

Die Altfallregelung nach § 104a und § 104b AufenthG

1. *Vorbemerkung*

Die Altfallregelung nach § 104a AufenthG trägt dem Bedürfnis der langjährig im Bundesgebiet geduldeten und integrierten Ausländer nach einer dauerhaften Perspektive in Deutschland Rechnung.¹ Sie tritt neben den Bleiberechtsbeschluss 2006, verdrängt diesen aber zugunsten der Personen, die sich mangels Beschäftigungszusage nach Ablauf des 30. September 2007 nicht mehr mit Erfolg auf diesen berufen können. Wegen der Loslösung der Aufenthaltserlaubnis vom Nachweis der Beschäftigung bis zum 31. Dezember 2009 (vgl. § 104a Abs. 5 Satz 1 AufenthG) ist danach die Altfallregelung weitergehend als der Bleiberechtsbeschluss 2006. Für Kinder zwischen 14 und 17 Jahren, deren Eltern oder allein personensorgeberechtigter Elternteil zur Ausreise verpflichtet sind, enthält § 104b AufenthG eine eigenständige Rechtsgrundlage.

Die nachfolgenden Erläuterungen sind aus der Sicht nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der EU geschrieben worden. Die Altfallregelung ist hinsichtlich ihrer zeitlichen Voraussetzungen vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des entsprechenden Gesetzes abhängig. Schon jetzt ist absehbar, dass der den nachfolgenden Erläuterungen zugrunde liegende Stichtag des Inkrafttretens des Gesetzes, der 1. Juli 2007, nicht zu halten sein wird. Vermutlich dürfte das Gesetz am 1. September 2007 in Kraft treten. Jedenfalls wird eine Angleichung der Regelungen der § 104a, § 104b AufenthG und damit auch der nachfolgenden Erläuterungen an den Tag des Inkrafttretens des Gesetzes erforderlich werden.

2. *Rechtsgrundlage für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis*

Nach § 104 Abs. 1 Satz 1 AufenthG **wird** die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt, wenn die Voraussetzungen nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erfüllt sind. Ist dies nicht der Fall, **soll** die Aufenthaltserlaubnis abweichend von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen auf der Grundlage von § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt werden (**Aufenthaltserlaubnis auf Probe**). Im ersten Fall handelt es sich danach um einen Rechtsanspruch. Im zweiten Fall dürfte es sich ungeachtet des Gesetzeswortlautes nicht um eine Sollnorm, sondern um einen Rechtsanspruch handeln:

Der Begriff „soll“ steht im engen Zusammenhang mit den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen. Sind diese gegeben, wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG erteilt. Die Gesetzssystematik ist so zu verstehen, dass grundsätzlich eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt werden soll, wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nicht nachgewiesen werden. Ein atypischer Ausnahmefall ist in Anbetracht der Weite der Ausschlussgründe in § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 AufenthG kaum denkbar. Mit anderen Worten, Gründe, die üblicherweise ein Abweichen vom Regelfall rechtfertigen können, sind bereits bei den spezifischen Erteilungsvoraussetzungen des § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG berücksichtigt. Daher besteht ein Anspruch auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, wenn die entsprechenden Voraussetzungen nachgewiesen werden.

Die zunächst nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilte Aufenthaltserlaubnis wird in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG umgewandelt, wenn nachträglich die Voraussetzungen des § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG nachgewiesen werden. Im einen wie im anderen Falle gilt die Aufenthaltserlaubnis als Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt

¹ BT-Drs. ...

von Kapitel 2. Dadurch soll erreicht werden, dass sämtliche gesetzlichen Vorschriften, die an § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG anknüpfen, auch bei einer zunächst nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilten Aufenthaltserlaubnis Anwendung finden.

Beim Verweis auf § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG handelt es sich um eine **Rechtsfolgenverweisung**,² es bedarf also keiner generellen Anordnung nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Liegen die Voraussetzungen des § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG vor, wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt, ohne dass zuvor eine generelle Anordnung erlassen werden müsste. Solange die Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG beruht, ist die Verfestigung ausgeschlossen (vgl. § 104a Abs. 1 Satz 3 2. Hs. AufenthG), um den Anreiz zur Arbeitsplatzsuche aufrechtzuerhalten und eine Zuwanderung in die Sozialsysteme zu verhindern.³ Ist die Sperrwirkung des § 104a Abs. 1 Satz 3 2. Hs. AufenthG weggefallen und der Betroffene im Besitz der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG sind allerdings die Zeiten des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 bei der Berechnung der Fristen des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 26 Abs. 4 AufenthG zu berücksichtigen (Rdn....).

3. *Begünstigter Personenkreis*

a) *Familien mit minderjährigen Kindern (§ 104a Abs. 1 Satz 1 1. Hs. AufenthG)*

Begünstigt werden zunächst geduldete Ausländer, die sich am **1. Juli 2007** mit einem oder mehreren minderjährigen ledigen Kindern seit mindestens sechs Jahren im Bundesgebiet aufgehalten haben. Der Begünstigte selbst muss also vor dem **1. Juli 2001** eingereist sein. Anders als Nr. II 3.1 erster Spiegelstrich Bleiberechtsbeschluss 2006, wonach das *minderjährige Kind* im maßgeblichen Zeitpunkt den Kindergarten oder die Schule besuchen muss, kommt es für die Altfallregelung ausschließlich darauf an, dass der Begünstigte am 1. Juli 2007 mit einem oder mehreren minderjährigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft zusammen lebt. Auch wenn das Kind erst am 1. Juli 2007 geboren wurde, rechtfertigt dies die Anwendung des kürzeren Mindestaufenthaltes.

Für die Frage, ob die Frist von sechs Jahren Anwendung findet, kommt es danach allein auf die Verhältnisse am 1. Juli 2007 an. Wird das Kind an diesem Tag volljährig, wird es nach § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG behandelt. Demgegenüber müssen die Eltern wegen Erreichung der Volljährigkeit des Kindes nicht lediglich einen sechs, sondern einen acht Jahre dauernden Mindestaufenthalt nachweisen, wenn am Stichtag nicht noch ein weiteres minderjähriges lediges Kind im Haushalt lebt. Dies ist im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz bedenklich. § 104a AufenthG will faktisch integrierten Ausländern eine aufenthaltsrechtliche Perspektive eröffnen. Deshalb erscheint es ungereimt, allein auf die Verhältnisse am Stichtag abzustellen und nicht auf den bisherigen Aufenthalt. Wird etwa am Stichtag das Kind geboren, brauchen die Eltern lediglich einen sechs Jahre dauernden Mindestaufenthalt nachzuweisen. Wird das Kind an diesem Tag volljährig, beträgt der Mindestaufenthalt acht Jahre.

Wie beim Bleiberechtsbeschluss 2006 kommt es allein darauf an, dass ein Elternteil ununterbrochen seit dem Stichtag im Bundesgebiet lebt. Dies muss nicht derjenige sein, der den Nachweis des dauerhaften Beschäftigungsverhältnisses führt. Berücksichtigt werden auch hier geborene Kinder sowie nach dem 1. Juli 2001 als Minderjährige zu ihren Eltern eingereiste Antragsteller. Maßgebend ist, dass ein Elternteil seit dem 1. Juli 2001 im Bundesgebiet lebt und sein Kind am 1. Juli 2007 minderjährig war.

² BT-Drs.

³ BT-Drs.

§ 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG definiert die rechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kind nicht näher. Wie beim Bleiberechtsbeschluss werden nicht nur leibliche, sondern auch Adoptiv-, Stief-⁴ und Pflegekinder einbezogen. Auch die Rechtsbeziehung zwischen Vormund und Mündel sind zu berücksichtigen.⁵ Während es beim Bleiberechtsbeschluss 2006 nicht zwingend auf die Führung einer Hausgemeinschaft ankommt,⁶ verwendet § 104 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ausdrücklich den Begriff *Hausgemeinschaft*.

b) Alleinstehende Personen (§ 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG)

Darüber hinaus begünstigt § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG geduldete Ausländer, die sich am **1. Juli 2007** seit mindestens acht Jahren im Bundesgebiet aufgehalten haben. Der Begünstigte muss also vor dem **1. Juli 1999** eingereist sein.

c) Volljährige, aber im Einreisezeitpunkt minderjährige Personen (§ 104a Abs. 2 AufenthG)

aa) Allgemeines

Wie der Bleiberechtsbeschluss 2006 eröffnet § 104a Abs. 2 AufenthG bei der Einreise minderjährigen, inzwischen aber volljährig gewordenen und ledigen Antragstellern unter den dort geregelten Voraussetzungen eine eigenständige Rechtsgrundlage, die hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und ihres Rechtscharakters unabhängig von der Aufenthaltserlaubnis der Familienangehörigen ist. Dies ergibt sich bereits aus der Gesetzessystematik. Während sich die spezifischen Erteilungsvoraussetzungen des § 104a Abs. 1 Satz 1 2. Hs. AufenthG auf die beiden Personengruppen des § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG beziehen, enthält § 104a Abs. 2 AufenthG keine spezifischen Voraussetzungen und damit auch keine Ausschlussgründe. Im Rahmen der Integrationsprognose kann die Behörde allerdings Umstände, die nach § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 AufenthG als Ausschlussgrund geregelt sind, berücksichtigen. Damit verbietet sich aber eine starre, mechanistische Handhabung der dort für die Ausschlussgründe geregelten Umstände. Der Ausschlussgrund der Täuschung über aufenthaltsrechtliche relevante Umstände sowie der Behinderung aufenthaltsbeendender Maßnahmen darf bei ansonsten positiver Integrationsprognose überhaupt nicht berücksichtigt werden.

Andererseits wird anders als nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG für beide Personengruppen des § 104a Abs. 2 AufenthG kein Rechtsanspruch begründet. Vielmehr steht die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis im behördlichen Ermessen. Fällt die Integrationsprognose positiv aus, dürfte es wohl kaum begründbar sein, den Antrag gleichwohl abzulehnen. Im Rahmen dieser Prüfung sind insbesondere Nachweise über den Schulbesuch und über berufsvorbereitende und -begeitende Maßnahmen sowie berufliche Ausbildungsgänge vorzulegen. Offen ist, ob die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AufenthG Anwendung finden. Jedenfalls kann nach § 5 Abs. 3 2. Hs. AufenthG und ist bei positiver Integrationsprognose hiervon in aller Regel abzusehen.

Ungenau ist das Gesetz, soweit es um den Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit geht. Für die minderjährigen Kinder enthält § 104a AufenthG überhaupt keine eigenständige Regelung. Aus Sinn und Zweck dieser Norm folgt jedoch, dass sie ein von den Eltern abhängiges Aufenthaltsrecht erhalten. Da § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG für die Minderjährigkeit auf den 1. Juli 2007 abstellt, dürfte nach § 104a Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 AufenthG für die Frage der Volljährigkeit ebenfalls dieser Stichtag maßgebend sein.

⁴ EuGH, NVwZ 2005, 73 (74) = InfAuslR 2004, 416 - *Ayaz*, für Stiefsohn als Berechtigter nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80.

⁵ Vgl. Hess.VGH, ESVGH 39, 225

⁶ Erlass IM BW v. 20. 11. 2006, Nr. I 1.3.

bb) Begleitete Minderjährige (§ 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG)

Dem geduldeten volljährigen ledigen Kind eines geduldeten Ausländers, der sich am 1. Juli 2007 seit mindestens acht Jahren oder, falls er zusammen mit einem oder mehreren minderjährigen ledigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft lebt, seit mindestens sechs Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten hat, kann nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn er bei der Einreise minderjährig war und gewährleistet erscheint, dass er sich aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik einfügen kann (§ 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG). Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung werden inzwischen wieder geschiedene Antragsteller nicht erfasst. Denn am maßgeblichen Stichtag müsse der Betroffene *noch* unverheiratet sein.⁷ Ist aus der Verbindung ein minderjähriges Kind hervorgegangen, wird ein Mindestaufenthalt von sechs Jahren gefordert.

Diese Regelung orientiert sich an Nr. II 5 des Bleiberechtsbeschlusses 2006, beseitigt aber ebenfalls nicht die Unklarheiten im Hinblick auf den geforderten Mindestaufenthalt des Begünstigten, der bei den nach Maßgabe des Bleiberechtsbeschlusses 2006 ergangenen Ländererlassen sehr unterschiedlich geregelt wird. § 104a Abs. 2 Satz 2 AufenthG legt bei unbegleiteten minderjährigen Antragstellern den Mindestaufenthalt auf sechs Jahre fest. Demgegenüber bleibt der geforderte Mindestaufenthalt bei § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG offen.

Das Gesetz unterscheidet zunächst in begleitete (§ 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG) und in unbegleitete Minderjährige (§ 104a Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Hinsichtlich der begleiteten Minderjährigen wird die **Begründung der Begünstigung** als solche an den Aufenthaltsstatus des Stammberechtigten geknüpft. Es muss also mindestens ein Elternteil im Bundesgebiet leben, der nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG berechtigt ist. Die Berechtigung des Elternteils kann sich daraus ergeben, dass dieser noch mit einem minderjährigen ledigen Kind in häuslicher Gemeinschaft lebt. Dann muss der Elternteil mindestens sechs Jahre im Bundesgebiet leben. Ist der Antragsteller das einzige Kind oder waren die anderen Geschwister am 1. Juli 2007 ebenfalls volljährig, muss der Elternteil acht Jahre im Bundesgebiet gelebt haben.

Das Gesetz verknüpft das Erfordernis des Mindestaufenthaltes mit der Person des Stammberechtigten, enthält für den maßgeblichen **Mindestaufenthalt des Begünstigten** selbst jedoch keine Aussage. Eine Begünstigung für den jungen Erwachsenen entsteht nicht, wenn seine Eltern oder ein Elternteil nicht eine der Varianten des § 104 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erfüllen. In diesem Fall muss der Betroffene einen acht Jahre dauernden Aufenthalt nachweisen und ist damit originär berechtigt nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Erfüllt jedoch ein Elternteil oder erfüllen beide eine der Voraussetzungen des § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG, entsteht die Option nach § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG.

Der dadurch berechtigte junge Erwachsene muss nicht einen bestimmten Mindestaufenthalt nachweisen. Vielmehr verlangt das Gesetz lediglich, dass er bei der Einreise minderjährig war und eine positive Integrationsprognose getroffen werden kann. Im Gegensatz zu den unbegleiteten Minderjährigen hat der Gesetzgeber keine ausdrückliche Bestimmung über den geforderten Mindestaufenthalt getroffen. Dies spricht dafür, dass er ein derartiges Erfordernis auch nicht festlegen wollte. Würde man für den Antragsteller denselben Mindestaufenthalt fordern wie für den maßgebenden Elternteil, hätte es keiner spezifischen Regelung in § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG bedurft. Denn in diesem Fall könnte der Antragsteller sich unmittelbar auf § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG berufen. Auch dies spricht dafür, dass der

⁷ BayVGh, B. v. 16. 1. 2007 – 24 CE 07.85.

Gesetzgeber zum Mindestaufenthalt der nach § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG Berechtigten bewusst keine Aussage treffen wollte.

cc) Unbegleitete Minderjährige (§ 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG)

Nach § 104a Abs. 2 Satz 2 AufenthG kann einem Antragsteller, der vor dem **1. Juli 2001** als unbegleiteter Minderjährige eingereist ist und seitdem ununterbrochen im Bundesgebiet lebt und bei dem gewährleistet erscheint, dass er sich aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik einfügen kann, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt werden. Damit beseitigt der Gesetzgeber die für unbegleitete Minderjährige unterschiedliche Erlasslage aufgrund des Bleiberechtsbeschlusses 2006 und legt für diese eine eigenständige Rechtsgrundlage fest, der an einen Mindestaufenthalt von sechs Jahren gebunden wird. Unbegleitet ist der Minderjährige, der ohne Eltern oder personensorgeberechtigten Elternteil eingereist ist und sich im Bundesgebiet aufhält.

Der Antragsteller muss als unbegleiteter Minderjähriger eingereist und sich seitdem als unbegleiteter Minderjähriger bis zum 1. Juli 2007 im Bundesgebiet aufgehalten haben. Ist in der Zwischenzeit ein gesetzlicher Vertreter eingereist, ist § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG Rechtsgrundlage für den weiteren Aufenthalt. Ist der unbegleitete Minderjährige am 1. Juli 2007 noch nicht volljährig, findet § 104a Abs. 2 Satz 2 AufenthG Anwendung. Die Regelung ist insoweit eindeutig. Danach muss der Antragsteller **als unbegleiteter Minderjähriger** seit sechs Jahren im Bundesgebiet leben. Er darf also nicht inzwischen volljährig geworden sein. Dies folgt auch aus der Gesetzessystematik: Satz 2 verweist für die Anwendung der Ermessensregelung wie für die positive Integrationsprognose auf Satz 1 von § 104a Abs. 2 AufenthG. Anders als bei Satz 1 wird aber keine Volljährigkeit vorausgesetzt. Vielmehr begünstigt nach Satz 2 1. Hs. die Ermessensregelung und die positive Integrationsprognose von Satz 1 seit sechs Jahren als unbegleitete Minderjährige im Bundesgebiet lebende Personen. Auf das Erfordernis der Ledigkeit hat der Gesetzgeber verzichtet, weil ein verheirateter Minderjähriger nicht mehr unbegleitet ist.

d) Minderjährige, deren Eltern ausreisepflichtig sind (§ 104b AufenthG)

In Anlehnung an den Bleiberechtsbeschluss 2006 bestimmt § 104b AufenthG, dass einem minderjährigen ledigen Kind im Falle der Ausreise seiner Eltern oder des allein personensorgeberechtigten Elternteils eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt wird, wenn er am 1. Juli 2007 das 14. Lebensjahr vollendet hat und sich seit sechs Jahren im Bundesgebiet aufgehalten hat. Diese Vorschrift betrifft Jugendliche, bei denen der Aufenthaltsanspruch der Eltern daran gescheitert ist, dass ein Ausschlussgrund nach § 104a Abs. 1 Satz 2 AufenthG Anwendung findet. Nach der Gesetzesbegründung werden von dieser Vorschrift Kinder erfasst, die seit Jahren in Deutschland leben und sich gut integriert haben. Diesen soll das „rechtsuntreue“ Verhalten der Eltern nicht zugerechnet werden. Daher ermöglicht die Vorschrift die Erteilung einer eigenständigen Aufenthaltserlaubnis.⁸

Ist das Kind am Stichtag volljährig, findet § 104 Abs. 2 Satz 1 AufenthG Anwendung. Hat das Kind am Stichtag noch nicht das 14. Lebensjahr vollendet, wird kein eigenständiges Aufenthaltsrecht begründet. Vielmehr muss es mit seinen Eltern oder dem allein personensorgeberechtigten Elternteil ausreisen. Diese Gesetzessystematik hat zur Folge, dass bei kinderreichen Familien die über 14 Jahre alten Kinder einschließlich der volljährig gewordenen Geschwister ein eigenständiges Aufenthaltsrecht erhalten, die unter 14 Jahre alten Geschwister hingegen mit den Eltern ausreisen müssen. Ein derartiges

⁸ BT-Drs.....

Auseinanderreißen der Familie stößt wegen der Schutzwirkung von Art. 6 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 8 Abs. 1 EMRK jedenfalls in den Fällen auf Bedenken, in denen bereits wegen geringfügigen Fehlverhaltens der Eltern zu deren Lasten und damit auch zu Lasten der unter 14 Jahre alten Kinder ein Ausschlussgrund eingreift. Betroffen sind etwa im Bundesgebiet geborene Kinder, die erst nach dem Stichtag das 14. Lebensjahr vollendet haben, also 14 Jahre minus ein Tag im Bundesgebiet leben.

§ 104b AufenthG regelt spezifische Erteilungsvoraussetzungen. Daneben finden die speziellen Erteilungsvoraussetzungen des § 104a Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 AufenthG keine Anwendung. Die Aufenthaltserlaubnis wird abweichend vom Unterhaltserfordernis (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG), vom Versagungsgrund des § 5 Abs. 2 AufenthG und der Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG erteilt. Die besondere Hervorhebung des § 5 Abs. 2 AufenthG in § 104b AufenthG bedeutet ebenso wie bei den anderen Personengruppen nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG, dass über den Aufenthaltstitel im Inland zu entscheiden ist

§ 104b AufenthG nimmt nicht die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG in Bezug. Angesichts des besonderen Gewichts des Integrationszwecks der Vorschrift ist dies ein schwer erträglicher Widerspruch, der durch verfassungskonforme Auslegung und Anwendung der Vorschrift aufzulösen ist. Der Antragsteller muss die deutsche Sprache beherrschen (§ 104b Nr. 3 AufenthG). Er muss sich darüber hinaus aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik eingefügt haben und auch für die Zukunft die Annahme einer positiven Integrationsprognose rechtfertigen (§ 104b Nr. 3 und Nr. 4 AufenthG). Der Gesetzgeber setzt damit die Integrationsprognose im Vergleich zu den jungen Erwachsenen deutlich höher. Im Rahmen der Integrationsprüfung sind insbesondere Nachweise über den Schulbesuch und über berufsvorbereitende und -begleitende Maßnahmen sowie berufliche Ausbildungsgänge vorzulegen. Nur schwerwiegendes Fehlverhalten kann angesichts des besonderen Gewichts des Integrationszwecks der Vorschrift die positive Integrationsprognose in Frage stellen. Orientierung bieten insoweit die Kriterien des § 35 Abs. 3 AufenthG. Schließlich muss die Personensorge sichergestellt sein (§ 104b Nr. 5 AufenthG). Notfalls ist von der Behörde die Amtsvormundschaft einzuleiten.

e) *Familienangehörige*

Die Altfallregelung des § 104a AufenthG regelt *personenspezifische* Ansprüche, die aber hinsichtlich ihrer Voraussetzungen teilweise an eine bestehende Familie anknüpfen (vgl. § 104a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 6 AufenthG). Insoweit sind für den Familienbegriff allerdings nicht die allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Kriterien maßgebend. Vielmehr fordert § 104a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 AufenthG den Nachweis der *häuslichen Lebensgemeinschaft*. Zwar wird auch der Lebenspartner einbezogen.⁹ Da es für den kürzeren Mindestaufenthalt auf das Zusammenleben mit minderjährigen Kindern ankommt, dürfte dem jedoch keine besondere Bedeutung zukommen.

Für die Zurechnung strafrechtlicher Verfehlungen eines Familienmitgliedes zuungunsten der anderen Familienangehörigen und Ausnahmen hiervon enthält § 104a Abs. 3 AufenthG spezifische Regelungen. Eine eigenständige Regelung für den Anspruch der Familienangehörigen des Berechtigten auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist lediglich zugunsten der als Minderjährige eingereisten und inzwischen volljährig gewordenen Antragsteller in § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG vorgesehen.

Nach der Systematik des § 104a AufenthG wird der Anspruch aller Familienmitglieder personenspezifisch geregelt, wobei im Blick auf die zeitlichen und sonstigen Voraussetzungen

⁹ MV, Anordnung v. 19. 12. 2006, Nr. A I 1.

das familiäre Umfeld von maßgebender Bedeutung ist. Für den Mindestaufenthalt kommt es etwa darauf an, ob ein Elternteil oder beide Elternteile am Stichtag mit minderjährigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben. Ist dies nicht der Fall, beurteilt sich der Anspruch jedes Elternteils nach den für Alleinstehende geltenden Grundsätzen. Es wird also ein Mindestaufenthalt von acht Jahren vorausgesetzt. Demgegenüber wird der Mindestaufenthalt der inzwischen volljährig gewordenen Kinder nicht spezifisch geregelt (vgl. § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG). Leben am Stichtag minderjährige Kinder im Haushalt, gilt für jedes Familienmitglied der Mindestaufenthalt von sechs Jahren. Anders als beim Bleiberechtsbeschluss 2006 muss das minderjährige Kind am Stichtag nicht bereits das dritte Lebensjahr vollendet haben, vielmehr reicht das Zusammenleben mit einem minderjährigen Kind am Stichtag aus.

Entsprechend dem personenspezifischen Charakter der Aufenthaltserlaubnis muss jedes Familienmitglied für seine Person die Erteilungsvoraussetzungen nachweisen. Das wiegt im Blick auf das Unterhaltserfordernis bis zum 31. Dezember 2009 nicht schwer, da bis dahin die Aufenthaltserlaubnis auch dann erteilt wird, wenn der Lebensunterhalt nicht eigenständig und dauerhaft durch Erwerbstätigkeit gesichert ist (vgl. § 104a Abs. 1 Satz 2, Abs. 5 Satz 1 AufenthG). Für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis über diesen Zeitpunkt hinaus muss jedes Familienmitglied im Grundsatz jeweils für seine Person die Erteilungsvoraussetzungen (vgl. § 104a Abs. 5 Satz 2 und 3 AufenthG) nachweisen, wobei die Ausnahmeregelungen des § 104a Abs. 6 AufenthG auf die besondere familiäre Situation des Antragstellers zugeschnitten sind. Junge Erwachsene (§ 104a Abs. 2 AufenthG) sowie alleinstehende Minderjährige über 14 Jahre (§ 104b AufenthG) sind von den besonderen Erteilungsvoraussetzungen des § 104 Abs. 1 Satz 1 2. Hs. AufenthG befreit. An deren Stelle tritt eine positive Integrationsprognose.

4. *Bestehende Ausreisepflicht (§ 50 Abs. 1 AufenthG)*

a) *Berechtigte nach § 104a AufenthG*

Wie der Bleiberechtsbeschluss 2006 zielt die Regelung in § 104a AufenthG auf *ausreisepflichtige Personen* (vgl. § 50 Abs. 1 AufenthG). Das Gesetz bringt dieses Erfordernis dadurch zum Ausdruck, dass nur „geduldete“ Ausländer erfasst werden (vgl. § 104a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 AufenthG). Das Erfordernis der Duldung bezieht sich auf den Zeitpunkt der Behördenentscheidung. Der Antragsteller muss indes nicht am maßgeblichen Stichtag, am 1. Juli 2007, ein „geduldeter Ausländer“ gewesen sein. Auch derjenige, der sich am 1. Juli 2007 mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Bundesgebiet aufgehalten hat, wird nach § 104a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 AufenthG einbezogen. Das Gesetz begünstigt andererseits nur „geduldete“ Ausländer. Für § 104b AufenthG gelten andere Grundsätze.

Abweichend von den Länderanordnungen aufgrund des Bleiberechtsbeschlusses 2006 wird zunächst geregelt, dass alle Zeiten, die der Betroffene geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt von Kapitel 2 im Bundesgebiet verbracht hat, berücksichtigt werden. Zeiten, in denen der Betroffene im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach anderen Abschnitten des AufenthG, etwa einer studienbezogenen oder zu Zwecken der Familienzusammenführung erteilten Aufenthaltserlaubnis gewesen war, werden nicht berücksichtigt.

Antragsteller, die noch im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 bis 3 AufenthG sind, können entweder über § 26 Abs. 4 AufenthG oder über § 104a AufenthG die Akzessorietät des Aufenthaltstitels lösen. Da das Gesetz keine Antragsfristen enthält, können sie den Anspruch nach § 104a Abs. 1 Satz 2 in Verb. mit § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG

jederzeit in Anspruch nehmen. Sie können etwa den auf den bisherigen Aufenthaltstitel bezogenen Verlängerungsantrag unterlassen und nach Ablauf der Geltungsdauer die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG in Anspruch nehmen. Sofern die Ausländerbehörde Einwände gegen den Anspruch hat, können sie sich bei Fortbestand des asylrechtlichen Statusbescheides jederzeit auf den Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 1 bis 3 AufenthG berufen und einen entsprechenden Antrag stellen. Diese Möglichkeit wird allerdings bei fehlender Unterhaltssicherung nach dem 31. Dezember 2009 gesperrt werden (vgl. § 104a Abs. 5 Satz 2 AufenthG), es sei denn, eine der Ausnahmetatbestände des § 104a Abs. 6 AufenthG liegt vor.

Es empfiehlt sich stets eine vorherige Absprache mit der Ausländerbehörde, bevor auf Stellung des Verlängerungsantrags verzichtet wird. Wird der Antrag gestellt, greift die Fortgeltungsfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG und es fehlt am „Duldungsstatus“. Diese gesetzgeberische Regelungstechnik ist sehr unbefriedigend und insbesondere gekünstelt.

b) Keine Ausreisepflicht für Berechtigte nach § 104b AufenthG

Das minderjährige ledige Kind muss sich im Zeitpunkt der Behördenentscheidung nicht geduldet im Bundesgebiet aufhalten. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass es sich seit mindestens sechs Jahren und damit auch im Zeitpunkt der Behördenentscheidung rechtmäßig oder geduldet im Bundesgebiet aufgehalten hat. Rechtmäßig ist auch der Aufenthalt während des Asylverfahrens. Es wird nicht der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis vorausgesetzt. Vielmehr reicht es aus, dass der Aufenthalt rechtmäßig war.

5. Ununterbrochener Inlandsaufenthalt

Wie der Bleiberechtsbeschluss 2006 setzt § 104a AufenthG voraus, dass der Berechtigte sich seit mindestens sechs bzw. acht Jahren „**ununterbrochen**“ im Bundesgebiet aufgehalten hat. Illegal eingereiste Antragsteller, die behaupten, sich bereits vor der behördlichen Erfassung im Bundesgebiet aufgehalten zu haben, können unter Beachtung hoher Anforderungen den entsprechenden Nachweis führen,¹⁰ etwa durch Zeugenaussagen, Anmeldebestätigungen bei einer Sprachschule etc., Flug- oder Bahnticket oder mit Datum versehenen geeigneten Fotos. Kurzfristige Unterbrechungen sind unschädlich. Eine starre Grenze von z.B. drei Monaten¹¹ ist danach nicht sachgerecht. Vielmehr sind „kurzfristige Auslandsreisen“ oder „vorübergehende Unterbrechungen aus besonderem Grund“ unerheblich.¹²

Seinen Lebensmittelpunkt im Bundesgebiet gefunden hat auch der Antragsteller, der nach Stellung des Asylantrags zunächst in einen anderen Mitgliedstaat eingereist und im Wege des Dublin-Verfahrens zurückgekehrt ist (Rdn. ...). Hiervon ist auch auszugehen, wenn der Betroffene freiwillig ausgereist ist,¹³ in seinen Herkunftsstaat aus Verfolgungsgründen nicht einreisen konnte oder dort verfolgt wurde und deshalb nach nur vorübergehendem Aufenthalt zurück gekehrt ist und erneut Asyl beantragt hat (Rdn. ...). Nur im Falle der Abschiebung beginnt mit der Neueinreise die Frist erneut zu laufen.¹⁴ Eine Unterbrechung liegt nicht vor, wenn der Betroffene zwar unbekanntem Aufenthalts war, aber den Nachweis des Inlandsaufenthaltes führt.¹⁵

¹⁰ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 1.1e.

¹¹ So aber Vorl. bay. Best. v. 17. 11. 2006, Nr. II 3.1; NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.1.1.

¹² Rh-Pf, Anordnung v. 27. 11. 2006, Nr. I 1.1 Abs. 3; Hamburg, Anordnung v. 29. 11. 2006, Nr. 1.2; SA, Anordnung v. 8. 12. 2006, Nr. I 1.

¹³ MV, Anordnung v. 19. 12. 2006, Nr. A I 8, nur die Abschiebung bewirkt Unterbrechung.

¹⁴ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 3.1.

¹⁵ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 3.1; SA, Anordnung v. 8. 12. 2006, Nr. I 1; MV, Anordnung v. 19. 12. 2006, Nr. A I 8, beschränkt dies auf einen Monat; Hessen, Dienstbespr. v. 19. 12. 2006, Nr. 1.1, auf drei Monate.

War der Betroffene zwischenzeitlich im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach anderen Abschnitten des Kapitels 2, wird diese Zeit angesichts des eindeutigen Wortlautes von § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG nicht berücksichtigt. Eine Unterbrechung des Inlandsaufenthaltes bedeutet dies jedoch nicht. Insofern kommt es auf eine faktische Bewertung des Aufenthaltes an. Wer etwa einen anfänglich geduldeten Aufenthalt mit anschließender ehebezogener Aufenthaltserlaubnis und daran anschließender Duldung und Gestattung nachweisen kann, erfüllt den geforderten Mindestaufenthalt, wenn er unter Außerachtlassung der ehebezogenen Aufenthaltserlaubnis insgesamt den geforderten Mindestaufenthalt nachweisen kann.

6. Erteilungsvoraussetzungen

a) Allgemeines

Die Erteilungsvoraussetzungen sind dem Bleiberechtsbeschluss 2006 nachgebildet. Erfüllt der Antragsteller die Erteilungsvoraussetzungen nach § 104a Abs. 1 Satz 1 2. Hs. Nr. 1 bis 3 AufenthG und liegen keine Ausschlussgründe nach § 104a Abs. 1 Satz 1 2. Hs. Nr. 4 bis 6 AufenthG vor, wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt. Liegen die Erteilungsvoraussetzungen nicht vor, wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt. Für die als Minderjährige eingereisten jungen Erwachsenen kommt es weder auf die bezeichneten Erteilungsgründe noch auf die Ausschlussgründe an. Vielmehr regelt § 104a Abs. 2 AufenthG eigenständig und abschließend die Voraussetzung der positiven Integrationsprognose. Dasselbe gilt für die nach § 104b AufenthG Begünstigten. Neben den spezifischen Erteilungsvoraussetzungen des § 104a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und § 104b AufenthG sind die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen zu beachten. Allerdings bestimmt das Gesetz, das abweichend vom Versagungsgrund des § 5 Abs. 2 AufenthG die Aufenthaltserlaubnis erteilt wird (vgl. § 104a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, § 104b AufenthG).

Die allgemeine Erteilungsvoraussetzung Sicherung des Lebensunterhaltes (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) wird im Blick auf die Personengruppen des § 104a Abs. 1 Satz 1 durch die Sonderregelungen des § 104a AufenthG verdrängt: Ist der Lebensunterhalt gesichert, wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt (vgl. § 104a Abs. 1 Satz 2 AufenthG), andernfalls nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Für die Verlängerung enthält § 104a Abs. 5 AufenthG spezifische Regelungen. Für die jungen Erwachsenen (§ 104a Abs. 2, § 104b AufenthG), kann nach Maßgabe des § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG vom Unterhaltserfordernis abgesehen werden.

b) Erfüllung der Passpflicht (§ 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 erster Halbsatz AufenthG)

Die Begünstigten müssen ihrer Passpflicht genügen. Diese gilt auch dann als erfüllt, wenn der Antragsteller seinen Mitwirkungspflichten nachgekommen ist, gleichwohl aber einen Pass noch nicht erlangen konnte und im Besitz eines Ausweisersatzes ist. Die Ausstellung eines Ausweisersatzes sowie eines Reisedokumentes (§ 5 AufenthV) kommt erst in Betracht, wenn die Erlangung eines anerkannten Passes oder Passersatzes unmöglich oder für den Antragsteller unzumutbar ist.¹⁶ In Ansehung des Ausweisersatzes (§ 48 Abs. 2 AufenthG) entspricht es dem Integrationszweck des Bleiberechtsbeschlusses 2006, strafrechtliches Verhalten (vgl. § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) optimal auszuschließen und dementsprechend die entsprechenden Vorschriften großzügig zu handhaben.¹⁷ Zur Vorlage bei der konsularischen Vertretung des Herkunftslandes kann die Behörde die Zusicherung erteilt werden, dass bei Passvorlage eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.¹⁸

¹⁶ NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.6.3; BW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1 4.

¹⁷ Vgl. auch OVG NW, InfAuslR 2000, 111 (112).

c) *Ausreichender Wohnraum (§ 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG)*

Der Begünstigte muss nach § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG über ausreichenden Wohnraums verfügen.¹⁹ Der entsprechende Nachweis ist durch Vorlage des Mietvertrages zu erbringen. Nach Verwaltungspraxis ist diese Voraussetzung auch erfüllt, wenn eine Familie noch in einer *Gemeinschaftsunterkunft* untergebracht ist, sofern sie aus eigenen Mitteln das vom Träger der Einrichtung festgesetzte Nutzungsentgelt entrichtet.²⁰ Bei der Prüfung des ausreichenden Wohnraumes können regionale Besonderheiten des Wohnungsmarktes zugunsten der Betroffenen berücksichtigt werden.²¹ Insbesondere bei vielköpfigen Familien erscheint eine strikte Anwendung des § 2 Abs. 4 AufenthG nicht sachgerecht.

d) *Nachweis hinreichender mündlicher Deutschkenntnisse (§ 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 4 und 5 AufenthG)*

Wie der Bleiberechtsbeschluss 2006 fordert auch § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG den Nachweis *hinreichender Deutschkenntnisse* (Rdn...) und verweist zu diesem Zweck auf die Stufe *A2 des Gemeinsamen europäischen Referenzrahmens für Sprachen (GERR)*. Bei Familien müssen alle Angehörigen diese Bedingung erfüllen. Hiervon kann bis zum 1. Juli 2008 abgesehen werden (§ 104a Abs. 1 Satz 4 AufenthG). Bei den jungen Ausländern folgt dieses Erfordernis aus der positiven Integrationsprognose. Von dieser Voraussetzung wird abgesehen, wenn der Antragsteller sie wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht erfüllen kann (§ 104a Abs. 1 Satz 5 AufenthG). Die Referenzstufe A2 fordert nicht mehr als für Altfälle nach § 104 Abs. 2 Satz 1 AufenthG gefordert wird (Rdn....).

7. *Ausschlussgründe*

a) *Allgemeines*

In § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 6 AufenthG werden die einzelnen Ausschlussgründe bezeichnet. Diese orientieren sich an den Ausschlussgründen des Bleiberechtsbeschlusses 2006 (Rdn...). Anders als der Bleiberechtsbeschluss 2006 bezeichnet § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG keine spezifischen Ausweisungsgründe. Die extrem niedrige Schwelle der schädlichen Strafbarkeit § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG überschießt bei weitem jedes vernünftige Maß, das öffentliche Interessen erfordern. Darüber hinaus sind ohnehin die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen zu beachten (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). § 104a Abs. 3 AufenthG enthält eine Zurechnungsnorm zuungunsten von Familienangehörigen bezogen auf strafrechtliche Verfehlungen.

Während die Länderanordnungen aufgrund des Bleiberechtsbeschlusses 2006 die Zurechnung der Ausschlussgründe zu Lasten der Familienangehörigen sehr unterschiedlich regeln, enthält lediglich § 104a Abs. 3 AufenthG eine Zurechnungsvorschrift für Familienangehörige bezogen auf strafrechtliche Verfehlungen. Daraus ist zu schließen, dass mit Ausnahme des auf strafrechtliche Verfehlungen bezogenen Ausschlussgrundes die Erteilungs- und

¹⁸ Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006; Bremen, Erl. v. 6. 12. 2006, Nr. 1.2.2; MV, Anordnung v. 19. 12. 2006, Nr. A II 4e.

¹⁹ S. hierzu § 2 Rdn....

²⁰ Hessen, Anordnung v. 12. 4. 1996; Niedersachsen, Anordnung v. 10. 12. 1999; BW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. I 1.5; Hamburg, Anordnung v. 29. 11. 2006, Nr. 1.4; NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.1.3; Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 4.1; Saarland, Anordnung v. 20. 12. 2006, Nr. 2.2.1; SA, Anordnung v. 8. 12. 2006, Nr. I 3; Brandenburg, Anordnung v. 8. 12. 2006, Nr. 2.2.1; Hessen, Dienstbespr. v. 19. 12. 2006, Nr. 2.1; Sachsen, Anordnung v. 22. 12. 2006, Nr. I 5a; MV, Anordnung v. 19. 12. 2006, Nr. A II 4a, nur für die Phase der Arbeitsplatzsuche.

²¹ Niedersachsen, Anordnung v. 10. 12. 1999, Nr. 2.2.1 b.

Ausschlussgründe *personenspezifisch* sind und deshalb nicht den anderen Familienangehörigen zugerechnet werden können. Aber auch insoweit enthält § 104a Abs. 3 Satz 2 AufenthG eine Ausnahmeregelung zugunsten von Ehegatten. Im Bundesgebiet in das Erwachsenenalter hineingewachsene Kinder sind ohnehin nach § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG rechtlich eigenständig zu behandeln.

b) *Keine Anwendung der verfahrensrechtliche Sperrwirkung nach § 10 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG*

Die Aufenthaltserlaubnis für die nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG Begünstigten wird nach § 23 Abs. 1 oder § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt. Es handelt sich damit um einen gesetzlichen Anspruch. Die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG findet deshalb nach § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG keine Anwendung. Zwar steht die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 2 wie auch die nach § 104b AufenthG im behördlichen Ermessen. Macht die Ausländerbehörde zugunsten des Betroffenen hiervon Gebrauch, wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt. Wird das Ermessen zugunsten des Betroffenen ausgeübt, entsteht danach ein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, sodass die Sperrwirkung der § 10 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG gemäß § 10 Abs. 3 Satz 3 AufenthG keine Anwendung findet.

c) *Ausschlussgrund nach § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG*

aa) *Vorsätzliche Täuschung über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände*

Ebenso wie nach Nr. II 6.1 Bleiberechtsbeschluss 2006 schließt § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG die Personen aus, die die Ausländerbehörde *vorsätzlich* über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände getäuscht haben. Der wissentliche und willentliche Vorsatz reicht nicht aus. Der Erfolg, also die Verhinderung oder Erschwerung der Aufenthaltsbeendigung, muss in den Vorsatz eingeschlossen sein.²² Die Täuschung muss von einigem Gewicht gewesen sein. Dies ist anhand der gesamten Umstände des Einzelfalles festzustellen.²³ Damit sollen nachweislich Identitätstäuschungen erfasst werden. Wurde die tatsächliche Identität bereits unmittelbar nach der Einreise oder vor mehreren Jahren offenbart, soll der Ausschlussgrund nicht angewendet werden.²⁴

bb) *Vorsätzliches Hinauszögern aufenthaltsbeendender Maßnahmen*

Nach § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG werden die Personen ausgeschlossen, die behördliche Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung *vorsätzlich* hinausgezögert oder behindert haben. Betroffen sind nur solche Personen, die sich in der Vergangenheit beharrlich geweigert haben, an der Durchsetzung der Ausreisepflicht mitzuwirken, etwa durch Untertauchen oder wenn der Betroffene sich in der Abschiebungshaft beharrlich geweigert hatte, an der Durchsetzung der Ausreisepflicht mitzuwirken.²⁵ Der Ausschlussgrund zielt mithin auf das Untertauchen, Vernichten oder Unterdrücken von Urkunden, die beharrliche Verweigerung der Mitwirkung bei der Passbeschaffung oder widersetzliches Verhalten bei Vollstreckungsmaßnahmen.²⁶

²² Vorl. bay. Best. v. 17. 11. 2006, Nr. I 6.1; MV, Anordnung v. 19. 12. 2006, Nr. A III; Hessen, Dienstbespr. v. 19. 12. 2006, Nr. 4.2

²³ NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.4.2; BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 3.2a.

²⁴ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. I 5.1; NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.4.2; zu den weiteren Einzelheiten s. Rdn....

²⁵ Berlin, Anordnung v. 4. 12. 2006, Nr. 6.2; ähnl. NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.4.3.

²⁶ NRW, Anordnung v. 20. 11. 2006, Nr. 1.4.3.

Die Behörde hat schlüssig darzulegen, dass das individuelle Verhalten gezielt und nachhaltig auf ein Hinauszögern der Beendigung des Aufenthalts gerichtet war.²⁷ Im Zweifel trägt sie die Beweislast. Der Ausschlussgrund greift nur ein, wenn durch vorsätzliches unlauteres Verhalten die Aufenthaltsbeendigung *kausal* hinausgezögert wurde.²⁸ Daran fehlt es, wenn bereits aus anderen Gründen (z. B. Krankheit, Passlosigkeit) eine Duldung erteilt wurde. Der bloße Umstand, dass der Betroffene die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise nicht wahrgenommen hat, erfüllt den Missbrauchstatbestand nicht.²⁹ Die Gesamtbewertung der jeweiligen Umstände muss ergeben, dass einer entsprechenden Handlung maßgebliches Gewicht zukommt.³⁰ Zu den weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen zum Bleiberechtsbeschluss 2006 verwiesen (s. Rdn....).

d) Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisation (§ 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG)

Nach § 104a Abs.1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG werden Personen, „die *Bezüge zu Extremismus oder Terrorismus*“ haben oder diese unterstützen, ausgeschlossen. Regelmäßig stellen danach Sicherheitsbedenken nach § 73 Abs. 2 und 3 AufenthG einen Ausschlussgrund dar.³¹

e) Strafrechtliche Verfehlungen (§ 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6, Abs. 3 AufenthG)

Nach § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG werden wie auch nach Nr. II 6.4 des Bleiberechtsbeschluss 2006 (s. Rdn. ...) Personen ausgeschlossen, die wegen einer im Bundesgebiet begangenen *vorsätzlichen Straftat* verurteilt wurden. *Geldstrafen von bis zu 50 Tagessätzen* bleiben grundsätzlich unberücksichtigt. Mehrere Geldstrafen werden zusammen gerechnet. Da Jugendstrafen nicht nach Tagessätzen bemessen werden, bleiben sie außer Betracht.³² Verurteilungen von bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem AufenthG oder dem AsylVfG nur von Ausländern begangen werden können, führen nicht zum Ausschluss. Hierbei handelt es sich um Straftaten nach § 95 AufenthG (§ 92 AuslG 1990) sowie § 85 AsylVfG. Bei anhängigen Ermittlungsverfahren ist § 72 Abs. 2 AufenthG zu beachten. In Baden-Württemberg und Hessen werden beide Fallgruppen getrennt behandelt, sodass Verurteilungen bis zu 140 Tagessätzen außer Betracht bleiben können.³³

Ebenso wie beim Bleiberechtsbeschluss 2006 führt nach § 104a Abs. 3 Satz 1 AufenthG die Begehung von Straftaten durch ein in häuslicher Gemeinschaft lebendes Familienmitglied zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis zuungunsten anderer Familienmitglieder. Die am 1. Juli 2007 volljährigen Kinder (vgl. § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG) sind jedoch rechtlich selbständig zu behandeln. Ihnen wird deshalb der Ausschlussgrund des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG nicht zugerechnet. Für die zwischen 14 und 17 Jahre alten Kinder ermöglicht § 104b AufenthG eine aufenthaltsrechtliche Lösung für den Fall, dass die Eltern oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil den Ausschlussgrund des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG erfüllt.

Begeht ein in häuslicher Gemeinschaft lebendes Kind aufenthaltsrechtlich schädliche Straftaten, wird den anderen Familienangehörigen keine Aufenthaltserlaubnis erteilt. Dies gilt

²⁷ Hessen, Anordnung v. 19. 7. 1996; NRW, Anordnung v. 29. 12. 1999; Rh-Pf, Anordnung v. 27. 11. 2006, Nr. I 3.2.

²⁸ OVG Saarland, B. v. 2. 10. 2000 – 3 V 21/00; Hamburg, Anordnung v. 29. 11. 2006, Nr. 1.71; Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 5.1; Hessen, Dienstbespr. v. 19. 12. 2006, Nr. 4.2; Saarland, Anordnung v. 20. 12. 2006, Nr. 3.1; SA, Anordnung v. 8. 12. 2006, Nr. II 2; Sachsen, Anordnung v. 22. 12. 2006, Nr. II 1b.

²⁹ VG München, U. v. 5. 6. 2000 – M 8 K 00.70160.

³⁰ Vorläufige bayerische Bestimmungen v. 17. 11. 2006, Nr. II 6.2.

³¹ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 3.4b; s. im Einzelnen Rdn....

³² A.A. Berlin, Senatsverwaltung für Inneres v. 4. 12. 2006, Nr. 6.4.

³³ BW, AH v. 4. 12. 2006, Nr. 3.3c; Hessen, Dienstbespr. v. 19. 12. 2006, Nr. 4.4.

nicht für die volljährig gewordenen Kinder (vgl. § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG). Ist ein nicht erwachsenes Kind straffällig geworden, wird dies den Eltern zugerechnet. Für die anderen jugendlichen Kinder ermöglicht § 104b AufenthG eine eigenständige Lösung. Aus dieser Gesetzssystematik folgt, dass das straffällige Kind mit den Eltern ausreisen muss, während die anderen Kinder sich auf § 104a Abs. 2 Satz 1 und § 104b AufenthG berufen können. Ein derartiges Auseinanderreißen der Familie ist angesichts der geringfügigen strafrechtlichen Schwelle des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG nach Art. 6 Abs. 1 und 2 GG wie auch nach Art. 8 EMRK kaum begründbar.

Das Familienmitglied, das aufenthaltsrechtlich schädliche Straftaten begeht, muss mit den anderen Familienmitgliedern in *häuslicher Gemeinschaft* leben. Nicht erfasst werden außerhalb der häuslichen Gemeinschaft, etwa in einer Einrichtung der Jugendhilfe untergebrachte Kinder. Umgekehrt werden strafrechtliche Verfehlungen den anderen Familienmitgliedern nicht zugerechnet, wenn das straffällig gewordene Mitglied in einer Einrichtung der Jugendhilfe oder im amtlichen Gewahrsam untergebracht ist.

Nach § 104a Abs. 3 Satz 2 AufenthG wird der Ehegatte des straffällig gewordenen Ausländers nicht erfasst, wenn er selbst in seiner Person die Voraussetzungen nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erfüllt und es zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist, ihm den weiteren Aufenthalt zu ermöglichen. Es wird also ein Rechtsanspruch gewährt, der seinerseits unter dem Vorbehalt eines unbestimmten Rechtsbegriffs („besondere Härte“) steht. Diese Regelung ermöglicht eine Lösung in den Fällen, in denen ein Elternteil straffällig geworden ist, der andere Elternteil indes mit den gemeinsamen minderjährigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft zusammen und mindestens seit dem 1. Juli 2001 im Bundesgebiet lebt. In diesem Fall liegt auch unter Berücksichtigung des § 104b AufenthG in aller Regel ein Härtegrund vor.

Sind die Kinder inzwischen volljährig geworden, wird bei bestehender familiärer Lebensgemeinschaft ebenfalls regelmäßig ein Härtefall angenommen werden können. Lebte der Ehegatte nicht am 1. Juli 2007 mit minderjährigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft, muss er spätestens am 1. Juli 1999 eingereist sein. Auch hier wird regelmäßig eine besondere Härte anzunehmen sein, wenn Kinder im Bundesgebiet volljährig geworden sind und engen Kontakt zu dem nicht straffällig gewordenen Elternteil halten.

8. *Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis (§ 104a Abs. 5 und 6 AufenthG)*

a) *Allgemeines*

Wie erwähnt (Rdn...), wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt, wenn der Antragsteller seinen Lebensunterhalt eigenständig durch Erwerbstätigkeit sichert (§ 104a Abs. 1 Satz 2 AufenthG). Ist dies nicht der Fall, wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt. Die zunächst nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilte Aufenthaltserlaubnis wird in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG umgewandelt, wenn nachträglich nachgewiesen wird, dass der Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit gesichert ist. Im einen wie im anderen Falle gilt die Aufenthaltserlaubnis als Aufenthaltserlaubnis nach dem 5. Abschnitt von Kapitel 2. Dadurch soll erreicht werden, dass sämtliche gesetzlichen Vorschriften, die an § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG anknüpfen, auch bei einer zunächst nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilten Aufenthaltserlaubnis Anwendung finden.

b) *Keine Antragsfrist*

Anders als der Bleiberechtsbeschluss enthalten § 104a und § 104b AufenthG keine Antragsfrist. Der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kann daher zu jedem beliebigen Zeitpunkt gestellt werden. Es müssen lediglich die im Gesetz geregelten zeitlichen Mindestvoraussetzungen sowie die allgemeinen und jeweils spezifischen Erteilungsvoraussetzungen nachgewiesen werden. Von besonderer Bedeutung ist die fehlende Antragsfrist für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 bis 3 AufenthG (Rdn...). Sie können wählen, ob sie das Risiko des unsicheren Ausgangs eines Widerrufsverfahren auf sich nehmen wollen oder den Antrag nach §§ 104a f. AufenthG stellen.

Zwar hat die Behörde einen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach jeder in Betracht kommenden Vorschrift des AufenthG zu prüfen.³⁴ Ein Umschwenken auf die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a, § 104b in Verb. mit § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG im laufenden Verfahren bereitet jedoch wegen des geforderten „Duldungsstatus“ Probleme. Der Betroffene muss danach zunächst die Voraussetzungen für eine sofort vollziehbare Ausreisepflicht schaffen, indem er etwa im Blick auf die Aufenthaltserlaubnis des § 25 Abs. 1 bis 3 AufenthG nicht den Verlängerungsantrag stellt oder gegen den Widerruf einer derartigen Aufenthaltserlaubnis oder der Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG keine Rechtsmittel einlegt. Im anhängigen Prozess muss er den Verlängerungsantrag oder das Rechtsmittel zurücknehmen, da andernfalls keine sofortige vollziehbare Ausreisepflicht eintritt. Diese Systematik steht dagegen, im anhängigen Verfahren auf die Aufenthaltserlaubnis nach §§ 104a f. AufenthG umzuschwenken.

Vor dem Verzicht auf die Weiterverfolgung sollte aber zunächst mit der Ausländerbehörde geklärt werden, ob die Voraussetzungen der §§ 104a f. in Verb. mit § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG vorliegen und auf Zustellung einer entsprechenden Zusicherung (§ 38 VwVfG) bestehen. Bei bestehendem gegenseitigem Vertrauen dürfte auch eine sonstige Zusage ausreichen. Ist die Behörde hierzu nicht bereit, sollte im anhängigen Prozess ein entsprechender Vergleich geschlossen werden, auf dessen Grundlage anschließend die Aufenthaltserlaubnis nach §§ 104a f. in Verb. mit § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt werden kann.

c) Kein Verfahrenshindernis bereits anhängiger Verfahren

Anders als beim Bleiberechtsbeschluss 2006 steht die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis im Rahmen der § 104a f. AufenthG nicht unter dem Vorbehalt, dass zunächst anhängige Verfahren zu einem Abschluss gebracht werden müssen. Aus dem geforderten „Duldungsstatus“ folgt jedoch, dass etwa die Fortgeltungsfiktion des § 81 Abs. 4 AufenthG durch Antragsrücknahme zum Erlöschen gebracht werden muss. Dies betrifft insbesondere die Verfahren, in denen um die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 bis 3 AufenthG gestritten wird (Rdn...).

Hat die Behörde hingegen nach unanfechtbarer Aufhebung des asylrechtlichen Bescheides den Aufenthaltstitel widerrufen, erlischt dieser mit Bekanntgabe der Verfügung (vgl. § 51 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG). Zwar haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen diesen Widerruf aufschiebende Wirkung, wenn das Bundesamt nicht nach § 75 Satz 2 AsylVfG vorgegangen ist (vgl. § 84 Abs. 1 AufenthG), sodass die Ausreisepflicht während des anhängigen Rechtsstreits nicht durchsetzbar ist. In diesem Verfahren kann jedoch nach Maßgabe der Rechtsprechung, dass der klägerische Anspruch nach jeder im AufenthG geregelten Vorschrift über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu prüfen ist,³⁵ auf den Anspruch nach § 104a f. AufenthG umgeschwenkt werden. Ebenso kann in einem auf eine Aufenthaltserlaubnis des 5. Abschnitts im Kapitel 2 des AufenthG gerichteten Verfahren das

³⁴ BVerwGE 126, 192 (194 f.) = NVwZ 2006, 1418 = InfAuslR 2006, ...; OVG NW, InfAuslR 2007, 109.

³⁵ BVerwGE 126, 192 (194 f.) = NVwZ 2006, 1418 = InfAuslR 2006, ...; OVG NW, InfAuslR 2007, 109.

Verfahren auf die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a f. AufenthG umgelenkt werden, wenn der Betroffene bislang keinen rechtmäßigen Aufenthalt gehabt hat. Diese Möglichkeit wird allerdings bei fehlender Unterhaltssicherung nach dem 31. Dezember 2009 gesperrt werden (vgl. § 104a Abs. 5 Satz 2 AufenthG), es sei denn, einer der Ausnahmetatbestände des § 104a Abs. 6 AufenthG liegt vor.

Hat das Bundesamt nach § 60 Abs. 8 AufenthG oder nach § 3 Abs. 2 AsylVfG n.F. den Statusbescheid aufgehoben, entfällt die aufschiebende Wirkung der Klage (vgl. § 75 Satz 1 AsylVfG n.F.), sodass das Rechtsmittel im aufenthaltsrechtlichen Widerrufsverfahren ebenfalls keinen Suspensiveffekt entfaltet (§ 84 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG). Hier wird der Berufung auf § 104a f. AufenthG wohl der Ausschlussgrund des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG entgegen gehalten werden. Die Prüfung der Rechtmäßigkeit des asylrechtlichen Widerrufs verlagert sich hier bereits in die beiden parallel anhängig zu machenden Eilrechtsschutzverfahren. Aus strategischer Sicht sollte der Schwerpunkt zwar auf das asylrechtliche Widerrufsverfahren gelegt werden. Bei unklarer Faktenlage dürfte aber häufig eine vergleichsweise Regelung über § 104a AufenthG erzielt werden können. Das Bundesamt kann aber auch in anderen Fällen die sofortige Vollziehung des Widerrufsbescheides anordnen (vgl. § 75 Satz 2 AsylVfG). In derartigen Fällen dürfte in aller Regel eine Berufung auf § 104a f. AufenthG Erfolg versprechend sein.

d) Verbot der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis (§ 104a Abs. 7 AufenthG)

Nach § 104a Abs. 7 Satz 1 AufenthG können die Bundesländer aus Gründen der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland anordnen, dass eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 und 2 AufenthG Staatsangehörigen bestimmter Staaten zu versagen ist. Auf § 104b AufenthG findet die Sperrwirkung keine Anwendung. Die Anordnung bedarf des Einvernehmens mit dem Bundesinnenministerium (§ 104a Abs. 7 Satz 2 AufenthG). In Anlehnung an die Rechtsprechung, wonach es sich bei der generellen Anordnung nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG nicht um eine Rechtsnorm, sondern um eine Regelung handelt, die wie eine Verwaltungsvorschrift wirkt und auszulegen ist,³⁶ dürfte die auf § 104a Abs. 7 Satz 1 AufenthG beruhende Anordnung zwar keine Rechtsnorm darstellen, jedoch wie eine Verwaltungsvorschrift auszulegen sein. Dabei ist das Gebot der Bundeseinheitlichkeit zu wahren.

Da das Bundesland Bayern sich beim Bleiberechtsbeschluss 2006 nicht mit einer vergleichbaren auf das Herkunftsland Irak bezogenen Sperrwirkung durchsetzen können, ist zunächst zu prüfen, ob der Betroffene die Voraussetzungen der auf diesem Beschluss ergangenen Länderanordnung erfüllt. Ist dies der Fall, ist ihm die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. § 104a Abs. 7 Satz 1 AufenthG erlaubt nur die Versagung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 bzw. § 104a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 in Verb. mit § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, sperrt jedoch nicht die unmittelbare Berufung auf § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG aufgrund einer nicht auf § 104a Abs. 7 Satz 1 AufenthG beruhenden generellen Anordnung. Würde nachträglich die auf dem Bleiberechtsbeschluss 2006 beruhende Anordnung um einen vergleichbaren Ausschlussgrund erweitert, verletzte dies das Gebot der Wahrung der Bundeseinheitlichkeit sowie den Grundsatz des Vertrauensschutzes und wäre dieser aus diesem Grunde rechtswidrig.

Da es vorliegend nicht um eine in das behördliche Ermessen gestellte Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, sondern um die Sperre gegen einen ansonsten gegebenen

³⁶ BVerwGE 112, 63 (68 f.) = EZAR 029 Nr. 14 = NVwZ 2001, 333, ebenso OVG Hamburg, NVwZ-Beil. 1997, 26 (27) = InfAuslR 1997, 72; a. A. Hess. VGH, NVwZ-Beil. 1995, 67 (69) = InfAuslR 1996, 116; VGH BW, NVwZ 1994, 400 (401); OVG NW, NVwZ 1995, 818 (818 f.); OVG Bremen, NVwZ-Beil. 2000, 127 = EZAR 015 Nr. 20 = InfAuslR 2000, 187.

Rechtsanspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis geht, spricht jedoch vieles dafür, dass im Prozess inzidenter die Rechtmäßigkeit der generellen Anordnung zu überprüfen ist. Rechtstaatliche und Gründe der rechtlichen Gleichbehandlung (vgl. Art. 20 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und 3 GG) erfordern eine gerichtliche Überprüfung der Grundlage für die Anordnung der Sperrwirkung des § 104a Abs. 7 Satz 1 AufenthG).

Da bereits § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG einen aus Sicherheitsgründen sehr weiten und begrifflich unbestimmten Ausschlussgrund enthält, läuft die Anwendung des § 104a Abs. 7 Satz 1 AufenthG auf den Ausschluss ganzer nach ihrer Staatsangehörigkeit bestimmter Personengruppen ohne jeglichen sachlichen Grund hinaus. Dies verletzt Art. 20 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 und 3 GG. Sicherheitsbelangen ist bereits mit § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG weit über das rechtsstaatlich gebotene Maß hinaus Rechnung getragen worden. Das Vordringen des Präventionsstaates in bislang grundrechtlich gesicherte Bereiche erlaubt es nicht, ganze Nationen unter einen pauschalen Sicherheits- oder Terrorismusverdacht zu stellen.

e) *Erteilung der Aufenthaltserlaubnis (§ 104a Abs. 1 Satz 2 AufenthG)*

aa) *Personenspezifischer Charakter der Aufenthaltserlaubnis*

Sind die Voraussetzungen nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG sowie die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG erfüllt und ist der Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit gesichert, wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt (§ 104a Abs. 1 Satz 2 AufenthG). Der Rechtsanspruch ist *personenspezifischer* Natur. Der Rechtsanspruch wird nicht dadurch aufgehoben, dass das Einkommen nicht den auf die gesamte Familie bezogenen Regelsatz erfüllt. Wegen des personenspezifischen Charakters der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 2 AufenthG wird in diesem Fall den anderen Familienangehörigen die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt (vgl. § 104a Abs. 1 Satz 3 1. Hs. AufenthG). Wird die Niederlassungserlaubnis angestrebt, kann allerdings für diesen Fall der allgemeine Regelerteilungsgrund nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG relevant werden.

bb) *Sicherung des Lebensunterhaltes (§ 104a Abs. 1 Satz 2 AufenthG)*

Der Gesetzeswortlaut ist eindeutig. Der Lebensunterhalt muss durch Erwerbstätigkeit gesichert sein. Eine Verpflichtungserklärung nach § 68 AufenthG dürfte danach wohl nicht in Betracht kommen. Dies ist auch unschädlich, da bei fehlendem oder unzureichendem Erwerbseinkommen die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 3 1. Hs. AufenthG erteilt wird und eine Niederlassungserlaubnis unter diesen Voraussetzungen wohl kaum in Betracht kommen dürfte.

cc) *Vorbehaltsmöglichkeit einer Integrationsvereinbarung (§ 104a Abs. 4 Satz 1 AufenthG)*

Die Aufenthaltserlaubnis kann in Anlehnung an den Bleiberechtsbeschluss 2006 unter der Bedingung erteilt werden, dass der Betroffene an einem *Integrationsgespräch* teilnimmt oder eine *Integrationsvereinbarung* abgeschlossen wird (§ 104a Abs. 4 Satz 1 AufenthG). Hiermit sollen den Ausländerbehörden die Möglichkeit der individuellen Beratung sowie der Kontrolle der Integrationsfortschritte gegeben werden. Wurde eine Integrationsvereinbarung abgeschlossen, ist eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis von der Erfüllung der eingegangenen Integrationsverpflichtung abhängig zu machen.³⁷ Danach spricht die gesetzliche Begründung dagegen, das Integrationsgespräch oder die Integrationsvereinbarung

³⁷ BT-Drs....; S...

in Form einer auflösenden Bedingung (vg. § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG) zu gestalten. Integrationsfortschritte können rechtlich nicht anhand eines nach Zeit und Inhalt zu bestimmenden punktuellen Ereignisses gehandhabt werden.

dd) Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis (§ 104a Abs. 5 Satz 1 AufenthG)

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 2 in Verb. mit § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG wird zunächst bis zum 31. Dezember 2009 befristet erteilt (§ 104a Abs. 5 Satz 1 AufenthG). Auch die nach § 104a Abs. 1 Satz 3 1. Hs. in Verb. Satz 1 AufenthG erteilte Aufenthaltserlaubnis wird bis zu diesem Zeitpunkt befristet. Fehlendes Erwerbseinkommen steht danach bis zu diesem Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen. In beiden Fällen besteht ein Rechtsanspruch auf Befristung bis zum 31. Dezember 2009 (vgl. § 104a Abs. 5 Satz 1 AufenthG). Wird zunächst vom Nachweis hinreichender mündlicher Deutschkenntnisse abgesehen, wird die Aufenthaltserlaubnis lediglich bis zum 1. Juli 2008 erteilt und nur verlängert, wenn bis dahin der Nachweis geführt werden kann, dass hinreichende mündliche Deutschkenntnisse bestehen (§ 104a Abs. 5 Satz 4 AufenthG).

ee) Berechtigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 104a Abs. 4 Satz 2 AufenthG)

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 und Satz 2, Abs. 2 AufenthG berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 104a Abs. 4 Satz 2 AufenthG). Es handelt sich damit um den Fall einer kraft Gesetzes gewährten Berechtigung nach § 4 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. AufenthG. Ein Zustimmungsverfahren findet nicht statt. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer abhängigen Beschäftigung wie zur selbständigen Erwerbstätigkeit. § 104a Abs. 4 Satz 2 AufenthG spricht allgemein von der Aufenthaltserlaubnis und verweist anders als § 104a Abs. 7 Satz 1 AufenthG nicht ausschließlich auf die nach § 104a AufenthG zu erteilende Aufenthaltserlaubnis. Dies spricht dafür, dass die Berechtigung nach § 104a Abs. 4 Satz 2 AufenthG auch die Aufenthaltserlaubnis nach § 104b AufenthG erfasst. Dies ergibt sich auch aus dem beiden Vorschriften zugrunde liegenden einheitlichen Gesetzeszweck.

Zumeist wird hier der nach § 104b AufenthG Begünstigte noch die Schule besuchen. Nach Erreichung der Volljährigkeit kann er sich unmittelbar auf § 104a Abs. 2 Satz 1 AufenthG berufen. Bei Erreichung des Schulabschlusses bzw. bei dessen vorzeitigem Abbruch vor Erreichung der Volljährigkeit ist ihm jedoch die Möglichkeit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit kraft Gesetzes zu bescheinigen, sofern der vorzeitige Abbruch nicht die geforderte Integrationsprognose nach § 104b Nr. 4 AufenthG in Frage stellt.

f) Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis (§ 104a Abs. 5 Satz 2 in Verb. mit § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG)

aa) Voraussetzungen des Verlängerungsanspruchs (§ 104a Abs. 5 Satz 2 und 3 AufenthG)

Nach Ablauf der Geltungsdauer wird die Aufenthaltserlaubnis um weitere zwei Jahre verlängert, wenn der Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit gesichert ist. War der Lebensunterhalt bis zum 31. Dezember 2009 nicht vollständig, jedoch überwiegend durch Erwerbstätigkeit gesichert, soll die Aufenthaltserlaubnis um weitere zwei Jahre nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG verlängert werden (§ 104a Abs. 5 Satz 2 AufenthG). Es handelt sich um einen personenspezifischen Verlängerungsanspruch. Stets ist jedoch zu prüfen, ob in diesem Zeitpunkt nicht bereits die Voraussetzungen für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG erfüllt sind.

Die Vorschrift des § 104a Abs. 5 Satz 2 AufenthG ist dahin zu verstehen, dass ebenso wie nach § 104a Abs. 1 Satz 2 AufenthG auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ein

Rechtsanspruch besteht, wenn der Lebensunterhalt vollständig durch Erwerbstätigkeit gesichert ist. Nur für den Fall, dass der Lebensunterhalt während der Geltungsdauer der Ersterteilung nicht vollständig, sondern nur überwiegend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert war, hat der Gesetzgeber es für erforderlich erachtet, mit § 104a Abs. 5 Satz 2 AufenthG eine spezifische Verlängerungsregelung zu schaffen. In diesem Falle besteht zwar kein Rechts-, jedoch ein Sollanspruch auf die Verlängerung.

Darüber hinaus entsteht der Sollanspruch, wenn im Rahmen der Prognose festgestellt wird, dass der Betroffene mindestens seit dem 1. April 2009 seinen Lebensunterhalt nicht nur vorübergehend eigenständig sichert. Damit erfasst der Sollanspruch die Fälle, in denen der Betroffene von Anfang an seinen Lebensunterhalt überwiegend eigenständig sichern kann wie auch die Fälle, in denen mindestens seit dem 1. April 2009 der Lebensunterhalt nicht nur vorübergehend eigenständig gesichert ist. Zweck dieser Vorschrift ist es, eine Zuwanderung in die Sozialsysteme zu verhindern und die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis davon abhängig zu machen, dass Prognosefaktoren die hinreichende Erwartung zukünftiger Beschäftigung rechtfertigen. Wer danach im Zeitpunkt der Verlängerungsentscheidung am 31. Dezember 2009 keine Beschäftigung nachweisen kann, hat keinen Verlängerungsanspruch. Der entsprechende Antrag wird zurück gewiesen werden.

§ 104a Abs. 5 Satz 3 AufenthG bestimmt für die Prognoseprüfung, dass für beide Fälle – der überwiegend eigenständigen Sicherung des Lebensunterhaltes bereits vor dem 1. April 2009 wie der nicht nur vorübergehend eigenständigen Sicherung seit diesem Zeitpunkt – Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Lebensunterhalt überwiegend gesichert sein wird. Auch für die Fälle, in denen erst seit dem 1. April 2009 der Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit eigenständig gesichert wird, reicht es danach aus, dass dieser dadurch überwiegend und nicht vollständig gesichert wird. Es geht um eine Prognoseentscheidung. Der Lebensunterhalt muss daher nicht im Zeitpunkt der Verlängerungsentscheidung gesichert sein. Vielmehr müssen Tatsachen die Annahme begründen, dass dies in der Zukunft der Fall sein wird.

Maßstab für die Beurteilung ist § 2 Abs. 3 AufenthG. Insoweit gelten die auch für die Auslegung und Anwendung des Bleiberechtsbeschlusses 2006 maßgebenden Grundsätze (Rdn...). Die Tatsachen müssen die Annahme rechtfertigen, dass der Lebensunterhalt auf absehbare Zeit gesichert ist. Befristete Arbeitsverträge sind zu berücksichtigen, wenn vergleichbare Arbeitsverträge üblicherweise befristet werden.³⁸ Zur Glaubhaftmachung reichen regelmäßig entsprechende schriftliche Erklärungen des Arbeitgebers aus. Gegebenenfalls kann dieser auch versichern, dass bei gleich bleibender Sachlage der befristete Arbeitsvertrag verlängert wird. Notwendig ist dies jedoch dann nicht, wenn ohnehin zuverlässig festgestellt werden kann, dass der Abschluss befristeter Arbeitsverträge branchenüblich ist.

bb) Rechtsgrundlage des Verlängerungsanspruchs (§ 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG)

Rechtsgrundlage für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ist § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist danach nicht zulässig. Während also bis zum 31. Dezember 2009 die Aufenthaltserlaubnis auch dann erteilt wird, wenn der Lebensunterhalt nicht eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert ist, müssen im Zeitpunkt der Verlängerungsentscheidung Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Lebensunterhalt nicht nur vorübergehend eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert ist. Wird bis zum 31. Dezember 2009 keine Beschäftigung nachgewiesen, wird die Aufenthaltserlaubnis weder nach § 104 Abs. 1 Satz 1 AufenthG noch nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG verlängert.

³⁸ BT-Drs., S. ...

§ 104a Abs. 5 Satz 2 letzter Hs. AufenthG fordert allerdings, dass mindestens seit dem 1. April 2009 der Lebensunterhalt nicht nur vorübergehend eigenständig gesichert sein muss. Da anders als bei der vorhergehenden Alternative nicht ausdrücklich bestimmt wird, dass die eigenständige Sicherung seit dem 1. April 2009 durch Nachweis einer Erwerbstätigkeit glaubhaft gemacht werden muss, und darüber hinaus der Schwerpunkt der Prognoseprüfung auf zukünftigen Prognosefakten liegt (§ 104a Abs. 5 Satz 3 AufenthG), verbietet sich auch unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Integrationsziels eine starre und schematische Anwendung der Regelung des § 104a Abs. 5 Satz 2 letzter Hs. AufenthG. Maßgebend ist, dass im Zeitpunkt der behördlichen Verlängerungsentscheidung die Prognosefakten bestehen. Wer bis dahin keine Beschäftigung nachweisen kann, dürfte kaum die Prognosefakten nachweisen können. Wer indes nach dem 1. April 2009 eine nicht nur vorübergehende Beschäftigung gefunden hat und plausible und nachvollziehbare Gründe dafür liefern kann, warum diese nicht vor dem 1. April 2009 begonnen werden konnte, erfüllt die maßgebenden Prognosefakten.

Der auf § 104 Abs. 1 Satz 1 AufenthG zielende Verlängerungsantrag entfaltet keine Fortgeltungsfiktion (§ 104a Abs. 5 Satz 5 in Verb. mit § 81 Abs. 4 AufenthG). Ob dies der Fall ist, ist nach objektiven Kriterien zu bestimmen. Der Ausschluss der Fiktionswirkung betrifft also nicht den auf § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG gerichteten Verlängerungsantrag.³⁹ Der Gesetzgeber will mit dieser Ausschlussregelung eine möglichst reibungslose Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen sicherstellen, nicht jedoch die Verfestigung der Rechtsstellung integrierter Ausländer verhindern. Notfalls ist im Eilrechtsschutzverfahren zu überprüfen, ob bei summarischer Betrachtung die vorgelegten Nachweise eine Berufung auf den auf § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG gerichteten Verlängerungsantrag rechtfertigen. Die ausschließlich auf § 104 Abs. 1 Satz 1 AufenthG gerichtete Ausschlusswirkung des § 104a Abs. 5 Satz 5 AufenthG zwingt damit zu einer Prüfung materieller Kriterien im Rahmen der Statthaftigkeit des Eilrechtsschutzantrags.

cc) Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis trotz fehlender eigenständiger Sicherung des Lebensunterhaltes (§ 104a Abs. 6 AufenthG)

(1) Allgemeines

Wie erwähnt, wird die Aufenthaltserlaubnis bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG zunächst auch dann nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG bis zum 31. Dezember 2009 erteilt, wenn der Lebensunterhalt nicht eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert ist. Eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist unzulässig (vgl. § 104a Abs. 5 Satz 1 und 2 AufenthG). Für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG muss grundsätzlich der Lebensunterhalt nicht nur vorübergehend durch Erwerbstätigkeit gesichert sein. Nach § 104a Abs. 6 AufenthG gibt es in Anlehnung an den Bleiberechtsbeschluss 2006 von diesem Grundsatz Ausnahmen, d.h. die Aufenthaltserlaubnis wird nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG über den 31. Dezember hinaus auch dann verlängert, wenn der Lebensunterhalt nicht eigenständig durch Erwerbstätigkeit gesichert ist..

(2) Auszubildende (§ 104a Abs. 6 Nr. 1 AufenthG)

Begünstigt werden nach § 104a Abs. 6 Nr. 1 AufenthG *Auszubildende* in anerkannten Lehrberufen oder in staatlich geförderten Berufsvorbereitungsmaßnahmen. Diese Ausnahmvorschrift verfolgt das Ziel, Jugendlichen die Nutzung ihrer individuellen Bildungschancen weitestgehend zu ermöglichen, damit ihre Integration im Bundesgebiet

³⁹ BT-Drs., S.

erreicht werden kann.⁴⁰ Dementsprechend ist der Begriff der beruflichen Ausbildung weit auszulegen.

Unter beruflicher Ausbildung werden generell Ausbildungsgänge erfasst, die zu einem beruflichen Abschluss führen. Hierunter fallen einerseits staatlich anerkannte Ausbildungsberufe, wenn die Ausbildung betrieblich oder außerbetrieblich durchgeführt und ein dafür vorgeschriebener Ausbildungsvertrag abgeschlossen wird. Andererseits werden darunter die außerhalb des dualen Ausbildungssystems an Berufsfachschulen und anderen Schulformen durchzuführenden voll qualifizierenden Berufsausbildungen verstanden, die mit einem beruflichen Abschluss enden. Maßnahmen der Berufsausbildungsvorbereitung zielen nach SGB III und dem Berufsbildungsgesetz darauf ab, lernbeeinträchtigten und sozial benachteiligten Jugendlichen Ausbildungsreife zu vermitteln. Hierunter fallen auch das Berufsvorbereitungsjahr (BVJ) oder Berufsgrundbildungsjahr (BGJ) sowie die betriebliche Einstiegsqualifizierung nach der Richtlinie zur Durchführung des Sonderprogramms Einstiegsqualifizierung Jugendlicher (EEQJ-Programm).⁴¹

(3) Familien mit Kindern (§ 104a Abs. 6 Nr. 2 AufenthG)

Nach § 104a Abs. 6 Nr. 2 AufenthG werden *Familien mit Kindern* bei nur *vorübergehendem ergänzendem Sozialleistungsbezug* begünstigt. Der Begriff „vorübergehend“ ist entsprechend dem Zweck der Vorschrift, Familien mit Kindern bestmöglich die Integration im Bundesgebiet zu ermöglichen, auszulegen. Solange aufgrund der Betreuungsbedürftigkeit eines oder mehrerer Kinder die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht im vollen Umfang möglich ist, können vorübergehend ergänzend Sozialleistungen bezogen werden. Der Begriff Familie zielt in Abgrenzung zur nachfolgenden Ausnahmenvorschrift auf Familien, in denen beide Elternteile zusammen mit den Kindern in familiärer Gemeinschaft leben. Da ein Elternteil einer Beschäftigung nachgehen kann, wird anders als bei Alleinerziehenden gefordert, dass nur ergänzend Sozialleistungen bezogen werden dürfen. Je nach Größe der Familie kann ergänzender auch überwiegender Sozialleistungsbezug bedeuten.

(4) Alleinerziehende mit Kindern (§ 104a Abs. 6 Nr. 3 AufenthG)

Nach § 104a Abs. 6 Satz 3 AufenthG werden *Alleinerziehende mit einem oder mehreren Kindern*, die *vorübergehend* auf Sozialleistungen angewiesen sind, und denen eine Arbeitsaufnahme nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II nicht zumutbar ist, begünstigt. In diesem Fall ist auch der vollständige Bezug von Sozialleistungen unschädlich. Solange aufgrund der Betreuungsbedürftigkeit eines oder mehrerer Kinder die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht möglich ist, können vorübergehend Sozialleistungen bezogen werden. Dieser Ausnahmenvorschrift liegt die Erwägung zugrunde, dass Alleinerziehenden die Ausübung einer Erwerbstätigkeit unzumutbar ist, wenn diese die Erziehung des oder der Kinder gefährden würde.⁴² Die Erziehung eines Kindes, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, ist nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II in der Regel nicht gefährdet, soweit eine Betreuung in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege im Sinne des SGB VIII oder auf sonstige Weise sichergestellt ist.⁴³

(5) Erwerbsunfähige Personen (§ 104a Abs. 6 Nr. 4 AufenthG)

Nach § 104a Abs. 6 Nr. 4 AufenthG werden *erwerbsunfähige Personen* begünstigt, deren Lebensunterhalt einschließlich einer erforderlichen Betreuung und Pflege in sonstiger Weise

⁴⁰ BT-Drs. , S.

⁴¹ BT-Drs. , S.....

⁴² BT-Drs....., S....

⁴³ BT-Drs....., S.

ohne Leistungen der öffentlichen Hand dauerhaft gesichert ist, es sei denn, die Leistungen beruhen auf Beitragszahlungen. Dabei ist der Bezug von ALG I oder Leistungen aus der Pflegeversicherung unschädlich.⁴⁴

(6) Antragsteller über 65 Jahre (§ 104a Abs. 6 Nr. 5 AufenthG)

Nach § 104a Abs. 6 Nr. 5 AufenthG werden Personen, die am 1. Juli 2007 das *65. Lebensjahr vollendet* haben, begünstigt, wenn sie in ihrem Herkunftsland keine Familie, dafür im Bundesgebiet Angehörige – Kinder oder Enkel – mit dauerhaftem Aufenthalt bzw. deutscher Staatsangehörigkeit haben und soweit sichergestellt ist, dass für diesen Personenkreis keine Sozialleistungen in Anspruch genommen werden. Nach der gesetzlichen Begründung ist für die Altergrenze der Zeitpunkt der Verlängerungsentscheidung maßgebend. Danach werden auch die Personen erfasst, die im Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis noch nicht, aber am 1. Januar 2010, im Zeitpunkt der anstehenden Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis das 65. Lebensjahr erreicht haben.⁴⁵ Im Verlängerungszeitpunkt müssen Kinder oder Enkel im Bundesgebiet leben, die über einen dauerhaften Aufenthaltsstatus verfügen. Der Besitz der Niederlassungserlaubnis ist nicht gefordert, wohl aber eine die Verfestigung zulassende Aufenthaltserlaubnis.

Es dürfen keine Sozialleistungen bezogen werden. Dies gilt sowohl für Leistungen zum Lebensunterhalt wie auch für Leistungen für die Versorgung im Krankheitsfalle und bei Pflegebedürftigkeit. Sofern der Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln, z.B. Altersrente, gesichert ist, kann von einer Sicherung des Lebensunterhalts ausgegangen werden, wenn sichergestellt ist, dass unterhaltsverpflichtete Familienangehörige auch in die Unterhaltsverpflichtung genommen werden können. Ist bereits im Zeitpunkt der Ersterteilung die Sicherung des Lebensunterhaltes nicht gewährleistet und liegen keine begründeten Anhaltspunkte dafür vor, dass zukünftig die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel entfällt, ist nach der gesetzlichen Begründung ein hinreichender Grund gegeben, von der im Regelfall ermessensbindenden Sollregelung des § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG abzuweichen. Es sei mit den Zielen des § 104a AufenthG nicht vereinbar, Ausländern eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn bereits bei Erteilung feststeht, dass eine Verlängerung nicht erfolgen kann.⁴⁶ An eine derartige negative Prognose sind jedoch besonders strenge Anforderungen zu stellen und ist den Familienangehörigen ausreichend Zeit und Gelegenheit zu geben, für die Sicherstellung des Lebensunterhaltes die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen.

g) Erteilung der Niederlassungserlaubnis (§ 26 Abs. 4 AufenthG)

Wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 2 in Verb. mit § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erteilt, kann im Anschluss daran unter Berücksichtigung der Anrechnungsvorschriften der § 26 Abs. 4 Satz 3, § 102 Abs. 2 AufenthG die Niederlassungserlaubnis beantragt werden. Die Sperrwirkung des § 104a Abs. 1 Satz 2 2. Hs. AufenthG bezieht sich ausschließlich auf die nach § 104a Abs. 1 Satz 1 1. Hs. AufenthG erteilte Aufenthaltserlaubnis. Werden während der Geltungsdauer der bis zum 31. Dezember 2009 befristeten Aufenthaltserlaubnis die Voraussetzungen des § 104a Abs. 1 Satz 2 AufenthG nachgewiesen, kann zeitgleich im Sinne einer **Stufenfolge** die Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG sowie die Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG beantragt werden. § 104a Abs. 1 Satz 2 2. Hs. AufenthG sperrt nur die Umwandlung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 1. Hs. AufenthG in eine Niederlassungserlaubnis, nicht jedoch die Berücksichtigung von Zeiten des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 1. Hs. AufenthG bei der Erteilung der

⁴⁴ SA, Anordnung v. 8. 12. 2006, Nr. 2.2, und MV, Anordnung v. 19. 12. 2006, Nr. A II 2 c.

⁴⁵ BT-Drs., S.

⁴⁶ BT-Drs., S.

Niederlassungserlaubnis nach Umwandlung der Rechtsgrundlage von § 104a Abs. 1 Satz 1 1. Hs. AufenthG in § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG.

Anders als bei § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG liegt es in der Natur der für die Anwendung des § 26 Abs. 4 AufenthG maßgebenden Anrechnungsvorschriften, dass kein ununterbrochener Besitz der Aufenthaltserlaubnis nachgewiesen werden muss. Für die Berücksichtigung der anzurechnenden Aufenthaltserlaubnis kommt es grundsätzlich auf die **Art und Rechtsgrundlage der Aufenthaltserlaubnis** nicht an.⁴⁷ Deshalb eröffnet eine nach dem AufenthG erteilte Aufenthaltserlaubnis unabhängig von dem ihr zugrunde liegenden Erteilungsgrund grundsätzlich den Zugang zur Verfestigung. Die Sperrwirkung des § 104a Abs. 1 Satz 3 2. Hs. AufenthG steht im Kontext einer Vorschrift, die langjährig geduldeten Personen eine dauerhafte Perspektive im Bundesgebiet eröffnen und zur Vermeidung der Zuwanderung in die Sozialsystem den Anreiz zur Arbeitsplatzsuche aufrechterhalten will.⁴⁸ Daraus folgt, dass auch die Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 1. Hs. AufenthG auf Ermöglichung einer dauerhaften Verfestigung angelegt ist und deshalb bei der Anrechnung der für die Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG maßgebenden Zeiten zu berücksichtigen ist.

Ist die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 bis 3 AufenthG oder die Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 1. Hs., § 23 Abs. 1 AufenthG umgewandelt worden, wird die Unterbrechung der Rechtmäßigkeit durch Herbeiführung der zwischenzeitlichen Ausreisepflicht zumeist unschädlich sein, weil Zeiten des Asylverfahrens (§ 26 Abs. 4 Satz 3 AufenthG) sowie alle Zeiten des Besitzes der früheren Aufenthaltsgenehmigungen nach § 68 und § 70 AsylVfG a.F. und § 30 AuslG 1990 anzurechnen sind (vgl. § 101 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 102 Abs. 2 in Verb. mit § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG).

⁴⁷ § 2 Rdn....

⁴⁸ BT-Drs. 16/....., S.....