

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Ausländerrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

AufenthG	§ 5 Abs. 4; §§ 9, 23 Abs. 1 Satz 1; § 26 Abs. 4; § 54 Nr. 5; § 104a Abs. 1, Abs. 5
AuslG 1990	§ 8 Abs. 1
VwGO	§ 142
ZPO	§ 264 Nr. 3
StGB	§§ 129, 129a

Stichworte:

Aufenthaltsurlaubnis; Altfallregelung; Bleiberecht; Ausschlussgrund; Ausweisungsgrund; Versagungsgrund; Terrorismus; terroristische Organisation; „Ansar al-Islam“; Unterstützen; Bezüge; Kontakte; Distanzierung; Lebensunterhalt; maßgeblicher Zeitpunkt; Sach- und Rechtslage; Befristung; Klageänderung; Rechtsschutzbedürfnis.

Leitsätze:

1. Den beiden negativen Tatbestandsmerkmalen in dem Ausschlussgrund des § 104a Abs. 1 Nr. 5 AufenthG kommt jeweils eigenständige Bedeutung zu.
2. Unterhält ein Ausländer zu führenden Mitgliedern einer terroristischen Organisation Kontakte, die eine gewisse Intensität aufweisen, und weiß er um die Einbindung der Personen in die terroristische Organisation oder müsste er dies wissen, spricht eine widerlegbare Vermutung dafür, dass er Bezüge zu dieser terroristischen Organisation im Sinne des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Alt. 1 AufenthG hat.
3. Bestanden derartige Verbindungen in der Vergangenheit und konnte der Ausländer die Vermutung nicht widerlegen, wirkt dieser Sachverhalt in die Gegenwart fort, solange es an einer glaubhaften Distanzierung des Ausländers von der Organisation und ihrer terroristischen Zielsetzung fehlt.

Urteil des 1. Senats vom 26. Oktober 2010 - BVerwG 1 C 19.09

- I. VG München vom 08.07.2008 - Az.: VG M 4 K 07.4829 -
- II. VGH München vom 29.07.2009 - Az.: VGH 10 BV 08.2411 -



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 1 C 19.09
VGH 10 BV 08.2411

Verkündet
am 26. Oktober 2010
Wahl
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 2010
durch die Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts Eckertz-Höfer,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig und Richter und
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Beck und Fricke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beteiligten zu 2 wird das Urteil des
Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 29. Juli 2009
aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entschei-
dung an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussent-
scheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger, ein irakischer Staatsangehöriger, begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.
- 2 Der Kläger reiste im Juli 1997 in das Bundesgebiet ein und wurde vom Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (jetzt: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge) im Oktober 1997 als Flüchtling anerkannt (§ 51

Abs. 1 AuslG 1990). Diese Entscheidung wurde im August 2004 nach Änderung der Verhältnisse im Irak bestandskräftig widerrufen.

- 3 Als Flüchtling erhielt der Kläger von der Beklagten eine Aufenthaltsbefugnis, die mehrfach, zuletzt bis zum 5. Oktober 2005 verlängert wurde. Nachdem bekannt geworden war, dass der Kläger Kontakte zu Mitgliedern der Organisation „Ansar al-Islam“ unterhielt, lehnte die Beklagte im Dezember 2005 sowohl eine weitere Verlängerung als auch die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels ab und drohte dem Kläger die Abschiebung in den Irak an. Die hiergegen erhobene Klage nahm der Kläger im Juli 2007 zurück. Im Gegenzug sicherte die Beklagte zu, über einen neuen Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach den Bleiberechtsregelungen zu entscheiden. Dabei gingen die Beteiligten davon aus, dass der Kläger auf der Basis der bekannten Erkenntnisse keinen Ausweisungstatbestand erfüllt. Seitdem wird der Kläger geduldet.
- 4 Mit Bescheid vom 24. September 2007 lehnte die Beklagte auch diesen neuen Antrag ab. Der Kläger erfülle weder die Voraussetzungen des § 104a AufenthG noch könne ihm nach § 23 AufenthG i.V.m. dem Bleiberechtsbeschluss der Innenministerkonferenz vom November 2006 - IMK-Bleiberechtsbeschluss - eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Nach Auswertung neuer Erkenntnisse lägen bei ihm insbesondere Bezüge zu einer extremistischen und terroristischen Organisation vor.
- 5 Das Verwaltungsgericht hat die Beklagte mit Urteil vom 8. Juli 2008 verpflichtet, über den Antrag des Klägers erneut zu entscheiden, und die Klage im Übrigen abgewiesen. Der Kläger habe zwar keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG i.V.m. dem IMK-Bleiberechtsbeschluss vom November 2006, er erfülle jedoch die Voraussetzungen des § 104a Abs. 1 AufenthG. Da er keinen Pass besitze, müsse die Beklagte aber noch entscheiden, ob von der Erfüllung der Passpflicht im Ermessenswege abgesehen werde. Kontakte zu Mitgliedern der „Ansar al-Islam“ stünden der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht entgegen. Dabei könne offenbleiben, ob der Kläger Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen

habe und ob die von der Beklagten inzwischen eingeholten Informationen überhaupt noch für eine Versagung nutzbar gemacht werden könnten. Denn nach § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG bedürfe es kumulativ auch einer Unterstützung. Hieran fehle es vorliegend.

- 6 Die Berufung der Beklagten hat der Verwaltungsgerichtshof mit Urteil vom 29. Juli 2009 zurückgewiesen. Der Kläger habe einen Anspruch auf Neubewertung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallregelung des § 104a AufenthG, weil er bis auf die Passpflicht alle Erteilungsvoraussetzungen erfülle. Der zwischen den Beteiligten im Berufungsverfahren nur noch streitige Versagungsgrund des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG stehe der Erteilung nicht entgegen. Diese Vorschrift enthalte zwei in engem Kontext stehende Tatbestandsmerkmale. Nach der reinen Wortbedeutung seien unter „Bezüge“ grundsätzlich alle Beziehungen, Zusammenhänge, Verbindungen oder Verknüpfungen zu verstehen. Der Verweis auf extremistische oder terroristische Organisationen mache aber deutlich, dass nicht jede Verbindung zu Personen und Sachverhalten ausreiche, die einen extremistischen oder terroristischen Hintergrund aufwies. Andererseits könnten Bezüge auch über Mitglieder und ggf. Unterstützer solcher Organisationen vermittelt werden. Die Schwelle sei erheblich niedriger als beim Ausweisungstatbestand des § 54 Nr. 5 AufenthG. Gleichwohl genügten reine Mutmaßungen nicht, sondern es müssten zumindest nachvollziehbare Anhaltspunkte vorliegen. Das Tatbestandsmerkmal der Unterstützung derartiger Organisationen sei für sich genommen in der Rechtsprechung inhaltlich hinreichend geklärt. Danach genüge in Anlehnung an den strafrechtlichen Unterstützungsbegriff jede Tätigkeit, die sich für den Ausländer erkennbar in irgendeiner Weise positiv auf die Aktionsmöglichkeiten der Organisationen auswirke. Da sowohl bei einem alternativen als auch bei einem kumulativen Verständnis jeweils eines der beiden Merkmale leerlaufen würde, könne § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG nicht in zwei streng isoliert zu betrachtende Tatbestandsmerkmale unterteilt werden. Der Ausschlussgrund greife immer dann ein, wenn der Ausländer bei einer wertenden Gesamtschau durch sein Verhalten oder Handeln eine innere Nähe und Verbundenheit zu einer extremistischen oder terroristischen Organisation selbst erkennbar zum Ausdruck bringe. Anders als bei § 54 Nr. 5 AufenthG sei eine

auf einer entsprechenden Tatsachengrundlage beruhende Gefährlichkeitsprognose nicht erforderlich. In der Vergangenheit liegende Sachverhalte müssten aber in die Gegenwart hineinwirken. Bei Anhaltspunkten für zurückliegende Bezüge bzw. Unterstützungshandlungen müsse der Ausländer daher darlegen, dass er sich glaubhaft distanziert und endgültig von der Organisation abgewandt habe. Beim Kläger lägen keine derartigen Bezüge zur terroristischen Organisation „Ansar al-Islam“ vor, auch nicht in Form entsprechender Unterstützungshandlungen. Ein Ermittlungsverfahren wegen Verbrechensverabredung sei eingestellt worden. Soweit das Landeskriminalamt in seinem Bericht vom November 2005 davon ausgehe, dass der Kläger enge persönliche Kontakte zur früheren Führungsebene der „Ansar al-Islam“ in Süddeutschland gepflegt habe und er aufgrund seiner Kontakte als Vertreter der Organisation in München gelten könnte, seien die Beteiligten im Juli 2007 übereinstimmend davon ausgegangen, dass auf dieser Grundlage kein Ausweisungstatbestand vorliege und ein Aufenthaltstitel nicht versagt werden könne. Diese Einschätzung sei auch mit Blick auf die Altfallregelung noch zutreffend. Der Kläger habe die in dem Bericht angesprochenen Kontakte nie bestritten, sondern nachvollziehbar und letztlich auch glaubhaft dargelegt, dass diese rein privater bzw. sozialer Natur und zum Teil auch über seine Ehefrau vermittelt gewesen seien. Weder aus dem Bericht des Landeskriminalamts noch aus den vorgelegten Telefonüberwachungsprotokollen ergäben sich Bezüge des Klägers zur „Ansar al-Islam“. Es sei zwar unklar geblieben, was er im Telefongespräch vom 25. Dezember 2003 wirklich mit der Bezeichnung „das Ding“ gemeint habe. Allerdings habe sich auch nicht aufklären lassen, ob in den Gesprächen, an denen der Kläger nicht selbst beteiligt gewesen sei, tatsächlich von ihm die Rede gewesen sei. Auch wenn der Kläger nicht alle Ungereimtheiten habe ausräumen können, ergebe sich bei einer wertenden Gesamtschau der Protokolle und der Erläuterungen der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung zur Überzeugung des Senats nicht, dass der Kläger in der Vergangenheit durch sein Verhalten oder Handeln die erforderliche innere Nähe oder Verbundenheit zur „Ansar al-Islam“ hinreichend erkennbar zum Ausdruck gebracht habe. Im Übrigen habe die Vertreterin des Landeskriminalamts in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass der Kläger jedenfalls seit Herbst 2005 keine Bezüge oder Verbindungen mehr zu der Organisation gehabt habe.

- 7 Hiergegen wendet sich die Beteiligte zu 2 mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts habe bei § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG der Begriff „Bezüge“ eine eigenständige Bedeutung und könne weder einem Unterstützen gleichgestellt noch hierdurch näher definiert werden. Dies ergebe sich bei einer grammatikalischen, an den Prinzipien der Aussagenlogik orientierten Auslegung der Regelung. Es sei nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber den Schutz der Bevölkerung vor terroristischen Aktivitäten gegenüber dem IMK-Bleiberechtsbeschluss vom November 2006 habe reduzieren wollen. Die Gesetzessystematik spreche ebenfalls für zwei Alternativen. Ansonsten hätte der Ausschlussgrund neben dem zwingenden Versagungsgrund des § 5 Abs. 4 AufenthG und dem Regelversagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG praktisch keinen eigenständigen Anwendungsbereich. Im Übrigen widerspräche es Sinn und Zweck der Altfallregelung, Ausländern mit Verbindungen zu extremistischen oder terroristischen Organisationen ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht zu verschaffen, wenn diese Beziehungen über bloß zufällige, vereinzelte Kontakte hinausgingen und der Ausländer von der Ausrichtung der mit ihm in Kontakt getretenen Person wisse oder zumindest hätte wissen müssen. In diesem Fall könne nicht von einer gelungenen Integration ausgegangen werden.
- 8 Der Kläger tritt der Revision entgegen. Mit Blick auf die Befristungsregelung in § 104a Abs. 5 Satz 1 AufenthG stellt er klar, dass sein Begehren im vorliegenden Verfahren auf die Erteilung einer auf den 31. Dezember 2009 befristeten Aufenthaltserlaubnis gerichtet ist.
- 9 Der Vertreter des Bundesinteresses hat sich am Verfahren beteiligt und unterstützt die Revision.
- II
- 10 Die Revision der Beteiligten zu 2 ist zulässig. Insbesondere genügt sie den Anforderungen des § 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO. Sie ist auch begründet. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach

der gesetzlichen Altfallregelung stehe der Ausschlussgrund des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG nicht entgegen, beruht auf einer Begründung, die mit Bundesrecht nicht vereinbar ist (§ 137 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen kann der Senat nicht selbst abschließend entscheiden, ob der Ausschlussgrund im Fall des Klägers vorliegt. Die Sache ist deshalb zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).

- 11 1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur (noch) die Frage, ob der Kläger einen Anspruch darauf hat, dass die Beklagte erneut über seinen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entscheidet, da das Verwaltungsgericht der Klage nur insoweit stattgegeben hat und nur hiergegen ein Rechtsmittel eingelegt worden ist. Dabei sind sich die Beteiligten einig, dass als Anspruchsgrundlage allein die mit dem Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 (BGBl I 2007, 1970) - Richtlinienumsetzungsgesetz - im August 2007 in § 104a AufenthG aufgenommene Altfallregelung in Betracht kommt.
- 12 2. Der Rechtsstreit hat sich mit Blick auf § 104a Abs. 5 Satz 1 AufenthG nicht erledigt. Danach darf eine Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung nur mit einer Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2009 erteilt werden. Dies schließt kraft Gesetzes die (erstmalige) Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 104a AufenthG für einen nach dem 31. Dezember 2009 liegenden Zeitraum aus. Diesem durch Zeitablauf während des Revisionsverfahrens relevant gewordenen Umstand ist der Kläger zulässigerweise begegnet, indem er klargestellt hat, dass sich sein Begehren auf die Erteilung einer auf den 31. Dezember 2009 befristeten Aufenthaltserlaubnis bezieht. Dies ist nach § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 264 Nr. 3 ZPO nicht als Klageänderung anzusehen und verstößt nicht gegen § 142 VwGO.
- 13 3. Der Kläger hat auch ein Rechtsschutzbedürfnis für sein auf die Vergangenheit bezogenes Neubescheidungsbegehren. Nach der Rechtsprechung des Senats kann ein Ausländer die Erteilung eines Aufenthaltstitels grundsätzlich auch für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum nach der Antragstel-

lung beanspruchen, wenn er hieran ein schutzwürdiges Interesse hat. Das ist insbesondere der Fall, wenn die rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die weitere aufenthaltsrechtliche Stellung des Ausländers erheblich sein kann, und gilt unabhängig davon, ob der Aufenthaltstitel für einen späteren Zeitpunkt bereits erteilt worden ist oder nicht (vgl. Urteil vom 9. Juni 2009 - BVerwG 1 C 7.08 - Buchholz 402.242 § 9a AufenthG Nr. 1 m.w.N.).

- 14 In diesem Sinne hat der Kläger ein schutzwürdiges Interesse an der rückwirkenden Erteilung einer auf den 31. Dezember 2009 befristeten Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung. Denn diese Aufenthaltserlaubnis ist Voraussetzung für eine Verlängerung nach § 104a Abs. 5 Satz 2 AufenthG. Außerdem haben sich die Innenminister und -senatoren der Länder auf der Innenministerkonferenz vom 3./4. Dezember 2009 inzwischen auf der Grundlage von § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG auf eine weitergehende Anschlussregelung für die inzwischen ausgelaufenen Aufenthaltserlaubnisse auf Probe nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG geeinigt.
- 15 4. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung nicht entgegenstehe. Dabei hat es die beiden negativen Tatbestandsalternativen dieser Vorschrift aber zu Unrecht miteinander verknüpft und mit seiner Forderung, der Ausschlussgrund des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG greife nur ein, wenn der Ausländer bei einer wertenden Gesamtschau durch sein Verhalten oder Handeln eine innere Nähe und Verbundenheit zu einer extremistischen oder terroristischen Organisation erkennbar zum Ausdruck bringe, im Ergebnis zu hohe Anforderungen an das Vorliegen der ersten Tatbestandsalternative gestellt.
- 16 Nach § 104a AufenthG soll einem geduldeten Ausländer, der außer den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen auch die in § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG aufgezählten besonderen Voraussetzungen erfüllt, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Mit dieser gesetzlichen Altfallregelung wird dem Bedürfnis der seit Jahren im Bundesgebiet geduldeten und hier integrierten Ausländer nach einer dauerhaften Perspektive in Deutschland Rechnung getragen (vgl.

BTDrucks 16/5065 S. 201). Nach § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallregelung aber voraus, dass der Ausländer keine Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen hat und diese auch nicht unterstützt.

- 17 a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt den beiden negativen Tatbestandsalternativen in § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG jeweils eigenständige Bedeutung zu. Ausgehend vom Wortlaut der Vorschrift setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei einer an den Gesetzen der Logik orientierten grammatikalischen Auslegung voraus, dass der Ausländer weder Bezüge zu einer extremistischen oder terroristischen Organisation hat noch eine solche Organisation unterstützt. Damit genügt für einen Ausschluss, dass der Ausländer eines der beiden Tatbestandsmerkmale (Bezüge oder Unterstützen) erfüllt (vgl. auch Nr. 104a.1.6 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009 - AVwV AufenthG - GMBI S. 877). Auch wenn sich die beiden Tatbestandsmerkmale inhaltlich nur bedingt gegeneinander abgrenzen lassen - so dürften insbesondere beim Unterstützen einer extremistischen oder terroristischen Organisation häufig auch Bezüge zu dieser Organisation vorhanden sein -, handelt es sich nicht - wie vom Berufungsgericht angenommen - um einen einheitlichen Ausschlussgrund, der der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur entgegensteht, wenn der Ausländer durch sein Verhalten oder Handeln erkennbar eine innere Nähe und Verbundenheit zu einer extremistischen oder terroristischen Organisation zum Ausdruck bringt. Eine derartige Einschränkung ergibt sich weder aus der Entstehungsgeschichte der Norm noch findet sie eine Stütze in der Gesetzessystematik und dem Sinn und Zweck der Ausschlussregelung.
- 18 Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung sind die Ausschlussgründe für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a AufenthG zum großen Teil eng an die des Bleiberechtsbeschlusses der Innenministerkonferenz - IMK-Bleiberechtsbeschluss - vom 17. November 2006 angelehnt (BTDrucks 16/5065 S. 202). Nach dessen Nr. 6.5 sind von der Bleiberechtsregelung u.a. Personen ausgeschlossen, die Bezüge zu Extremismus oder Terrorismus haben. Aus welchen Gründen bei § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG

eine hiervon abweichende Formulierung gewählt worden ist, ist den Materialien nicht zu entnehmen. Der in § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG enthaltene Begriff des Unterstützens findet sich im Aufenthaltsgesetz in Bezug auf terroristische Organisationen allerdings auch an anderer Stelle. So wird ein Ausländer nach § 54 Nr. 5 AufenthG in der Regel ausgewiesen, wenn Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass er einer Vereinigung angehört oder angehört hat, die den Terrorismus unterstützt, oder er eine derartige Vereinigung unterstützt oder unterstützt hat. In diesem Fall ist zugleich nach § 5 Abs. 4 Satz 1 AufenthG die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu versagen. Hiervon können nur in begründeten Einzelfällen Ausnahmen zugelassen werden (vgl. § 5 Abs. 4 Satz 2 und 3 AufenthG). Die Formulierung „Bezüge zu terroristischen oder extremistischen Organisationen“ knüpft dagegen an die Formulierung im IMK-Bleiberechtsbeschluss vom November 2006 an. Auch dies spricht dafür, dass die Ausschlussregelung zwei im Kern eigenständige Tatbestandsalternativen enthält und damit weiter gefasst ist als die entsprechenden Ausweisungsgründe und die hieran anknüpfenden allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen. Ansonsten wäre die Regelung bei Kontakten zu terroristischen Organisationen auch weitgehend überflüssig, da hier - von engen Ausnahmefällen abgesehen - jedes Unterstützen einen allgemeinen Versagungsgrund darstellt.

- 19 Für eine derartige Auslegung des Ausschlussgrundes spricht schließlich auch der Sinn und Zweck der Altfallregelung. § 104a AufenthG ermöglicht im Wege einer Stichtagsregelung bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ein Überwinden der gesetzlichen Ausreisepflicht bei Ausländern, die über keinen gültigen Aufenthaltstitel verfügen. Wenngleich der Gesetzgeber mit dieser Altfallregelung im Grundsatz einen möglichst großen Personenkreis der in Deutschland ohne Aussicht auf ein Aufenthaltsrecht lebenden geduldeten Ausländer erfassen und ihnen eine Legalisierung ihres Aufenthalts ermöglichen wollte, knüpft die Vergünstigung an die tatsächliche Integration des Ausländers an. Dies erklärt, warum der Gesetzgeber bei der konkreten Ausgestaltung im Vergleich zu anderen Aufenthaltstiteln teilweise höhere Hürden aufgestellt hat. So soll die Privilegierung ersichtlich nur solchen ausreisepflichtigen Ausländern zukommen, bei denen keine Anhaltspunkte für eine Verbindung zu einer extremistischen oder terroristischen Organisation bestehen. Hat der Ausländer Bezüge

zu einer solchen Organisation oder unterstützt er sie gar, fehlt es nach den Vorstellungen des Gesetzgebers an einer hinreichenden tatsächlichen Integration, die ein Überwinden der gesetzlichen Ausreisepflicht rechtfertigt. Angesichts der von extremistischen und terroristischen Organisationen ausgehenden Gefahren, ihrer verdeckten und konspirativen Arbeitsweise und der oft über persönliche Kontakte verschleierte und schleichende Anwerbung sollen Ausländer aus dem Umfeld derartiger Organisationen von der Privilegierung ausgeschlossen sein. Entsprechend niedrig hat der Gesetzgeber daher die Schwelle für das Eingreifen des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG gelegt, indem hier schon bloße Bezüge zu einer extremistischen oder terroristischen Organisation zu einem Ausschluss führen, ohne dass es darauf ankommt, ob von dem Ausländer tatsächlich eine Gefahr ausgeht.

- 20 Diese Ausgestaltung des Ausschlussgrundes durch den Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Bei der Altfallregelung handelt es sich nicht um einen Eingriff in eine bestehende Rechtsposition, sondern um die Gewährung einer Begünstigung. Hier steht dem Gesetzgeber grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Dieser Rahmen wird nicht dadurch überschritten, dass der Gesetzgeber bei der Festlegung der Voraussetzungen, unter denen die bestehende Ausreisepflicht ausnahmsweise überwunden und ein rechtswidriger Aufenthalt legalisiert werden kann, sicherheitspolitischen Erwägungen ein hohes Gewicht einräumt. Die Regelung verstößt auch nicht gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot, da die darin enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe der Prüfung und konkretisierenden Auslegung durch die Fachgerichte unterliegen.
- 21 b) Enthält § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG zwei eigenständige Tatbestandsalternativen, kann dahinstehen, ob bei der Auslegung des Unterstützungsbegriffs auf die Rechtsprechung des Senats zu § 8 Abs. 1 Nr. 5 letzte Alt. AuslG 1990 (jetzt: § 5 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 54 Nr. 5 AufenthG) zum Unterstützen einer Vereinigung, die ihrerseits den Terrorismus unterstützt, zurückgegriffen werden kann (vgl. den entsprechenden Hinweis in Nr. 104a.1.6 auf Nr. 54.2.1.2.1 der AVwV AufenthG). Danach wurde vom Senat - in Anlehnung an die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Kriterien

zum Unterstützungsbegriff in §§ 129, 129a StGB - als Unterstützungshandlung jede Tätigkeit angesehen, die sich - für den Ausländer erkennbar - in irgendeiner Weise positiv auf die Aktionsmöglichkeiten der Vereinigung auswirkt (Urteil vom 15. März 2005 - BVerwG 1 C 26.03 - BVerwGE 123, 114 <124>). Ob an dieser Rechtsprechung mit Blick auf die zwischenzeitliche Einschränkung des strafrechtlichen Unterstützungsbegriffs und die dies berücksichtigende Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Mai 2007 - AK 6/07, StB 3/07 - BGHSt 51, 345) weiterhin festzuhalten ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn vorliegend fehlen auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts Anhaltspunkte für ein aktives Unterstützen der „Ansar al-Islam“ durch den Kläger.

- 22 c) Für einen Ausschluss von der gesetzlichen Altfallregelung genügt nach dem Vorstehenden, dass der Ausländer Bezüge zu einer extremistischen oder terroristischen Organisation hat. Diese Tatbestandsalternative knüpft ersichtlich an die Regelung in Nr. 6.5 des IMK-Bleiberechtsbeschluss vom November 2006 an. Dabei hat der Gesetzgeber allerdings die von den Innenministern der Länder sehr allgemein gefasste Formel, wonach der Ausländer keine Bezüge zu Extremismus und Terrorismus haben darf, durch die Bindung der Bezüge an extremistische oder terroristische Organisationen weiter konkretisiert.
- 23 Während das Unterstützen an ein Tätigwerden anknüpft, werden über die Bezüge alle - auch strafrechtlich nicht relevante - Verbindungen des Ausländers zu extremistischen oder terroristischen Organisationen erfasst. Derartige Verbindungen können sich auch aus Kontakten zu führenden Mitgliedern einer solchen Organisation ergeben. Hierfür müssen die Kontakte aber eine gewisse Intensität aufweisen. Sie müssen über bloß zufällige oder unvermeidbare Begegnungen hinausgehen und dürfen nicht nur loser Natur sein, d.h. sich grundsätzlich nicht auf einmalige oder gelegentliche bzw. vereinzelte Kontakte beschränken. Außerdem ist erforderlich, dass der Ausländer um die Einbindung der von ihm kontaktierten Personen in eine extremistische oder terroristische Organisation weiß bzw. zumindest wissen müsste und dennoch eine Verbindung herstellt oder aufrechterhält. Liegen diese Voraussetzungen vor, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass über diese Kontakte auch eine Ver-

bindung des Ausländers zu der Organisation besteht, ohne dass er seine innere Nähe oder Verbundenheit mit dieser Organisation erkennbar zum Ausdruck bringen muss. Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden. Hierfür ist erforderlich, dass eine Verbindung zu der Organisation zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann. Etwaige nicht ausräumbare Ungewissheiten gehen dabei zu Lasten des Ausländers.

- 24 d) Da § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG erfordert, dass der Ausländer keine Bezüge zu den fraglichen Organisationen „hat“ und diese auch nicht „unterstützt“, können in der Vergangenheit liegende Sachverhalte eine Versagung nur rechtfertigen, wenn sie in die Gegenwart hineinwirken. Dies setzt allerdings nicht den Nachweis fortbestehender aktueller Bezüge oder Unterstützungshandlungen voraus. Hatte der Ausländer in der Vergangenheit Bezüge zu einer extremistischen oder terroristischen Organisation oder hat er eine solche Organisation unterstützt, steht dies der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallregelung entgegen, solange es an einer glaubhaften Distanzierung des Ausländers von der Organisation und ihren Zielen fehlt.
- 25 5. Auch wenn das Berufungsurteil demnach in Bezug auf die Auslegung und Anwendung der ersten Tatbestandsalternative des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG auf der Verletzung von Bundesrecht beruht, kann der Senat mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen nicht selbst abschließend entscheiden, ob der Kläger hinsichtlich der Erteilung einer auf den 31. Dezember 2009 befristeten Aufenthaltserlaubnis einen Anspruch auf Neubescheidung hat.
- 26 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts handelt es sich bei der „Ansar al-Islam“ um eine terroristische Organisation (UA S. 13). Die vom Kläger nie bestrittenen engen persönlichen Kontakte, die er in der Vergangenheit zu führenden Mitgliedern dieser Organisation in Süddeutschland unterhielt (UA S. 14), weisen sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht die für das Eingreifen der Vermutung notwendige Intensität auf. Ob dem Kläger allerdings schon damals die Einbindung dieser Personen in eine terroristische Organisation bekannt war oder zumindest hätte bekannt sein müssen, ist dem

Berufungsurteil indes nicht zu entnehmen. Damit kann nicht abschließend entschieden werden, ob die Vermutung vorliegend eingreift.

- 27 Auf der Grundlage der tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger bei einem unterstellten Eingreifen der Vermutung diese zumindest widerlegt hat. Denn der Kläger konnte hinsichtlich der abgehörten Telefongespräche nicht alle Ungereimtheiten ausräumen, so ist etwa unklar geblieben, was er im Telefongespräch vom 25. Dezember 2003 wirklich mit der Bezeichnung „das Ding“ meinte (UA S. 15), um dessen Übergabe an einen mit Vornamen benannten Dritten es offenbar ging. Derartige nicht ausräumbare Unwägbarkeiten gehen im Rahmen des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Alt. 1 AufenthG zu Lasten des Ausländers.
- 28 Selbst wenn der Kläger in der Vergangenheit Verbindungen zu einer terroristischen Organisation hatte, erfordert der Ausschlussgrund, dass dieser Sachverhalt in die Gegenwart hineinwirkt. Insoweit fehlen ebenfalls hinreichende tatsächliche Feststellungen für eine abschließende Prüfung und Entscheidung durch den Senat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Vertreterin des Landeskriminalamts in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht zwar davon ausgegangen, dass der Kläger jedenfalls seit Herbst 2005 keine Bezüge oder Verbindungen mehr zu der Organisation hat (UA S. 15). Diese Einschätzung beruht ausweislich der Sitzungsniederschrift aber darauf, dass eine der Kontaktpersonen im Herbst 2005 festgenommen wurde und die meisten Personen der Organisation inzwischen langjährige Haftstrafen verbüßen, ausgewiesen, untergetaucht oder mit Maßnahmen nach § 54a AufenthG belegt worden sind. Unterstellt man, dass der Kläger in der Vergangenheit Bezüge zur Organisation „Ansar al-Islam“ hatte - sei es auch nur über eine nicht widerlegte Vermutung -, entfielen der Ausschlussgrund erst nach einer glaubhaften Distanzierung von der Organisation und ihren terroristischen Zielen. Hierfür genügt nicht, dass der Kläger jeden Bezug verbal bestreitet und - möglicherweise nur mangels Gelegenheit oder unter dem Druck des anhängigen Verfahrens - keinen Kontakt mehr zu früheren Verbindungspersonen hat.

- 29 6. Das Berufungsgericht wird deshalb in einem erneuten Berufungsverfahren nochmals prüfen müssen, ob der Erteilung einer auf den 31. Dezember 2009 befristeten Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung der Ausschlussgrund des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG entgegensteht, weil der Kläger in der Vergangenheit enge Kontakte zur süddeutschen Führungsebene der terroristischen Organisation „Ansar al-Islam“ hatte.
- 30 In diesem Zusammenhang weist der Senat darauf hin, dass der Anwendung des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG nicht entgegensteht, dass sich die Beteiligten im Juli 2007 einig waren, dass auf der Grundlage des Berichts des Landeskriminalamts vom November 2005 das Vorliegen eines Ausweisungsstatbestands nach § 54 Nr. 5, 5a und Nr. 6 AufenthG nicht belegt und allein aufgrund dieses Tatsachenmaterials ein Aufenthaltstitel daher nicht versagt werden könne. Daraus ergibt sich lediglich, dass die Beklagte zum damaligen Zeitpunkt davon ausgegangen ist, dass der Erteilung eines Aufenthaltstitels weder ein Regelausweisungsgrund noch ein allgemeiner Versagungsgrund entgegensteht. Ein Bindungswille hinsichtlich der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung mit ihren speziellen Ausschlussgründen kann dem nicht entnommen werden, zumal § 104a AufenthG erst zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz am 28. August 2007, in Kraft getreten ist.
- 31 Das Berufungsgericht wird daher aufzuklären haben, ob dem Kläger die Einbindung seiner Kontaktpersonen in eine terroristische Organisation positiv bekannt war oder zumindest hätten bekannt sein müssen und er dennoch mit ihnen in Kontakt getreten ist oder er diesen fortgeführt hat. Sollte dies der Fall sein, spräche eine Vermutung dafür, dass er damit auch eigene Bezüge zu der Organisation hatte. Es wäre dann zu ermitteln, ob dieser Umstand der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallregelung auch weiterhin entgegensteht. Dabei ist für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage hier nicht auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz (vgl. Urteil vom 1. November 2005 - BVerwG 1 C 21.04 - BVerwGE 124, 276 <279 f.>), sondern mit Blick auf die Befristungsregelung des § 104a Abs. 5 Satz 1 AufenthG ausnahmsweise auf den 31. Dezember 2009 abzustel-

len. Das hindert allerdings nicht, aus späteren Umständen Rückschlüsse auf das damalige Vorliegen der Voraussetzungen des Ausschlussgrundes zu ziehen. Sollte das Berufungsgericht feststellen, dass der Kläger zu diesem Zeitpunkt keine Verbindung mehr mit der terroristischen Organisation hatte, wird es zu würdigen haben, worauf dies zurückzuführen ist. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass nach Aktenlage bislang keine Anhaltspunkte für eine glaubhafte Distanzierung vorliegen.

32 Kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, dass einem Anspruch auf erneute Bescheidung nicht schon der Ausschlussgrund des § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG entgegensteht, hat es auch zu entscheiden, ob der Lebensunterhalt des Klägers - ebenfalls bezogen auf den 31. Dezember 2009 - aus eigener Erwerbstätigkeit gesichert war. Denn in diesem Fall würde sich die Verpflichtung zur Neubescheidung nach § 104a Abs. 1 Satz 2 AufenthG auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 Satz 1 AufenthG beziehen. Andernfalls käme nur die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104a Abs. 1 Satz 1 AufenthG in Betracht (sog. Aufenthaltserlaubnis auf Probe; § 104a Abs. 1 Satz 3 AufenthG). Da an diese beiden Aufenthaltstitel unterschiedliche Rechtsfolgen anknüpfen - so finden etwa bei der Aufenthaltserlaubnis auf Probe die §§ 9 und 26 Abs. 4 AufenthG keine Anwendung (§ 104a Abs. 1 Satz 3 Halbs. 3 AufenthG) - hat das Berufungsgericht auch insoweit Spruchreife herbeizuführen.

33 Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

Eckertz-Höfer

Prof. Dr. Dörig

Richter

Beck

Fricke

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstands wird für das Revisionsverfahren auf 5 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG).

Eckertz-Höfer

Prof. Dr. Dörig

Fricke