drucksache 14/9072) zur Vorbereitung des Sachverständigengesprächs des Innenausschusses am 29. Oktober 2009**

Am 28. August 2007 ist das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007, BGBl. I, Seite 1970 f., in Kraft getreten. Eines der Kernstücke des damit geänderten Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) ist die sogenannte Altfallregelung in § 104a AufenthG. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollte mit der gesetzlichen Altfallregelung des § 104a AufenthG dem Bedürfnis der seit Jahren (8 bzw. 6 Jahre am 1. Juli 2007) im Bundesgebiet geduldet/gestattet lebenden und hier integrierten Ausländer nach einer dauerhaften Perspektive in Deutschland Rechnung getragen werden. Die in § 104a AufenthG im einzelnen aufgeführten Kriterien für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sollten diejenigen begünstigen, die faktisch und wirtschaftlich im Bundesgebiet integriert sind und sich rechtstreu verhalten haben bzw. noch verhalten. Der in Rede stehende Antrag der Fraktion der SPD merkt sinngemäß zu Recht an, dass sich die vielerseits in die gesetzliche Altfallregelung gesetzten Hoffnungen nicht, zumindest aber nicht in vollem Umfang, erfüllt haben. Gemessen an der Gesamtzahl der geduldeten und potenziell für eine Erlaubnis nach der Altfallregelung in Betracht kommenden Ausländer erscheint die Erteilungsquote an erteilten Aufenthaltstiteln eher gering, was vielfältige Gründe hat. Die vom Gesetzgeber verfolgte Absicht, die sogenannten Kettenduldungen zu vermeiden, ist nur teilweise erreicht worden. Eines der sich im Rahmen der gesetzlichen Altfallregelung stellenden Probleme ist die Tatsache, dass auf der Grundlage des § 104a AufenthG erteilte Aufenthaltserlaubnisse mit einer Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2009 befristet sind, namentlich die sogenannten Aufenthaltserlaubnisse „auf Probe“ (§§ 104a Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 AufenthG).

Die den Zugang zum Arbeitsmarkt eröffnende Aufenthaltserlaubnis auf Probe wurde in Abweichung von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erteilt, wenn der Lebensunterhalt noch nicht eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert war. Der Anwendungshinweise zu §§ 104a, 104b AufenthG gebende Erlass des Innenministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 30. September 2009 (15-39.08.01-1/3-09-101) stellt klar, dass nach derzeitiger Rechtslage die Gültigkeit einer Probeaufenthaltserlaubnis „als solche“ über den 31. Dezember 2009 hinaus nicht verlängert werden kann (Seite 12). Die Verlängerung einer zunächst auf Probe erteilten Aufenthaltserlaubnis über den 31. Dezember 2009 hinaus – nunmehr als Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG - richtet sich vielmehr nach § 104a Abs. 5 Sätze 2 bis 5 AufenthG. Die Verlängerung soll um weitere zwei Jahre erfolgen, wenn der Lebensunterhalt des Ausländers bis zum 31. Dezember 2009 überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert war oder wenn der Ausländer mindestens seit dem 1. April 2009 seinen Lebensunterhalt nicht nur vorübergehend eigenständig sichert. Bereits die Regelung bezüglich dieser Fristen und Zeiträume stellt hohe Anforderungen an den Ausländer. Es kommt hinzu, dass für eine Verlängerung der Gültigkeitsdauer bei beiden Alternativen (zusätzlich) eine positive Prognose erforderlich ist, dass der Lebensunterhalt in der Zukunft „überwiegend“ gesichert sein wird (§ 104a Abs. 5 Satz 3 AufenthG). Die Forderung nach Sicherstellung des Lebensunterhaltes in bestimmten Zeiträumen bzw. auch noch zu bestimmten Stichtagen und auch für die Zukunft kann bei der derzeitigen Wirtschaftskrise/Arbeitsmarktsituation durchaus zu Härtefällen führen, da Ausländer häufig im sogenannten Niedriglohnsektor arbeiten, wenn sie denn überhaupt Arbeitsstellen, evtl. auch nur befristete, finden. Die derzeitige Wirtschaftskrise und die sich dadurch laut aktuellen Prognosen jedenfalls im laufenden Herbst/Winter verschärfenden Bedingungen auf dem Arbeitsmarkt können dazu führen, dass ein erheblicher Teil der betroffenen Ausländer unverschuldet ihre Arbeitsstelle verliert, mit der Folge, dass sie ab 1. Januar 2010 in den Status der Duldung „zurückfallen“ (Ausschluss der Fiktionswirkung auch eines rechtzeitig gestellten Verlängerungsantrags, vgl. § 104a Abs. 5 Satz 5, § 81 Abs. 4 AufenthG: der Ausschluss der Fiktionswirkung des Verlängerungsantrags hat zur Folge, dass die – bisherige - Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes endet).

Aus alledem folgt meines Erachtens jedoch nicht zwingend, dass der Gesetzgeber die Gültigkeitsdauer der erteilten Aufenthaltserlaubnisse auf Probe generell um eine

bestimmte Zeit über den 31. Dezember 2009 hinaus verlängert. Die dargestellte Forderung des Gesetzgebers in § 104a Abs. 5 Sätze 2 und 3 AufenthG, dass zur Verlängerung der erteilten Aufenthaltserlaubnis auf Probe der Lebensunterhalt in bestimmter Weise zu bestimmten Zeiten gesichert sein musste, hatte und hat durchaus seine guten Gründe. Der Ausländer sollte und soll angehalten werden, durch eigene nachhaltige Bemühungen die Voraussetzungen sicherzustellen, dass eine Verlängerung der erteilten Aufenthaltserlaubnis auf Probe möglich sein werde. Seine Bereitschaft zur Eigeninitiative sollte gestärkt werden, um so der generellen Gefahr vorzubeugen, dass die sozialen Sicherungssysteme überfordert würden (vgl. dazu wiederum die Gesetzesbegründung). Es erscheint auch durchaus fraglich, ob man das vom Gesetzgeber nach Kriterienauswahl und Intention als geschlossenes Konzept gedachte System der gesetzlichen Altfallregelung wirklich je nach Wirtschaftslage, Arbeitsmarktsituation, Konjunkturentwicklung und dergl. ändern sollte. Denn derartige Umstände können sich ändern, was manchmal innerhalb weniger Monate geschieht. Aus den gleichen Gründen bin ich auch skeptisch gegenüber vielfach erhobenen Forderungen, generell (gewissermaßen vorab) an den Nachweis des gesicherten Lebensunterhaltes zeitweise bzw. für bestimmte Personengruppen geringere Anforderungen zu stellen. Die Frage, wann der Lebensunterhalt als gesichert gilt, ist derzeit durch Gesetz (§ 2 Abs. 3 AufenthG) und insbesondere durch die hierzu ergangene Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. August 2008 – 1 C 32.07 – geregelt/geklärt (vgl. dazu auch Erlass des Innenministeriums NRW vom 6. November 2008 –15-39.06.02-2-Lebensunterhalt). An diesen generellen Festlegungen etwas ändern zu können, erscheint mir derzeit – mit Verlaub gesagt – nicht realistisch, unabhängig davon, ob die Änderung von der Sache her geboten erscheint. Eine generelle Verlängerung der Frist des 31. Dezember 2009 und/oder die Absenkung der Anforderungen an die Lebensunterhaltssicherung würde(n) nach meiner Einschätzung für die Zukunft ein „falsches Signal“ für dann potenziell betroffene Ausländer setzen (Gedanke: „man bekommt irgendwann seine Titelverlängerung in jedem Fall, d.h. auch ohne nachhaltige Bemühungen um Arbeit“).

Als alternative Lösungsmöglichkeit für die auch nach meiner Meinung regelungsbedürftige Problematik bietet sich meines Erachtens die Einführung einer gesetzlichen allgemeinen Härteregelung für die diejenigen Ausländer an, die trotz

entsprechender ausreichender Bemühungen ihren Lebensunterhalt nicht in der dargestellten Weise zu bestimmten Zeiten bzw. Stichtagen sicherstellen konnten. Bislang gibt es lediglich eine Härtefallregelung für fünf abschließend aufgezählte Fälle (§ 104a Abs. 6 Satz 1 und 2 Nr. 1 bis 5 AufenthG). Danach kann zur Vermeidung von Härtefällen in den abschließend aufgeführten Fallgestaltungen (bestimmte Personengruppen in bestimmten Situationen!) bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis von § 104a Abs. 5 AufenthG abgewichen werden, so dass die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis dann doch erfolgen kann. Die genannten Ausnahmemöglichkeiten beziehen sich dabei sowohl auf die in § 104a Abs. 5 Satz 2 AufenthG beschriebenen Zeiträume eines gesicherten Lebensunterhaltes als auch auf die in § 104a Abs. 5 Satz 3 AufenthG normierte Zukunftsprognose. Es bietet sich an, statt einer Härtefallregelung für die abschließend aufgezählten fünf Fälle eine generelle Härtefallregelung im Rahmen der Verlängerung der erteilten Aufenthaltserlaubnis auf Probe zu normieren; die bereits normierten fünf Fälle könnten dabei gesetzestechnisch als „Regelbeispiele“ für einen Härtefall bestehen bleiben. In Betracht käme etwa die Formulierung „...ein Härtefall liegt insbesondere vor bei ... (s. Nrn. 1 bis 5)“. Mir scheint die bisher vorhandene Härteregelung, die sich lediglich auf fünf abschließend beschriebene Fallgestaltungen bezieht, zu eng. Über die Fallgestaltungen nach § 104a Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 bis 5 AufenthG hinaus sind weitere konkrete Konstellationen denkbar, in denen die Anerkennung einer Härte in Betracht kommt. Im Rahmen der Prüfung des Härtefalls könnte insbesondere das Ausmaß der in der Vergangenheit gezeigten Bemühungen um Erlangung einer Arbeitsstelle in den Blick genommen werden. Eine erweiterte Härtefallregelung im dargestellten Sinne erscheint aus meiner Sicht geeignet, im Sinne einer einheitlichen Rechtsanwendung zu tragfähigen Lösungen für Ausländer zu kommen, denen es ohne eigenes Verschulden nicht gelungen ist, ihren Lebensunterhalt eigenständig zu sichern. Es kann meines Erachtens nicht den jeweiligen obersten Landesbehörden überlassen werden, im Rahmen von Erlassen lediglich Regeln zur „Durchführung von Rückführungen von Betroffenen nach dem 31. Dezember 2009“ aufzustellen, wie etwa im o. g. Erlass des Innenministeriums NRW vom 30. September 2009, Seite 15, für Nordrhein-Westfalen angekündigt.

gez. Reuter