

## Aus der Beratungspraxis

### Aufenthaltserlaubnis auf Probe nach der Altfallregelung

RA Klaus Peter Stiegeler, Freiburg

Es ist immer noch nicht absehbar, wie viele Menschen von der gesetzlichen Altfallregelung nach §§ 104 a, 104 b AufenthG letztlich profitieren werden. Zum 31. März 2008 waren im Ausländerzentralregister 18 752 Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 104 a oder 104 b AufenthG erfasst.<sup>1</sup> Viele können damit einen Schlussstrich unter lange Jahre der Unsicherheit und Angst ziehen. Doch der größte Teil, nämlich 15 329 Personen, hat nur eine Aufenthaltserlaubnis auf Probe bekommen und kann sich daher allenfalls ein erstes Durchatmen erlauben.

Die Inhaber dieses speziellen Aufenthaltstitels sind sich oft im Unklaren darüber, welche Rechte sie nunmehr haben. Nicht wenige glauben sich aller Probleme enthoben. Manche denken an Familiennachzug.

Unsicherheit gibt es auch darüber, welche sozialrechtlichen Leistungen in Anspruch genommen werden können. Nicht nur bei den Ausländern selbst, sondern auch bei ihren Beratern fehlt es vor allem an sicherer Kenntnis der Voraussetzungen für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis auf Probe. Viele wissen zwar, dass am 31.12.2009 der Saldo gezogen wird. Dass aber die Weichen viel früher gestellt werden müssen, ist nicht immer bekannt.

Nachfolgend wird versucht, einige orientierende Hinweise zu geben. Im Vordergrund der Betrachtung steht der Aufenthaltsstatus der Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe und ihre sozialrechtliche Stellung. Ferner wird dargestellt, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit der Aufenthaltstitel am 31.12.2009 verlängert wird.

#### I. Inhalt der gesetzlichen Regelung

Wer seinen Lebensunterhalt im Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichern kann, erhält – nur – eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a Abs. 1 S. 3 AufenthG. Sie wird befristet erteilt und zwar zunächst bis zum 31.12.2009 (§ 104 a Abs. 5 S. 1 AufenthG). Danach soll sie um weitere zwei Jahre verlängert werden, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Entweder war der Lebensunterhalt bis zum 31.12.2009 überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert oder
- der Lebensunterhalt war mindestens seit dem 1.4.2009 nicht nur vorübergehend eigenständig gesichert.

In beiden Fällen müssen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Lebensunterhalt auch in Zukunft überwiegend gesichert sein wird. Von den vorgenannten Voraussetzungen kann in Härtefällen abgewichen werden. Ein solcher Härtefall liegt gem. § 104 a Abs. 6 S. 2 AufenthG vor bei

- Auszubildenden in anerkannten Lehrberufen oder in

staatlich geförderten Berufsvorbereitungsmaßnahmen,

- Familien mit Kindern, die nur vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind,
- Alleinerziehenden mit Kindern, die vorübergehend auf Sozialleistungen angewiesen sind und denen eine Arbeitsaufnahme nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch nicht zumutbar ist,
- erwerbsunfähigen Personen, deren Lebensunterhalt einschließlich einer erforderlichen Betreuung und Pflege in sonstiger Weise ohne Leistungen der öffentlichen Hand dauerhaft gesichert ist, es sei denn, die Leistungen beruhen auf Beitragszahlungen,
- Personen, die am 31. Dezember 2009 das 65. Lebensjahr vollendet haben, wenn sie in ihrem Herkunftsland keine Familie, dafür aber im Bundesgebiet Angehörige (Kinder und Enkel) mit dauerhaftem Aufenthalt bzw. deutscher Staatsangehörigkeit haben und soweit sichergestellt ist, dass für diesen Personenkreis keine Sozialleistungen in Anspruch genommen werden.

#### II. Aufenthaltsstatus und sozialrechtliche Stellung

Mit der Aufenthaltserlaubnis auf Probe wird ein legaler Aufenthalt zu humanitären Zwecken begründet. Sie gilt als Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes. Es finden deshalb grundsätzlich alle Vorschriften dieses Abschnittes und alle Normen Anwendung, die auf den Abschnitt Bezug nehmen.

Davon ausgenommen ist aber § 26 Abs. 4 AufenthG, der die Erteilung einer *Niederlassungserlaubnis* regelt, wenn jemand (neben der Erfüllung weiterer Voraussetzungen) seit mindestens sieben Jahren im Besitz einer humanitären Aufenthaltserlaubnis ist. Ebenso wenig ist die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach der allgemeinen Verfestigungsregelung des § 9 AufenthG möglich. Mit anderen Worten: Die Aufenthaltserlaubnis auf Probe lässt eine Verfestigung des Aufenthalts nicht zu. Dies unterscheidet sie von der Aufenthaltserlaubnis gem. § 104 a Abs. 1 S. 2 AufenthG i. V. m. § 23 Abs. 3 S. 1 AufenthG, dem Aufenthaltstitel für diejenigen, deren Lebensunterhalt im Zeitpunkt der Antragstellung gesichert war oder ist.<sup>2</sup> Ausweislich der Gesetzesbegründung dient diese unterschiedliche Behandlung dazu, den Anreiz zur Arbeitsplatzsuche aufrechtzuerhalten und eine Zuwanderung in die Sozialsysteme zu vermeiden.

Die Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe haben auch kein Recht auf *Familienzusammenführung*. Dies ist ausdrücklich in § 29 Abs. 3 S. 3 AufenthG geregelt. Soweit die Familienangehörigen bereits in Deutschland leben, kommt allenfalls die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zum Schutz der ehelichen oder familiären Lebensgemeinschaft nach Art. 6 GG und Art. 8 EMRK in Betracht.

<sup>1</sup> Antwort der Bundesregierung vom 29.4.2008 auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke, BT-Drs. 16/8998.

<sup>2</sup> Vgl. auch Storr/Wenger/Eberle/Albrecht/Harms, Kommentar zum Zuwanderungsrecht, 2. Aufl., § 104 a, Rn. 3; künftig: Storr u. a.

Die Aufenthaltserlaubnis kann unter der Bedingung erteilt werden, dass der Ausländer an einem *Integrationsgespräch* teilnimmt oder eine *Integrationsvereinbarung* abschließt. Der gesetzlichen Regelung des § 104 a Abs. 4 S. 1 AufenthG lässt sich nicht entnehmen, welche Integrationsleistung über das in Abs. 1 bestimmte Maß hinaus erwartet wird. In der Kommentarliteratur wird die Auffassung vertreten, es könne nur um die sprachliche Integration gehen.<sup>3</sup> Voraussetzung ist aber in jedem Fall eine fehlerfreie Ermessensausübung der Ausländerbehörde. Dabei wird zu berücksichtigen sein, inwieweit im konkreten Fall Integrationsdefizite bestehen.

Der Aufenthaltstitel berechtigt zur *Erwerbstätigkeit*. Dies muss ausdrücklich in der Aufenthaltserlaubnis vermerkt werden (§ 4 Abs. 2 S. 2 AufenthG). Erlaubt ist sowohl die Beschäftigung als Arbeitnehmer als auch eine selbstständige Tätigkeit.

Da die Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit ausdrücklich in § 104 a Abs. 4 S. 2 AufenthG bestimmt ist, bedarf die Aufnahme einer Beschäftigung nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Damit entfällt auch die Prüfung des Vorrangs von deutschen oder privilegierten ausländischen Arbeitnehmern. Ebenso entfällt die Prüfung der Arbeitsbedingungen. Hierin liegt ein nicht zu unterschätzender Vorteil dieses Aufenthaltstitels.

Wer als Geduldeter Leistungen nach dem *Asylbewerberleistungsgesetz* bezogen hat, verliert diesen Anspruch mit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis auf Probe. An dessen Stelle tritt in der Regel ein Anspruch auf Leistungen nach SGB II (s. u.). Allerdings kann gem. § 70 SGB II durch Landesgesetz bestimmt werden, dass Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe nach § 104 a Abs. 1 S. 1 AufenthG weiterhin Sachleistungen entsprechend den Vorschriften des Asylbewerberleistungsgesetzes erhalten, sofern sie am 1.3.2007 leistungsberechtigt nach § 1 Abs. 1 AsylbLG waren und Sachleistungen erhalten haben. Sie sind dann in diesem Bundesland nicht anspruchsberechtigt nach dem SGB II oder dem SGB XII. Soweit ersichtlich hat bisher nur Bayern eine entsprechende Regelung getroffen.<sup>4</sup>

Im Regelfall tritt aber an die Stelle des Asylbewerberleistungsgesetzes das *SGB II* oder *SGB XII*. Letzteres wird bei den Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe nach § 104 a AufenthG eher selten zur Anwendung kommen. Denn Sozialhilfeleistungen erhalten Personen zwischen 18 und 64 Jahren seit dem 1.1.2005 nur noch, wenn sie längerfristig oder dauernd erwerbsunfähig sind. In der Behördenpraxis erhalten solche Personen aber von vornherein keine Aufenthaltserlaubnis. Es bleiben deshalb die Fälle, in denen jemand nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erwerbsunfähig wird.

Die ganz überwiegende Mehrzahl der Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis fällt deshalb in den Anwendungsbereich des SGB II. Sie haben grundsätzlich einen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach diesem Gesetz, also Anspruch auf Leistungen zur Eingliederung in Arbeit und Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (vgl. § 19 a Abs. 1 SGB I).

Da die Aufenthaltserlaubnis zur Erwerbstätigkeit berechtigt, können *Kindergeld* und *Kinderzuschlag* bezogen werden (§ 62 EStG und § 6 a BKGG). Ebenso besteht ein Anspruch auf *Wohngeld* und einen *Wohnberechtigungsschein*. Ferner können gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 BaföG Leistungen nach dem *Bundesausbildungsförderungsgesetz* in Anspruch genommen werden. Außerdem besteht gem. § 63 Abs. 2 Nr. 1 SGB III Anspruch auf *Berufsausbildungsbeihilfe*, sofern die übrigen Voraussetzungen nach § 59 SGB III vorliegen. Ausgeschlossen ist dagegen gem. § 1 Abs. 7 Nr. 2 d BEEG der Bezug von *Elterngeld* nach dem Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit vom 5.12.2006 (BGBl I S. 2748).

### III. Wechsel zur Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a Abs. 1 Satz 2 AufenthG

Sobald der Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis auf Probe nachweist, dass er seinen Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichern kann, hat er gem. § 104 a Abs. 1 Satz 2 AufenthG Anspruch auf die höherwertige Aufenthaltserlaubnis nach § 23 des Aufenthaltsgesetzes.<sup>5</sup> Der Anspruch besteht allerdings nur, wenn auch die übrigen Voraussetzungen des § 104 a Abs. 1 AufenthG (Wohnraum, Deutschkenntnisse, Schulbesuch usw.) weiterhin vorliegen. Auch diese Aufenthaltserlaubnis wird nur befristet bis zum 31.12.2009 erteilt.

### IV. Verlängerung

Die gesetzliche Altfallregelung gem. § 104 a AufenthG beinhaltet zunächst nur eine befristete Lösung. Sowohl die Aufenthaltserlaubnis auf Probe als auch die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 werden erstmalig nur mit einer Gültigkeit bis zum 31.12.2009 erteilt (§ 104 a Abs. 5 Satz 1 AufenthG). Eine Verlängerung soll grundsätzlich nur erfolgen, wenn der Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln sichergestellt wird. Davon soll nur beim Vorliegen konkreter Härtefalltatsachen abgewichen werden.

#### 1. Sicherung des Lebensunterhalts

Die erforderliche Sicherung des Lebensunterhalts liegt vor, wenn dieser entweder bis zum 31.12.2009 überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert war (1. Alternative) oder wenn der Ausländer mindestens seit dem 1. April 2009 seinen Lebensunterhalt nicht nur vorübergehend eigenständig sichert (2. Alternative).

Es ist unklar, ob sich der Begriff »überwiegend« in der 1. Alternative auf den Zeitraum bezieht – danach wäre erforderlich, dass jemand in der Zeit von der Erteilung der

<sup>3</sup> Vgl. Storr u. a., a. a. O., § 104 a, Rn. 29.

<sup>4</sup> Vgl. Art. 5 a BayAGSG v. 8.12.2006 [GVBl. S. 942], zul. geändert d. Gesetz vom 20.12.2007 [GVBl. S. 979].

<sup>5</sup> So auch die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/5065, S. 202; ferner: Storr u. a., a. a. O., § 104 a, Rn. 17; Hailbronner, *Ausländerrecht*, Loseblattsammlung, § 104 a Rn. 16; Frings, *Sozialrecht für Zuwanderer*, Baden-Baden 2008, Rn. 529.

Aufenthaltserlaubnis bis zum 31.12.2009 überwiegend erwerbstätig war<sup>6</sup> – oder ob damit gemeint ist, dass der überwiegende Teil des Lebensunterhalts im fraglichen Zeitraum durch Erwerbstätigkeit erzielt wurde.<sup>7</sup>

Richtig ist wohl letzteres. Dafür spricht die Begriffskombination »überwiegend ... durch Erwerbstätigkeit gesichert«. Käme es nämlich nur darauf an, dass der Antragsteller in mehr als der Hälfte des fraglichen Zeitraumes erwerbstätig war, käme der Höhe der erzielten Arbeitsvergütung keine Bedeutung zu. Das ist aber mit der gesetzlichen Anforderung der »Sicherung« des Lebensunterhalts nicht mehr vereinbar. Die Voraussetzungen der 1. Alternative sind deshalb erfüllt, wenn im Zeitraum von der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bis zum 31.12.2009 das Einkommen aus Erwerbstätigkeit das Einkommen aus öffentlichen Mitteln insgesamt übersteigt.

Dabei bleiben entsprechend § 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG das Kindergeld, der Kinderzuschlag sowie solche öffentlichen Mittel außer Betracht, die auf Beitragsleistungen beruhen.<sup>8</sup> Es ist also unschädlich, wenn z. B. der Lebensunterhalt lediglich wegen des Bezugs von Kindergeld überwiegend gesichert ist.

Nach der 2. Alternative ist erforderlich, dass spätestens ab dem 1.4.2009 der Lebensunterhalt des Ausländers eigenständig nicht nur vorübergehend gesichert wird. Anders als bei der 1. Alternative ist die vollständige Sicherung des Lebensunterhalts aus eigenen Mitteln erforderlich. Dies macht das Fehlen des Begriffs »überwiegend« deutlich. Wer also noch ergänzende öffentliche Mittel zur Gewährleistung des Lebensunterhalts benötigt, kann keine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erhalten. Wie bei der 1. Alternative schaden allerdings nicht Kindergeld, Kinderzuschlag und solche Mittel, die auf Beitragsleistungen beruhen, also z. B. Krankengeld.

Auch bei der 2. Alternative gibt es Auslegungsbedarf. Dies zuerst wegen der Forderung, dass der Ausländer seinen Lebensunterhalt »nicht nur vorübergehend« eigenständig sichert. Dem Wortsinne nach heißt das, dass die Sicherung des Lebensunterhalts im relevanten Zeitraum auf Dauer angelegt sein muss. Davon wird auszugehen sein, wenn sich der Antragsteller in einem unbefristeten Beschäftigungsverhältnis befindet. Selbst bei einem befristeten Arbeitsverhältnis kann der Anforderung der 2. Alternative genügt sein, wenn nicht schon fest steht, dass eine weitere Beschäftigung ab dem Ablauf der Befristung nicht erfolgt. Denn befristete Arbeitsverhältnisse sind zwischenzeitlich vor allem bei Leiharbeitsfirmen üblich geworden.

Noch nicht geklärt ist ferner, ob auch bei der 2. Alternative die Sicherung des Lebensunterhalts durch Erwerbstätigkeit erfolgen muss. Dies wird in Teilen der Literatur gefordert.<sup>9</sup> Dafür könnte die Gesetzesbegründung sprechen, in der es heißt: »Die Voraussetzungen der 2. Alternative liegen vor, wenn der Ausländer im Zeitraum vom 1. April bis zum 31. Dezember 2009 aus eigener Erwerbstätigkeit den Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen bestreiten konnte und es sich nicht um eine vorüber-

gehende Beschäftigung handelt«.

Diese Auffassung des Gesetzgebers hat jedoch keinen Niederschlag im Normtext gefunden. Der Wortlaut ist eindeutig, vor allem im Vergleich zur 1. Alternative. In beiden Fällen ist von der eigenständigen Sicherung des Lebensunterhalts die Rede. Im Unterschied zur 2. Alternative, wird bei der 1. Alternative allerdings deutlich gemacht, dass diese durch Erwerbstätigkeit erfolgen muss. Es gibt deshalb keinen Grund, durch Auslegung eine wesentliche zusätzliche Voraussetzung in den Tatbestand der Vorschrift hinein zu interpretieren, die im Normtext selbst fehlt.

In der Praxis ist es von erheblicher Bedeutung, ob Absatz 5 Satz 2 2. Alternative einschränkend ausgelegt wird oder nicht.

Bsp.: Frau A. ist wegen einer Erkrankung nur in der Lage, Teilzeitarbeit zu leisten. Sie ist seit 1.6.2008 sozialversicherungspflichtig beschäftigt, verdient aber zu wenig, um sich auf § 104 a Abs. 5 Satz 2 1. Alternative berufen zu können. Ihre beiden erwachsenen Kinder sind aber bereit und in der Lage, die Differenz zum vollen Lebensunterhalt an ihre Mutter zu bezahlen und eine entsprechende Verpflichtungserklärung abzugeben.

Stellt man mit der hier vertretenen Auffassung auf den Wortlaut der Vorschrift ab, kann Frau A. mit der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis auf Probe rechnen. Mit der in der Literatur vertretenen Auffassung ist dies nicht möglich.

## 2. Prognose

Bei der Verlängerung wird aber nicht nur der Zeitraum vor der Verlängerung in den Blick genommen, sondern auch die Zeit danach. Denn nach § 104 a Abs. 5 Satz 3 AufenthG müssen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Lebensunterhalt auch in der Zukunft überwiegend gesichert sein wird. Es muss also eine durch Tatsachen gestützte Prognose getroffen werden, bloße Hoffnungen genügen nicht.

Anders als bei Abs. 5 Satz 2 2. Alternative genügt aber wieder die überwiegende Sicherung des Lebensunterhalts. Dies sowie die Anknüpfung an Abs. 5 Satz 2 (»in beiden Fällen«) machen deutlich, dass der Lebensunterhalt überwiegend eigenständig gesichert sein muss, obwohl dieser Begriff im Text von Satz 3 keine Erwähnung findet.

Fraglich ist dagegen wieder, ob die eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts nur durch Erwerbstätigkeit erfolgen kann. Denn auch Satz 3 fordert lediglich, »dass der Lebensunterhalt überwiegend gesichert sein wird«. Dass dies durch Erwerbstätigkeit geschehen muss, ist dem Wortlaut der Vorschrift nicht zu entnehmen. Nicht einmal die Gesetzesbegründung ist insoweit eindeutig. Der dort zu findende Hinweis darauf, dass ein befristetes Beschäftigungsverhältnis nicht schaden muss, kann zwanglos auf den Fall bezogen werden, dass sich die Betroffenen in befristeten

<sup>6</sup> So Frings, a. a. O., Rn. 529.

<sup>7</sup> So GK-AufenthG, § 104 a Rn. 86.

<sup>8</sup> Vgl. auch die Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/5065 S. 203.

<sup>9</sup> Vgl. GK-AufenthG, § 104 a Rn 86; Storr u. a., § 104 a Rn 32.

Arbeitsverhältnissen befinden. Wie bei Abs. 5 Satz 2 2. Alternative spricht deshalb nichts dafür, von einer positiven Prognose der überwiegenden Sicherung des Lebensunterhalts nur auszugehen, wenn dies durch Erwerbstätigkeit geschieht. Sind daher im vorstehenden Beispielfall die Kinder von Frau A. auch nach dem 31.12.2009 in der Lage, den vollen Lebensunterhalt der Mutter durch familiäre Zahlungen sicher zu stellen, und liegen weiterhin die sonstigen Voraussetzungen des § 104 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG vor, hat Frau A. einen Anspruch auf Verlängerung.

### 3. Härtefallregelung

§ 104 a Abs. 6 AufenthG enthält ein Reihe von Härtefalltatbeständen, bei deren Vorliegen die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis auf Probe auch dann erfolgen kann, wenn der Lebensunterhalt nicht in der durch Abs. 5 geforderten Weise sichergestellt werden kann. Welche Fälle in Betracht kommen, kann den oben (I.) dargestellten gesetzlichen Regelungen entnommen werden. Eine eingehende Erläuterung ist hier schon aus Platzgründen nicht möglich. Es sind aber doch einige Hinweise angebracht, die bei der Beratung der Betroffenen hilfreich sein können.

Nach Abs. 6 Satz 2 Ziff. 1 können Auszubildende in anerkannten Lehrberufen oder in staatlich geförderten Berufsvorbereitungsmaßnahmen abweichend von Abs. 5 eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erhalten. Wer also eine Ausbildung absolviert, die nicht in einem staatlich anerkannten Lehrberuf erfolgt, kann sich auf diese Härtefallregelung nicht berufen. Ebenso wenig diejenigen, die eine höhere allgemeinbildende Schule besuchen oder studieren. Zwar sollen einzelne Bundesländer durch Erlassregelung auch Studierende in die Härtefallregelung einbezogen haben.<sup>10</sup> Im Regelfall gilt jedoch die gesetzliche Regelung, auch wenn gegen deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit im Hinblick auf Art. 3 Bedenken bestehen mögen.<sup>11</sup> Dies muss bei der Berufswahl, und zwar rechtzeitig, berücksichtigt werden.

Durch Abs. 6 Satz 2 Ziff. 2 sind Familien mit Kindern begünstigt, die vorübergehend auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen sind. In der Kommentarliteratur ist teilweise von »Sozialhilfeleistungen« die Rede.<sup>12</sup> Nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes geht es aber um Sozialleistungen, also auch um Leistungen nach dem SGB II.

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, der Bezug der ergänzenden Sozialleistung müsste sich in den Kindern begründen. Daraus wird abgeleitet, dass vorhandene Einkünfte aus Erwerbstätigkeit zumindest zur Deckung des Lebensbedarfs der Eltern ausreichen müssten.<sup>13</sup> Dies findet nicht nur im Wortlaut des Gesetzes keine Stütze.<sup>14</sup> Es ist zudem nicht selten so, dass die Eltern wegen des Vorhandenseins betreuungsbedürftiger Kinder auch ihren eigenen Lebensunterhalt nicht durch Erwerbstätigkeit finanzieren können. Auch insoweit werden sich die Betroffenen die nächsten 1 1/2 Jahre darauf einstellen müssen, dass sie bei Stellung des Verlängerungsantrages mit dieser Argumentation kon-

frontiert werden könnten.

Die Härtefallregelung für Alleinerziehende mit Kindern knüpft an § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II an. Nach dieser Bestimmung gefährdet Erwerbstätigkeit ab dem vollendeten 3. Lebensjahr eines Kindes nicht mehr dessen Erziehung, soweit die Betreuung des Kindes in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege oder auf sonstige Weise sichergestellt ist. Ab diesem Zeitpunkt ist deshalb auch Erwerbstätigkeit zumutbar. Alleinerziehende, die sich im Dezember 2009 auf die Härtefallregelung des § 104 a Abs. 6 Satz 2 Nr. 3 beziehen wollen, sollten sich also rechtzeitig überlegen, welches Alter ihr Kind zu diesem Zeitpunkt hat. Sollte es drei Jahre oder älter sein, kommt die Härtefallregelung nur zur Anwendung, wenn nachgewiesen ist, dass keine Betreuungsmöglichkeit besteht und dass man sich rechtzeitig darum gekümmert hat.

Dass sich erwerbsunfähige Personen auf die Härtefallregelung in Abs. 6 Satz 2 Ziff. 4 berufen können, wird wohl nur in Betracht kommen, wenn, z. B. wegen Bezugs einer Rente, auch das Krankheitsrisiko abgedeckt wird. Ansonsten scheidet die Unterstützung durch Angehörige und sonstige private Dritte fast immer an der fehlenden bzw. nicht finanzierbaren Möglichkeit einer Krankenversicherung.

Aus den selben Gründen wird vielfach auch die Anwendung der Härtefallregelung des Abs. 6 Satz 2 Nr. 5 für Personen über 65 Jahren entfallen. Denn dieser Personenkreis ist oft in einem Alter eingereist, in dem es nicht mehr gelang, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Demzufolge wurden keine Rentenanwartschaften erworben. Eine Krankenversicherung kommt oft wegen der hohen Beiträge nicht in Betracht.

### V. Fazit

Diese Übersicht hat Licht und Schatten der gesetzlichen Härtefallregelung deutlich werden lassen. Einerseits die Gewährung eines Aufenthaltsstatus mit Zugang zum Arbeitsmarkt und zu Sozialleistungen, auch wenn der Lebensunterhalt nicht gesichert ist. Andererseits die strikte zeitliche Begrenzung dieser Regelung auf einen Zeitraum von längstens 28 Monaten, sofern es in dieser Zeit nicht gelingt, den Lebensunterhalt aus eigenen Kräften zu sichern.

Zentrale Bedeutung kommt deshalb der Regelung der Verlängerung zu. Darum ist es wichtig, dass deren Voraussetzungen bekannt sind. Nur dann sind die Betroffenen und deren Berater in der Lage, rechtzeitig die Weichen richtig zu stellen. Dies gilt nicht zuletzt auch für die Behörden, die die Arbeitsvermittlung und Eingliederungsleistungen organisieren, also die Arbeitsverwaltung bzw. die Arbeitsgemeinschaften.

<sup>10</sup> Vgl. die Nachweise bei Frings, Sozialrecht für Zuwanderer, Rn. 530 zu Nordrhein-Westfalen und Schleswig Holstein.

<sup>11</sup> Dazu GK-AufenthG a. a. O., Rn. 89.

<sup>12</sup> So GK-AufenthG a. a. O., Rn. 91 und Hailbronner, AuslR a. a. O., Rn. 38.

<sup>13</sup> So Hailbronner, a. a. O., Rn. 38.

<sup>14</sup> So auch GK-AufenthG a. a. O., Rn. 91.