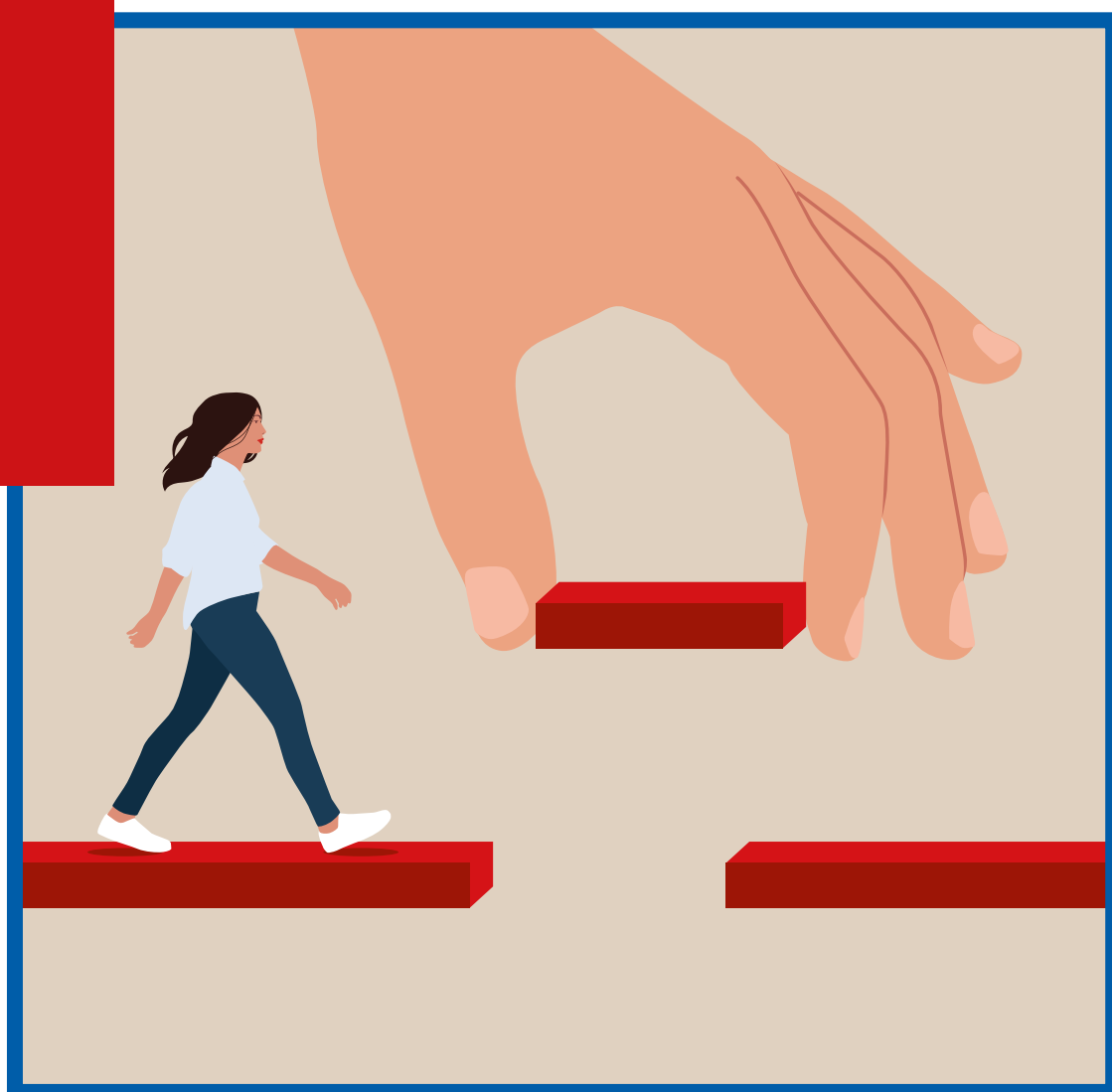


# Das Chancen-Aufenthaltsrecht in der Beratungspraxis

Arbeitshilfe zum Thema  
Flucht und Migration



## Impressum

### **Herausgeber**

Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband Gesamtverband e.V.  
Oranienburger Str. 13-14  
10178 Berlin  
<http://www.paritaet.org>

### **Inhaltlich Verantwortlicher im Sinne des Presserechts:**

Gwendolyn Stilling

### **Autorin:**

Kirsten Eichler, Mitarbeiterin des „Projekt Q – Qualifizierung der Flüchtlingsberatung“  
der Gemeinnützigen Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender e.V. (GGUA)

### **Redaktion:**

Thorben Knobloch, Der Paritätische Gesamtverband

### **Gestaltung:**

Christine Maier, Der Paritätische Gesamtverband

### **Titelbild:**

© Vadym – AdobeStock

1. Auflage, Oktober 2023

Gefördert vom:



Bundesministerium  
für Familie, Senioren, Frauen  
und Jugend

# Inhalt

<b>Vorwort</b> .....	<b>4</b>
<b>1. Einleitung</b> .....	<b>5</b>
<b>2. Die einzelnen Erteilungsvoraussetzungen des § 104c Abs. 1 AufenthG</b> .....	<b>6</b>
2.1 Absehen von bestimmten (Regel-)Erteilungsvoraussetzungen .....	6
2.2 Aktueller Aufenthaltsstatus .....	6
2.3 Fünfjähriger Voraufenthalt zum Stichtag 31.10.2022 .....	9
2.4 Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung .....	13
2.5 Wesentliche Straffreiheit .....	14
2.6 Regelversagungsgrund Identitätstäuschung .....	15
<b>3. Abgeleitetes Aufenthaltsrecht für Familienangehörige</b> .....	<b>18</b>
<b>4. Möglichkeit der Ablehnung in atypischen Fällen</b> .....	<b>19</b>
<b>5. Erteilung abweichend von § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG</b> .....	<b>20</b>
<b>6. Beantragung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG</b> .....	<b>20</b>
6.1 Antragstellung und Aufenthaltsstatus während des Antragsverfahrens .....	20
6.2 Zeitpunkt der Antragstellung .....	21
<b>7. Erteilungsdauer und Nichtverlängerbarkeit</b> .....	<b>23</b>
<b>8. Leistungen, Erwerbstätigkeit, Wohnsitzauflage und Auslandsreisen</b> .....	<b>24</b>
<b>9. Übergang in die Bleiberechtsregelungen der §§ 25a und 25b AufenthG</b> .....	<b>25</b>
9.1 Hinweispflichten der Ausländerbehörde .....	26
9.2 Antragstellung und Fiktionswirkung .....	26
9.3 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Erfüllung der Voraussetzungen .....	27
9.4 Besonderheiten beim Übergang in die §§ 25a und 25b AufenthG .....	28
9.5 Folgen der Nichterfüllung der Voraussetzungen .....	31
Anhang .....	32

## Vorwort

Bereits im November 2021 wurde mit dem Koalitionsvertrag der Ampelkoalition die Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts angekündigt. Dieses sollte der bisherigen Praxis der „Kettenduldungen“ entgegengesetzt werden und geduldeten Personen die Möglichkeit bieten, anhand einer „Aufenthaltserlaubnis auf Probe“ die Voraussetzungen für einen längerfristigen Aufenthalt zu erfüllen.<sup>1</sup> Trotz der im Koalitionsvertrag recht konkret benannten Voraussetzungen für das beabsichtigte Aufenthaltsrecht, dauerte es noch über ein Jahr bis das politische Vorhaben gesetzlich umgesetzt wurde. Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts am 31.12.2022<sup>2</sup> wurde schließlich in § 104c AufenthG die gesetzliche Grundlage für eine entsprechende Aufenthaltserlaubnis geschaffen.

Auch wenn der Paritätische Gesamtverband die Einführung des Chancen-Aufenthaltsrechts grundsätzlich begrüßt, ist festzuhalten, dass hinsichtlich der Ausgestaltung noch Raum für Verbesserungen besteht. Entgegen des gesetzgeberischen Ziels ist eine dauerhafte Abschaffung von „Kettenduldungen“ durch das Chancen-Aufenthaltsrecht in seiner gegenwärtigen Form nicht zu erwarten, unter anderem aufgrund der Stichtagsregelung, der einmaligen Erteilungsdauer von 18 Monaten und der Tatsache, dass das Chancen-Aufenthaltsrecht Ende 2025 wieder außer Kraft tritt. Diese und weitere Einschränkungen sollten im Rahmen künftiger Reformen abgeschafft und somit auch langfristig Möglichkeiten eröffnet werden, die Integrationsleistungen aller Menschen durch Zugang zu Bleiberechtsregelungen anzuerkennen.

Die vorliegende Arbeitshilfe soll Berater\*innen dabei helfen, ihre Klient\*innen sowohl hinsichtlich der Antragstellung wie auch mit Blick auf den Übergang in die Bleiberechtsregelungen zu begleiten. Die Broschüre ist entsprechend bewusst praxisnah gestaltet worden und enthält zahlreiche Tipps und Hinweise für die Beratungspraxis. Sie stellt zunächst ausführlich dar, was hinsichtlich der Erteilungsvoraussetzungen des § 104c AufenthG sowie der Antragstellung zu beachten ist und behandelt anschließend vor allem die Voraussetzungen, Besonderheiten und Schwierigkeiten bei einem Übergang in die Bleiberechtsregelungen der §§ 25a und 25b AufenthG.

Erstellt wurde diese Broschüre von Kirsten Eichler, Mitarbeiterin des „Projekt Q – Qualifizierung der Flüchtlingsberatung“ der Gemeinnützigen Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender e.V. (GGUA). Der Autorin sowie dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, das die Veröffentlichung der Arbeitshilfe gefördert hat, sei an dieser Stelle herzlich gedankt.

**Thorben Knobloch**

Der Paritätische Gesamtverband

---

<sup>1</sup> Vgl. Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit. Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP (im Folgenden: Koalitionsvertrag), S. 138.

<sup>2</sup> Gesetz zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts v. 21.12.2022.

# 1. Einleitung

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll das Chancen-Aufenthaltsrecht langjährig geduldeten Personen eine aufenthaltsrechtliche Perspektive eröffnen und ihnen die Möglichkeit einräumen, während des Besitzes der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG die notwendigen Voraussetzungen für einen „dauerhaften Aufenthalt“ zu erlangen.<sup>3</sup> Das Chancen-Aufenthaltsrecht ist vor allem als „Brücke“ in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG konzipiert. Geduldeten Personen, die (noch) nicht sämtliche Voraussetzungen für diese Bleiberechtsregelungen erfüllen, soll somit ein begrenzter Zeitrahmen gewährt werden, um diese Voraussetzungen (z.B. geklärte Identität oder Lebensunterhaltssicherung) aus einer Aufenthaltserlaubnis heraus zu erfüllen.

Obwohl der Gesetzgeber selbst erkannt hat, dass die „bisherige Praxis der Erteilung von sogenannten „Kettenduldungen“ [...] integrationshemmend“ ist und „bei den zuständigen Behörden hohen Aufwand“ verursacht<sup>4</sup>, ist davon auszugehen, dass nur ein Teil der aktuell geduldeten Personen vom Chancen-Aufenthaltsrecht profitieren wird. Dies liegt insbesondere daran, dass das Chancen-Aufenthaltsrecht als befristete Stichtagsregelung ausgestaltet ist. So können von der Regelung nur Personen profitieren, die sich bereits am 31.10.2022 seit fünf Jahren in Deutschland aufgehalten haben. Zudem tritt § 104c AufenthG in der aktuellen Fassung mit Ablauf des 30.12.2025 wieder außer Kraft.<sup>5</sup> Darüber hinaus sind u.a. Menschen mit strafrechtlichen Verurteilungen weitestgehend von der neuen Regelung ausgeschlossen. Hinzu kommt, dass die Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG einmalig für 18 Monate erteilt wird und eine Verlängerung über diesen Zeitraum hinaus gesetzlich ausgeschlossen ist. Gelingt es den Personen in den 18 Monaten nicht, die fehlenden Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a oder § 25b AufenthG zu erfüllen, werden sie wieder ausreisepflichtig.<sup>6</sup>

3 Vgl. BT-Drs. 20/3717, S. 16.

4 Vgl. BT-Drs. 20/3717, S. 16.

5 Vgl. Art. 8 Abs. 2 i.V.m. Art. 5 Nr. 4 des Gesetzes zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts.

6 Selbst der Gesetzgeber geht davon aus, dass nur rund einem Drittel der Personen, die ein Chancen-

Trotz alledem stellt der neue § 104c AufenthG durchaus einen recht niedrigschwelligen Zugang zu einer Aufenthaltserlaubnis und eine Möglichkeit der perspektivischen Aufenthaltssicherung für einen Teil der geduldeten Personen dar. Vor diesem Hintergrund bietet die vorliegende Arbeitshilfe einen Überblick über die gesetzlichen Erteilungsvoraussetzungen des § 104c AufenthG unter Berücksichtigung der Anwendungshinweise des BMI, der bereits vorliegenden länderspezifischen Erlassregelungen sowie vereinzelt auch der bereits ergangenen Rechtsprechung.<sup>7</sup> Grundlage ist dabei die Gesetzes- und Erlasslage am 1. Juni 2023.

## Hinweis

Da sowohl das BMI als auch einige Bundesländer angekündigt haben, die Anwendungshinweise bzw. Erlasse zu aktualisieren und sich bei einigen offenen Fragen noch nicht absehen lässt, wie sich die Rechtsprechung entwickeln wird, ist es unabdingbar, die aktuelle Erlasslage und Rechtsprechung im Blick zu behalten.

Der Informationsverbund Asyl & Migration hat eine umfassende Materialsammlung zum Chancen-Aufenthaltsrecht erstellt, die fortlaufend ergänzt und aktualisiert wird. Neben den Gesetzesmaterialien finden sich dort u.a. die Anwendungshinweise des BMI, die Erlasse der einzelnen Bundesländer sowie eine Rechtsprechungssammlung zu § 104c AufenthG.

Die Materialien sind unter folgendem Link abrufbar: <https://www.asyl.net/start/informationen-zum-chancen-aufenthaltsrecht>

Aufenthaltsrecht erhalten werden, der Übergang in die Bleiberechtsregelungen der §§ 25a und/oder 25b AufenthG gelingen wird (vgl. BT-Drs. 20/3717, S. 23).

7 Zum Zeitpunkt des Verfassens dieser Arbeitshilfe lagen der Autorin die Anwendungshinweise des Bundesministeriums für Inneres und Heimat (BMI), die Verfahrenshinweise zum Aufenthalt in Berlin (VAB) sowie die Erlasse aus Bayern, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen vor. Weitere Ländererlasse waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt.

## 2. Die einzelnen Erteilungsvoraussetzungen des § 104c Abs. 1 AufenthG

### 2.1 Absehen von bestimmten (Regel-)Erteilungsvoraussetzungen

Im Gegensatz zu früheren Altfallregelungen sowie zu den bestehenden Bleiberechtsregelungen der §§ 25a und 25b AufenthG ist für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG zwingend von folgenden Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG abzusehen:

- Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG)
- geklärte Identität (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG)
- Erfüllung der Passpflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG)
- Einreise mit dem erforderlichen Visum (§ 5 Abs. 2 AufenthG).<sup>8</sup>

Darüber hinaus dürfen auch bestimmte sogenannte Integrationsleistungen nicht verlangt werden. So werden bspw. weder ein Nachweis von Deutschkenntnissen noch ein Nachweis über das Vorliegen von Grundkenntnissen der Rechts- und Gesellschaftsordnung vorausgesetzt. Gesetzgeberisches Ziel des Chancen-Aufenthaltsrechts ist es gerade, Personen die Möglichkeit einzuräumen, diese Voraussetzungen innerhalb des Gültigkeitszeitraums der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG nachzuholen und damit den Übergang in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG zu ermöglichen.<sup>9</sup> Entsprechend sind bei der Beratung stets auch die Erteilungsvoraussetzungen dieser Bleiberechtsregelungen in den Blick zu nehmen.

Die Gültigkeitsdauer des Chancen-Aufenthaltsrechts von insgesamt 18 Monaten sollte vom ersten Tag an genutzt werden, um die im indivi-

<sup>8</sup> § 104c Abs. 1 S. 1 HS 1 AufenthG.

<sup>9</sup> Vgl. BT-Drs. 20/3717, S. 2, 45.

duellen Fall fehlenden Voraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis nach den § 25a bzw. § 25b AufenthG zu erfüllen und damit zu verhindern, dass die Personen am Ende der 18 Monate wieder ausreisepflichtig werden.<sup>10</sup>

### 2.2 Aktueller Aufenthaltsstatus

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis setzt einen gegenwärtigen Duldungsstatus voraus. So heißt es in § 104c Abs. 1 S. 1 HS 1 AufenthG: „*Einem **geduldeten** Ausländer soll [...] eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden [...].*“

Ist eine Person im Besitz einer förmlichen und gültigen **Duldungsbescheinigung** nach § 60a Abs. 4 AufenthG, liegt ein geduldeter Aufenthalt stets vor. Dabei ist es unerheblich, aus welchen Gründen die Person geduldet wird, da der Gesetzeswortlaut nicht zwischen den einzelnen Duldungsgründen des § 60a AufenthG unterscheidet. Der Zugang zum Chancen-Aufenthaltsrecht ist somit aus jeder Duldung heraus eröffnet.<sup>11</sup> Dies gilt auch für die Duldung für Personen mit ungeklärter Identität (§ 60b AufenthG), da es sich auch hier um eine Duldung im Sinne des § 60a AufenthG handelt.<sup>12</sup>

In der Praxis ist allerdings zu beobachten, dass manche Ausländerbehörden – aus unterschiedlichen Gründen – trotz bestehender Duldungsgründe immer häufiger keine Duldungsbescheinigungen ausstellen. Teilweise werden gar keine aufenthaltsregelnden Papiere oder lediglich Terminzettel bzw. anderweitige, im AufenthG nicht geregelte, Bescheinigungen über die bestehende Ausreisepflicht wie z.B. Grenzübertrittsbescheinigungen (GÜB) ausgehändigt. Vor diesem Hintergrund ist es besonders wichtig, dass die

<sup>10</sup> Vgl. zum Übergang vom Chancen-Aufenthaltsrecht in die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG Kapitel 9.

<sup>11</sup> Vgl. auch u.a. Erlass Niedersachsen, S. 3; Erlass Bayern, S. 9; Erlass Sachsen-Anhalt, S. 2; Erlass Thüringen, S. 2 f.; Zühlcke, HTK-AuslR / § 104c AufenthG / zu Abs. 1, Rn. 42.

<sup>12</sup> § 60b Abs. 1 S. 1 AufenthG.

Voraussetzung des geduldeten Aufenthalts auch dann erfüllt ist, wenn ein sogenannter **faktischer Duldungsstatus** vorliegt.<sup>13</sup> Dieser besteht immer dann, wenn Duldungsgründe nach § 60a AufenthG vorliegen, die Ausländerbehörde Kenntnis vom Aufenthalt der Person hat und dennoch (rechtswidrig) keine Duldungsbescheinigung nach § 60a Abs. 4 AufenthG ausgestellt wurde. Auch das BMI weist in seinen Anwendungshinweisen ausdrücklich darauf hin, dass es nicht auf den Besitz einer förmlichen Duldungsbescheinigung ankomme und das Vorliegen von Duldungsgründen nach § 60a Abs. 2 AufenthG ausreichend sei.<sup>14</sup> Dies gilt laut BMI auch dann, wenn eine Person im Besitz einer Grenzübertrittsbescheinigung (GÜB) ist, obwohl ihr eigentlich eine Duldung hätte erteilt werden müssen.<sup>15</sup> In der Praxis ist jedoch zu beobachten, dass die Vorgaben des BMI nicht immer von den Ausländerbehörden umgesetzt werden und Menschen ohne Duldungsbescheinigung trotz Vorliegen von Duldungsgründen der faktische Duldungsstatus abgesprochen wird. In diesen Fällen sollte auf einen schriftlichen Ablehnungsbescheid bestanden und zusammen mit anwaltlicher Beratung geklärt werden, ob Rechtsmittel gegen die behördliche Entscheidung Sinn ergeben.

Personen, die als „untergetaucht“ bzw. „illegalisiert“ gelten, erfüllen die Voraussetzung des geduldeten Aufenthalts hingegen nicht.

<sup>13</sup> Vgl. auch Erlass Niedersachsen, S. 3; Erlass Thüringen S. 2 f.

<sup>14</sup> Vgl. Nr. 1.3 AH BMI, S. 3. Weshalb das BMI nur bei Vorliegen von Duldungsgründen nach § 60a Abs. 2 AufenthG einen faktischen Duldungsstatus annimmt ist nicht nachvollziehbar. Aus Sicht der Verfasserin dürfte die Voraussetzung des geduldeten Aufenthalts auch dann vorliegen, wenn Personen die Voraussetzungen für eine Duldung nach § 60a Abs. 1 AufenthG (Abschiebungsstopp, aktuell in vielen Bundesländern mit Blick auf den Iran) oder nach § 60a Abs. 2b AufenthG (Eltern und Geschwister von minderjährigen Kindern mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 AufenthG) erfüllen und die Ausländerbehörde keine Duldungsbescheinigung ausgestellt hat.

<sup>15</sup> Vgl. Nr. 1.3 AH BMI, S. 3; siehe auch Erlass Bayern, S. 9; Erlass Hamburg, S. 2; Erlass Niedersachsen, S. 3; Erlass Thüringen, S. 3; Erlass NRW, S. 6; a.A. OVG NRW, Beschluss v. 10.2.2023 – 18 B 103/23.

In der Rechtsprechung ist seit geraumer Zeit umstritten, ob ein faktischer Duldungsstatus auch dann angenommen werden kann, wenn kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Duldung besteht. Dies betrifft vor allem Fallkonstellationen, in denen eine Abschiebung rechtlich und tatsächlich durchaus möglich wäre, die Ausländerbehörde – aus welchen Gründen auch immer – die Abschiebung derzeit jedoch nicht konkret vorbereitet bzw. vollzieht. In diesen Konstellationen wird in der Rechtsprechung teilweise angenommen, dass ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Duldung nicht bestünde und eine Person somit auch nicht als faktisch geduldet zu betrachten sei.<sup>16</sup> In Anbetracht der vielerorts anhaltenden Überlastungssituation bei den Ausländerbehörden und der Tatsache, dass Ausländerbehörden es durch Nicht-Erteilung von Duldungsbescheinigungen in der Hand hätten, Bleiberechte zu verhindern, hat diese Rechtsprechung gravierende Folgen für die Praxis.

Angesichts der Rechtsprechung des Bundesverwaltungs- und Bundesverfassungsgerichts sowie der Konzeption des Aufenthaltsgesetzes ist diese Rechtsprechung zudem nicht nachvollziehbar. So bietet das Aufenthaltsgesetz nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts keinen Raum für einen ungeregelten Aufenthalt.<sup>17</sup> Zudem entspricht es der gesetzgeberischen Konzeption des Aufenthaltsgesetzes, eine vollziehbar ausreisepflichtige Person bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen entweder unverzüglich abzuschicken oder sie nach § 60a AufenthG zu dulden.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Vgl. etwa OVG Schleswig, Beschluss v. 14.03.2023 – 4 MB 6/23; VGH Bayern, Beschluss v. 17.4.2023 – 10 CE 23.486; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss v. 24.4.2023 – 2 M 16/23.

<sup>17</sup> BVerwG, Urteil v. 21.03.2000 – 1 C 23.99; BVerwG, Urteil v. 25.09.1997 – 1 C 3.97; BVerwG, Urteil v. 25.03.2014 – 5 C 13/13; BVerwG, Urteil v. 18.12.2019 – 1 C 34.18.

<sup>18</sup> Vgl. u.a. BVerfG, Beschluss v. 06.03.2003 – 2 BvR 397/02; Haedicke, HTK-AuslR / § 60a AufenthG / zu Abs. 4, Rn. 3.

### Hinweis

Aufgrund der uneinheitlichen Rechtsprechung sollte im Falle der Ablehnung des Chancen-Aufenthaltsrechts mit der Begründung, die Person erfülle den Duldungsstatus nicht, unverzüglich anwaltlicher Rat eingeholt und geprüft werden, ob gegen die Entscheidung Rechtsmittel eingelegt werden sollen.<sup>19</sup>

Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen des Duldungsstatus ist nach Auffassung der Verfasserin der **Zeitpunkt der Entscheidung der Ausländerbehörde über den Antrag** auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis.<sup>20</sup> Für die Praxis bedeutet dies, dass ein Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG nicht allein deshalb abgelehnt werden darf, weil die Person zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht geduldet gewesen ist. Dies lässt sich aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) herleiten. So hat das BVerwG bereits 2019 in einer Entscheidung zu § 25b AufenthG klargestellt, dass der Duldungsstatus nicht schon bei der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis vorliegen muss, sondern dass es ausreicht, wenn die Person zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung geduldet ist.<sup>21</sup> Da der Wortlaut des § 25b Abs. 1 S. 1 AufenthG a.F. identisch mit der Formulierung in § 104c Abs. 1 S. 1 AufenthG ist, sollte diese Entscheidung des BVerwG auch auf das Chancen-Aufenthaltsrecht übertragbar sein.<sup>22</sup> Das BMI vertritt jedoch in seinen Anwendungshinweisen die Auffassung, dass es auf den Zeit-

<sup>19</sup> Zu den Rechtsmitteln bei Versagung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG siehe Kapitel 9.5.

<sup>20</sup> Vgl. auch Erlass Hamburg, S. 2; Erlass Hessen, S. 1.

<sup>21</sup> Vgl. BVerwG, Urteil v. 18.12.2019 – 1 C 34.18, Rn. 23. Maßgeblicher Zeitpunkt im gerichtlichen Verfahren ist der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung oder der Entscheidung der Tatsacheninstanz.

<sup>22</sup> Vgl. auch Zühlcke, HTK-AuslR / § 104c AufenthG / zu Abs. 1, Rn. 37; Nr. 104c.1.1. VAB Berlin; Erlass Niedersachsen, S. 2; Erlass Thüringen, S. 2. Auch das OVG NRW hält die zu § 25b AufenthG ergangene Rechtsprechung des BVerwG auf § 104c AufenthG übertragbar (OVG NRW, Beschluss v. 10.02.2023 – 18 B 103/23, Rn. 13).

punkt der Antragstellung und nicht der Entscheidung ankomme. Auch Bayern hat sich dieser Lesart angeschlossen.<sup>23</sup>

Während eines laufenden Asylverfahrens<sup>24</sup> ist die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen. Zum einen sind Personen während des Asylverfahrens in der Regel gestattet und nicht geduldet. Zum anderen steht der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die sogenannte Sperrwirkung des § 10 Abs. 1 AufenthG entgegen. Danach darf während des Asylverfahrens eine Aufenthaltserlaubnis nur dann erteilt werden, wenn auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ein gesetzlicher Anspruch besteht (**„ist zu erteilen“**). Da die Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG lediglich als Soll-Vorschrift ausgestaltet ist (**„soll erteilt werden“**), darf sie folglich während des Asylverfahrens nicht erteilt werden.<sup>25</sup> Dies gilt auch für Fallkonstellationen, in denen Personen während des Asylverfahrens geduldet sind.<sup>26</sup>

Da das Chancen-Aufenthaltsrecht bis einschließlich zum 30.12.2025 beantragt werden kann, besteht grundsätzlich keine Notwendigkeit einen Asyl(folge)antrag oder eine Asylklage sofort zurückzunehmen, sofern und solange die Person während des Asylverfahrens vor einer Abschiebung geschützt ist.

<sup>23</sup> Vgl. Nr. 1.3 AH BMI, S. 3; Erlass Bayern, S. 9.

<sup>24</sup> Das Asylverfahren umfasst sowohl das Verfahren beim BAMF, als auch das Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht. Wurde ein Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt, so wird die Entscheidung ebenfalls nicht bestandskräftig (§ 78 Abs. 4 S. 5 AsylG). Im Falle der Zulassung zur Berufung gilt dies bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens.

<sup>25</sup> Vgl. auch BVerwG, Urteil v. 17.12.2015 – 1 C 31.14.

<sup>26</sup> Vgl. etwa zur Sperrwirkung des § 10 Abs. 1 AufenthG in Asylfolgeverfahren: BVerwG, Urteil v. 12.7.2016 – 1 C 23.15; Nr. 10.1.3 AVwV AufenthG. Gleiches gilt für Fallkonstellationen, in denen der Asylantrag als offensichtlich unbegründet oder unzulässig abgelehnt wurde und ein Klageverfahren anhängig ist.



### Hinweis

In der Regel besteht also ausreichend Zeit, um im Rahmen einer umfassenden Einzelfallberatung durch eine Fachberatungsstelle (ggf. unter Hinzuziehung anwaltlicher Unterstützung) abzuklären, ob eine Rücknahme des Asyl(folge)antrags bzw. der Klage im Einzelfall sinnvoll ist. Zu bedenken ist dabei u.a., dass ein Schutzstatus im Regelfall eine bessere Rechtsstellung eröffnet. Auch sollte bedacht werden, dass die Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG nur für 18 Monate erteilt wird. Liegen im Anschluss daran die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG nicht vor, werden die Personen wieder ausreisepflichtig.<sup>27</sup>

Zu beachten ist jedoch auch, dass ab dem 31.12.2025 die rechtliche Grundlage für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG fehlt. Deshalb empfiehlt es sich mit der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis nicht bis zum letzten Tag zu warten, sondern diese so zu beantragen, dass eine Erteilung noch bis zum 30.12.2025 erfolgen kann.<sup>28</sup>

## 2.3 Fünfjähriger Voraufenthalt zum Stichtag 31.10.2022

Vom Chancen-Aufenthaltsrecht werden ausschließlich Personen erfasst, die sich „am 31. Oktober 2022 seit fünf Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufgehalten“<sup>29</sup> haben. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 104c Abs. 1 AufenthG können somit nur Menschen erhalten, die sich mindestens seit dem **31. Oktober 2017** mit einem der drei genannten Aufenthaltsstatus in Deutschland aufhalten.<sup>30</sup> Wer also erst am 1. November 2017 oder später eingereist ist, kann das Chancen-Aufenthaltsrecht nicht erhalten. Ein behördlicher Ermessensspielraum, um von dieser Stichtagsregelung abzuweichen, besteht nicht, selbst wenn der Stichtag nur knapp verpasst wurde.

Auf den geforderten Voraufenthalt sind – aufgrund des eindeutigen Wortlauts („gestattet, geduldet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis“) – alle drei Aufenthaltsstatus gleichwertig anrechenbar. Das heißt es wird weder vorausgesetzt, dass sich die Person unmittelbar vor Erteilung des Chancen-Aufenthaltsrechts bereits eine bestimmte Zeit im Duldungsstatus befunden haben muss, noch, dass die Person rückblickend überwiegend oder über einen Mindestzeitraum geduldet gewesen ist.<sup>31</sup> Die Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG kann somit auch in direktem Anschluss an ein negatives Asylverfahren oder an die Nichtverlängerung einer vorherigen Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Voraussetzung ist lediglich, dass zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung über den Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zumindest für eine „logische Sekunde“ ein geduldeter Aufenthalt bestand.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> § 104c Abs. 1 S. 1 HS 1 AufenthG.

<sup>30</sup> Zur Ausnahme für Familienangehörige, die die Voraufenthaltszeiten noch nicht erfüllen, siehe Kapitel 4.

<sup>31</sup> Vgl. BVerwG, Urteil v. 18.12.2019 - 1 C 34.18 zu § 25b AufenthG; Zühlcke, HTK-AuslR / § 104c AufenthG / zu Abs. 1, Rn. 61. Nicht erforderlich ist zudem, dass die Person bereits zum Stichtag 31. Oktober 2022 geduldet war (vgl. NRW Erlass, S. 6; OVG NRW, Beschluss v. 10.02.2023 - 18 B 103/23, Rn. 13).

<sup>32</sup> Siehe Kapitel 3.1.

<sup>27</sup> Siehe Kapitel 7.

<sup>28</sup> Siehe auch Kapitel 7.2.

### 2.3.1 Anrechenbarer geduldeter Aufenthalt

Als geduldeter Aufenthalt werden sämtliche Zeiten des Besitzes einer förmlichen Duldungsbescheinigung nach § 60a Abs. 4 AufenthG angerechnet. Da der Gesetzeswortlaut nicht zwischen den einzelnen Duldungsgründen des § 60a AufenthG unterscheidet, ist es unerheblich, aus welchen Gründen die Duldungsbescheinigung ausgestellt wurde. Auch die Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung (§§ 60c und 60d AufenthG) sind somit vollumfänglich anrechenbar. § 104c Abs. 1 S. 3 AufenthG regelt darüber hinaus explizit, dass Zeiten des Besitzes einer Duldung für Personen mit ungeklärter Identität (§ 60b AufenthG) ebenfalls anzurechnen sind.

Neben Zeiten des Besitzes einer förmlichen Duldungsbescheinigung sind auch die in Kapitel 3.1 erläuterten „faktisch“ geduldeten Aufenthaltszeiten anzurechnen. Hinsichtlich der Anrechenbarkeit einer Grenzübertrittsbescheinigung (GÜB) als faktisch geduldetem Aufenthalt finden sich in den einzelnen Bundesländern unterschiedliche Regelungen.<sup>33</sup> Aus Sicht der Verfasserin spricht jedoch vieles dafür, dass diese Zeiten ebenfalls anzurechnen sind, insbesondere wenn die Ausländerbehörde trotz Vorliegen von Duldungsgründen statt einer Duldungsbescheinigung (rechtswidrig) lediglich eine GÜB ausgestellt hat.

---

<sup>33</sup> Während bspw. in Hamburg, Niedersachsen und Thüringen Zeiten des Besitzes einer GÜB vollumfänglich anrechenbar sind (vgl. Erlass Hamburg, S. 2; Erlass Niedersachsen, S. 3; Erlass Thüringen, S. 3), sollen in Bayern nur Zeiten anrechenbar sein, in denen eine Person über einen längeren Zeitraum (i.d.R. 6 Monate) im Besitz einer GÜB gewesen ist (vgl. Erlass Bayern, S. 11). In Berlin werden hingegen gerade längere Zeiten des Besitzes einer GÜB nicht angerechnet (vgl. Nr. 104c.1.1 VAB). Unabhängig von der Länge des Zeitraums sind in Schleswig-Holstein alle Zeiten des Besitzes einer GÜB anrechenbar, solange in dieser Zeit gleichzeitig Duldungsgründe vorlagen (vgl. Erlass Schleswig-Holstein, S. 4).

### 2.3.2 Anrechenbarer gestatteter Aufenthalt

Als gestatteter Aufenthalt werden sämtliche Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsgestattung (§ 63 AsylG) sowie eines Ankunftsnachweises (§ 63a AsylG) angerechnet.<sup>34</sup> Darüber hinaus gilt, wie beim geduldeten Aufenthalt, dass auch faktisch gestattete Aufenthaltszeiten anrechenbar sind, also Zeiten, in denen der Aufenthalt rechtlich gesehen gestattet gewesen ist, eine Aufenthaltsgestattung oder ein Ankunftsnachweis jedoch (rechtswidrig) nicht ausgestellt wurde.

### 2.3.3 Anrechenbarer Aufenthalt mit Aufenthaltserlaubnis

Anrechenbar sind nach dem Gesetzeswortlaut sämtliche Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis, unabhängig davon, zu welchem Aufenthaltswert die Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde.

Allein bei Personen, die in der Vergangenheit eine Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken nach § 16b AufenthG besessen haben, könnte die Erteilung des Chancen-Aufenthaltsrechts problematisch werden. Hintergrund ist das sogenannte Zweckwechselverbot des § 16b Abs. 4 AufenthG. Danach darf während des Aufenthalts zu Studienzwecken nur eine Aufenthaltserlaubnis zu Ausbildungs- oder Beschäftigungszwecken oder in Fällen des gesetzlichen Anspruchs erteilt werden. Nach Auffassung einiger Gerichte bleibt dieses Zweckwechselverbot auch dann bestehen, wenn die Person ihr Studium abbricht und anschließend geduldet wird.<sup>35</sup> Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu anderen Aufenthaltswerten wäre

---

<sup>34</sup> Vgl. § 55 Abs. 1 S. 1 AsylG, wonach ein Aufenthalt mit Ankunftsnachweis explizit als gestattet gilt. In Thüringen wird darüber hinaus explizit klargestellt, dass Zeiten zwischen Einreise und Asylantragstellung ebenfalls anrechenbar sind (vgl. Erlass Thüringen, S. 3).

<sup>35</sup> Vgl. u.a.: OVG Niedersachsen, Beschluss v. 25.04.2019 - 13 ME 86/19; OVG Thüringen, Beschluss v. 11.01.2021 3 EO 279/19; VG Aachen, Urteil v. 25.02.2021 - 8 K 2456/18; OVG Niedersachsen, Beschluss v. 06.12.2022 - 13 ME 270/22.

dann nur möglich, wenn auf diese Aufenthaltserlaubnis ein gesetzlicher Anspruch besteht. Da auf die Erteilung des Chancen-Aufenthaltsrechts kein gesetzlicher Anspruch besteht, wäre die Erteilung nach dieser Lesart für ehemalige Studierende, die ihr Studium abgebrochen haben, ausgeschlossen. Dies gilt jedoch ausdrücklich nicht, wenn das Studium in der Vergangenheit erfolgreich abgeschlossen wurde.<sup>36</sup>

Die Problematik des Zweckwechselverbots besteht bereits seit einigen Jahren mit Blick auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG. Diesbezüglich haben allerdings einige Bundesländer auf dem Erlasswege bereits klargestellt, dass das Zweckwechselverbot des § 16b Abs. 4 AufenthG der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG nicht entgegensteht.<sup>37</sup> Diese Auslegung dürfte entsprechend auf die Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG übertragbar sein. Hinzu kommt, dass die aufgeworfene Frage in der Rechtsprechung bislang noch nicht abschließend geklärt wurde.

Vor diesem Hintergrund sollte auch für ehemalige Studierende das Chancen-Aufenthaltsrecht in jedem Fall beantragt werden. Im Falle der Ablehnung, sollte anwaltlicher Rat hinzugezogen werden, um zu klären, ob eine Klage im Einzelfall sinnvoll ist.

Da der Gesetzgeber alle Voraufenthaltszeiten, in denen sich eine Person „in asyl- oder aufenthalts-

36 Vgl. etwa VGH Hessen, Beschluss v. 30.06.2022 - 3 B 1155/21; BT-Drs. 19/8285, S. 91.

37 Vgl. Anwendungshinweise des Landes Baden-Württemberg zu § 25b AufenthG, S. 7; Anwendungshinweise zu § 25b Aufenthaltsgesetz (AufenthG) des Landes Nordrhein-Westfalen, S. 9; Allgemeine Anwendungshinweise zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b Aufenthaltsgesetz des Landes Rheinland-Pfalz, S. 7; Anwendungshinweise zu § 25b Aufenthaltsgesetz (AufenthG) des Landes Thüringen, S. 3. In Niedersachsen ist das Zweckwechselverbot zumindest dann kein Hindernis, wenn die Person seit Abbruch des Studiums bereits seit längerer Zeit geduldet ist (vgl. Hinweise zur Anwendung des § 25b des Aufenthaltsgesetzes des Landes Niedersachsen, S. 5).

*rechtlichen Verfahren*<sup>38</sup> in Deutschland aufgehalten hat, berücksichtigen wollte, dürften auch Zeiten des Besitzes einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 und 4 AufenthG anrechenbar sein.<sup>39</sup>

Problematisch sind angesichts des engefassenen Wortlauts („mit einer Aufenthaltserlaubnis“) insbesondere Zeiten des Besitzes eines Visums oder eines erlaubten visumsfreien Aufenthalts. Aus Sicht der Verfasserin gibt es allerdings keinen sachgerechten Grund, Zeiten eines rechtmäßigen Aufenthaltes mit einem nationalen Visum nicht anzurechnen, zumindest, wenn im Anschluss daran zunächst auch die entsprechende Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde.<sup>40</sup> Wie sich die Praxis und insbesondere die Rechtsprechung hierzu entwickeln wird bleibt jedoch abzuwarten.

### 2.3.4 Unterbrechungen des Aufenthaltes

Gefordert wird grundsätzlich ein **ununterbrochener** fünfjähriger Voraufenthalt zum Stichtag 31.10.2022. Allerdings stellt die Gesetzesbegründung klar, dass kurzfristige Unterbrechungen des Aufenthalts in Deutschland von bis zu 3 Monaten, die keine Verlegung des Lebensmittelpunkts darstellen, unschädlich sind.<sup>41</sup> Das BMI weist zudem in seinen Anwendungshinweisen darauf hin, dass dies auch für mehrfache Ausreisen gilt, sofern pro Auslandsaufenthalt die Höchstgrenze von drei Monaten nicht überschritten wurde und trotz mehrmaliger Ausreise weiterhin angenommen werden kann, dass der Lebensmittelpunkt der Person in Deutschland liegt.<sup>42</sup> Bei den unschädlichen Unterbrechungen, die der Gesetzge-

38 BT-Drs. 20/3717, S. 44.

39 Vgl. zur Anrechenbarkeit der Fortgeltungsfiktion nach § 81 Abs. 4 AufenthG: Zühlcke, HTK-AuslR / § 104c AufenthG / zu Abs. 1, Rn. 63; Nr.104c.1.1. VAB Berlin; BVerwG Urteil v. 18.12.2019 - 1 C 34.18 zu § 25b AufenthG, Rn. 41 ff. Vgl. zur Anrechenbarkeit der Erlaubnisfiktion nach § 81 Abs. 3 AufenthG: BeckOK MigR/Röder AufenthG § 104c Rn. 42 f.

40 Vgl. auch BeckOK MigR/Röder AufenthG § 104c Rn. 44.

41 BT-Drs. 20/3717, S. 44.

42 Vgl. Nr. 1.4 AH BMI, S. 3.

ber hier im Blick hatte, dürfte es sich somit im Wesentlichen um Urlaubs- oder Besuchsreisen handeln.<sup>43</sup>

„**Unschädlich**“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass sowohl die Aufenthaltszeiten vor der Ausreise, als auch die Zeiten des Auslandsaufenthalts auf den geforderten Voraufenthalt von fünf Jahren anzurechnen sind. Ob dies auch für Auslandsaufenthalte im Duldungsstatus gilt, ist umstritten. Denn anders als bei Aufenthaltstiteln oder bei der Aufenthaltsgestattung erlischt die Duldung per Gesetz bei Ausreise,<sup>44</sup> sodass eine Person ab dem Moment des Grenzübertritts rechtlich nicht mehr als geduldet gilt. Mit Blick auf die bislang veröffentlichten Ländererlasse, hat sich allerdings erfreulicherweise die überwiegende Mehrheit der Bundesländer dazu entschlossen, kurzfristige Ausreisen mit einer Duldung ebenfalls auf den Voraufenthalt anzurechnen.<sup>45</sup> Lediglich in Bayern, Hessen und Sachsen-Anhalt stellen Ausreisen mit einer Duldung eine schädliche Unterbrechung dar.<sup>46</sup> Damit werden in diesen Bundesländern weder die Zeiten des Auslandsaufenthalts noch die Zeiten vor der Ausreise angerechnet. Welche Rechtsauffassung sich perspektivisch in der Rechtsprechung durchsetzen wird, bleibt abzuwarten.

Unterbrechungen des Aufenthalts, die durch eine Abschiebung oder eine sogenannte „freiwillige Rückkehr“ entstanden sind, stellen eine **schädliche** Unterbrechung dar, da damit stets die, wenn auch erzwungene, Aufgabe des Lebensmittelpunkts in Deutschland angenommen werden dürfte. In der Folge werden sowohl die Auslandszeiten,

43 Vgl. auch Nr. 1.4 AH BMI, S. 3.

44 § 60a Abs. 5 S. 1 AufenthG.

45 Vgl. Erlass Niedersachsen, S. 3; Erlass NRW, S. 7; Erlass Rheinland-Pfalz, S. 2; Erlass Schleswig-Holstein, S. 4; Erlass Thüringen, S. 3. In Hamburg werden Ausreisen im Duldungsstatus nur in begründeten Ausnahmefällen auf den Voraufenthalt angerechnet (Erlass Hamburg, S. 2).

46 Vgl. Erlass Bayern, S. 11; Erlass Hessen, S. 2; Erlass Sachsen-Anhalt, S. 2. In Bayern soll zudem auch die Ausreise mit einer Aufenthaltsgestattung zu einer schädlichen Unterbrechung des Aufenthalts führen.

als auch die Zeiten des früheren Aufenthalts in Deutschland nicht mehr angerechnet.<sup>47</sup> Gleiches dürfte für Zeiten gelten, in denen die Person als untergetaucht galt.<sup>48</sup> Lediglich in Thüringen werden Zeiten des Untertauchens angerechnet, sofern sich die Person in dieser Zeit nachweislich in Deutschland aufgehalten hat.<sup>49</sup>

Offen ist bislang, ob kurzzeitige Auslandsaufenthalte von bis zu drei Monaten angerechnet werden, wenn in dieser Zeit ein Asylantrag in einem anderen EU-Mitgliedstaat gestellt wurde. Während die Erlasse aus Bayern und Rheinland-Pfalz<sup>50</sup> explizit darauf verweisen, dass in diesen Fällen die Ausreise als schädliche Unterbrechung zu werten sei, haben sich die anderen Erlasse hierzu bislang nicht verhalten. Auch in der Rechtsprechung ist diese Frage bislang nicht abschließend geklärt.<sup>51</sup>

Zeiten eines offenen Kirchenasyls dürften hingegen keine Unterbrechung des Aufenthalts darstellen. Schließlich ist der Ausländerbehörde bei einem offenen Kirchenasyl der Aufenthaltsort der ausreisepflichtigen Person bekannt und die Person könnte durch die Ausländerbehörde abgeschoben werden. Sieht die Behörde von einer Abschiebung ab, dürfte die Person als faktisch geduldet gelten.

47 Vgl. Nr. 1.4 AH BMI, S. 3; Erlass Hamburg, S. 2; Erlass Niedersachsen, S. 3; Erlass Rheinland-Pfalz, S. 2; Erlass Sachsen-Anhalt, S. 2; Erlass Schleswig-Holstein, S. 4.

48 Vgl. Nr. 1.4 AH BMI, S. 3; Erlass Hessen, S. 2; Erlass NRW, S. 7; Erlass Schleswig-Holstein, S. 4.

49 Vgl. Erlass Thüringen, S. 3.

50 Vgl. Erlass Bayern, S. 11 f.; Erlass Rheinland-Pfalz, S. 2.

51 So hat das OVG Rheinland-Pfalz in einem besonders gelagerten Verfahren zur Ausbildungsduldung die Auffassung vertreten, dass eine Asylantragstellung in einem anderen EU-Mitgliedstaat nicht lediglich als kurzzeitiges oder vorübergehendes Verlassen gewertet werden könne (OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 07.05.2020 - 7 B 10178/20.OVG). Das VG Frankfurt am Main hat jedoch im Vorgriff auf das Inkrafttreten des § 104c AufenthG in einem Fall die Auffassung vertreten, dass eine Asylantragstellung in einem anderen EU-Mitgliedstaat nicht zwingend eine Lebensmittelpunktverlagerung darstellt (VG Frankfurt am Main, Beschluss v. 06.10.2022 - 6 L 2434/22.F).

## 2.4 Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis setzt gemäß § 104c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG ein Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung für alle Personen ab Vollendung des 16. Lebensjahres voraus.<sup>52</sup> Das Bekenntnis ist schriftlich bei der Ausländerbehörde abzugeben. Schriftlich bedeutet in diesem Zusammenhang die persönliche Unterzeichnung eines entsprechenden Formblatts. Verwendet wird in der Praxis im wesentlichen dieselbe Mustererklärung, die auch in Einbürgerungsverfahren genutzt wird.<sup>53</sup> Welches Muster im konkreten Einzelfall verwendet wird, sollte bei der zuständigen Ausländerbehörde in Erfahrung gebracht werden. Das Muster sollte den Ratsuchenden frühzeitig ausgehändigt und ggf. in der Beratung vor dem Termin bei der Ausländerbehörde durchgesprochen werden.

Da es sich bei der Abgabe des Bekenntnisses nicht um eine reine Formalität handelt, darf sich die Ausländerbehörde im Rahmen eines persönlichen Gesprächs vergewissern, dass die Person die wesentlichen Inhalte des Bekenntnisses kennt und verstanden hat. Laut BMI ist dies im Rahmen einer „*persönlichen Befragung*“ zu überprüfen.<sup>54</sup> In der Praxis ist zu beobachten, dass einige Ausländerbehörden bei diesen Befragungen regelrechte Staatsrechtprüfungen abhalten und/oder das Bekenntnis anhand von Fragen aus dem Test „Leben in Deutschland“ überprüfen. Abgesehen davon, ob eine persönliche Befragung überhaupt erforderlich ist, wenn keine Zweifel an der Verfassungstreue bestehen<sup>55</sup>, schießen derartige Befragungen über die Vorgaben aus den Anwendungshinweisen

des BMI und der Rechtsprechung deutlich hinaus. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich das Bekenntnis zur freiheitlich demokratischen Grundordnung von den Grundkenntnissen der Rechts- und Gesellschaftsordnung unterscheidet und die Grundkenntnisse ausdrücklich keine Erteilungsvoraussetzung für das Chancen-Aufenthaltsrecht sind, erscheinen solche Prüfungen nicht zulässig.<sup>56</sup> Sofern die Person in Deutschland einen Schul-, Ausbildungs- oder (Fach-)Hochschulabschluss erworben hat, kann zudem laut BMI regelmäßig davon ausgegangen werden, dass die Erklärung von einem entsprechenden Verständnis hinsichtlich ihrer wesentlichen Inhalte getragen ist, wodurch sich eine weitergehende Befragung regelmäßig erübrigt.<sup>57</sup>

Da für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG kein Nachweis über bestimmte Deutschsprachkenntnisse gefordert werden darf, ist für den Termin zur Abgabe des Bekenntnisses bei nicht ausreichenden (schriftlichen) Deutschkenntnissen eine\*n geeignete\*n Sprachmittler\*in hinzuzuziehen.<sup>58</sup>

52 Die Klarstellung, dass der Nachweis nicht von Kindern und Jugendlichen unter 16 Jahren erbracht werden muss findet sich nicht im Gesetzeswortlaut, sondern in den Anwendungshinweisen des BMI (vgl. Nr. 1.6 AH BMI, S. 4).

53 Vgl. Nr. 1.6 AH BMI, S. 4 i.V.m. Nr. 10.1.1.1 VAH BMI zum StAG.

54 Nr. 4 des Länderschreibens des BMI v. 14.2.2023 - M3-20010/28#11.

55 Vgl. OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss v. 26.10.2022 - Az. 2 M 69/22.

56 Vgl. hierzu auch VG Stuttgart, Urteil v. 10.10.2017 - 11 K 7156/17. Die Entscheidung stellt klar, dass es sich beim Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung und dem Nachweis der Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung um zwei eigenständige Voraussetzungen handelt.

57 Vgl. Nr. 1.6 AH BMI, S.4 i.V.m. AH BMI zu § 25b AufenthG, S. 5.

58 Vgl. auch Nr. 4 des Länderschreibens des BMI v. 14.2.2023, a.a.O.; Erlass NRW, S. 9.

### Hinweis

Neben der persönlichen Vergewisserung, dass die Person die wesentlichen Inhalte des Bekenntnisses verstanden hat, können die Ausländerbehörden auch Sicherheitsabfragen gemäß § 73 Abs. 2 AufenthG veranlassen. Dazu werden die bei der Ausländerbehörde gespeicherten personenbezogenen Daten über das Bundesverwaltungsamt an den Bundesnachrichtendienst, das Bundesamt für Verfassungsschutz, den Militärischen Abschirmdienst, das Bundeskriminalamt, die Bundespolizei und das Zollkriminalamt sowie an das Landesamt für Verfassungsschutz und das Landeskriminalamt oder die zuständigen Behörden der Polizei übermittelt. In der Praxis können diese Abfragen sowohl aufgrund individueller Anhaltspunkte für eine mögliche Verfassungsuntreue im Einzelfall erfolgen, als auch regelmäßig aufgrund einer bestimmten Staatsangehörigkeit. Eine Sicherheitsabfrage an sich stellt somit noch keinen Grund zur Beunruhigung dar. Aufgrund des andauernden Personal mangels in vielen Ausländerbehörden und der großen Anzahl gleichzeitig gestellter Anträge kann es durch die Abfrage zu zeitlichen Verzögerungen bei der Erteilung kommen.

In allen Fällen, in denen die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis mit Verweis auf Zweifel an der Verfassungstreue abgelehnt wird, sollte umgehend anwaltlicher Rat eingeholt werden.

## 2.5 Wesentliche Straffreiheit

Gemäß § 104c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG darf die Aufenthaltserlaubnis nicht an Personen erteilt werden, die wegen einer vorsätzlichen Straftat strafrechtlich verurteilt worden sind, wobei Geldstrafen von bis zu insgesamt 50 Tagessätzen unberücksichtigt bleiben. Sofern es sich um strafrechtliche Verurteilungen wegen Verstößen gegen das Asyl- oder AufenthG handelt (z.B. wiederholte Verstöße gegen die Residenzpflicht, Wohnsitzauflagen oder Mitwirkungspflichten bei der Passbeschaffung)<sup>59</sup>, sind Geldstrafen von bis zu insgesamt 90 Tagessätzen unschädlich.

Eine Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat nach dem Jugendstrafrecht stellt grundsätzlich ebenfalls einen Ausschlussgrund dar. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass Verurteilungen nach dem Jugendstrafrecht, die nicht auf Jugendstrafe lauten, unschädlich sind. Zu diesen Verurteilungen zählen Erziehungsmaßnahmen<sup>60</sup> und Zuchtmittel<sup>61</sup> nach dem Jugendgerichtsgesetz (JGG).

Zu beachten ist, dass nur Verurteilungen wegen einer **vorsätzlich**<sup>62</sup> begangenen Straftat die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis sperren. Handelt es sich um strafrechtliche Verurteilungen wegen einer **fahrlässig** begangenen Straftat, stellt die Verurteilung (unabhängig vom Strafmaß) keinen Ausschlussgrund dar. In der Beratungspraxis sollte deshalb im Vorfeld der Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis die antragstellende Person nach evtl. vorliegenden strafrechtlichen Verurteilungen oder anhängigen Strafverfahren gefragt werden. Im Falle einer Verurteilung sind die der Person ggf. noch vorliegenden Unterlagen aus dem Strafverfahren zu sichten, um einschätzen zu können, ob die Person vom Ausschlussgrund erfasst ist. Ob eine strafrechtliche Verurteilung wegen einer Vorsatz- oder einer Fahrlässigkeitstat ergangen

<sup>59</sup> Vgl. hierzu insbesondere § 95 und § 98 AufenthG.

<sup>60</sup> §§ 9-12 JGG.

<sup>61</sup> §§ 13-16a JGG.

<sup>62</sup> § 15 StGB.

ist, ergibt sich bereits aus der Bezeichnung des Straftatbestandes im Urteil bzw. aus dem in jedem Fall anzufordernden Auszug aus dem Bundeszentralregister (BZR) – z.B. Straftatbestand der „**Fahrlässigen Körperverletzung**“.

Verurteilungen wegen einer vorsätzlichen Straftat, die die Bagatellgrenzen von Geldstrafen bis zu 50 / 90 Tagessätzen überschreiten, dürfen zudem nicht als Ausschlussgrund herangezogen werden, wenn die Verurteilung bereits länger zurückliegt und sie zwischenzeitlich bspw. wegen Fristablauf gemäß §§ 45 bis 50 Bundeszentralregistergesetz (BZRG) getilgt wurde.<sup>63</sup> Wird gegen eine Person wegen des Verdachts der Begehung einer vorsätzlichen Straftat ermittelt, so stellt dies keinen gesetzlichen Ausschlussgrund vom Chancen-Aufenthaltsrecht dar. Die Aufenthaltserlaubnis darf in diesen Fällen also nicht mit Verweis auf das laufende Ermittlungsverfahren abgelehnt werden. Allerdings darf die Aufenthaltserlaubnis im Regelfall bis zum Abschluss des Ermittlungs-/Strafverfahrens auch nicht erteilt werden. Vielmehr ist die Entscheidung über den Antrag gemäß § 79 Abs. 2 AufenthG in der Regel bis zum Abschluss des Verfahrens auszusetzen.<sup>64</sup>

<sup>63</sup> Dies ergibt sich aus dem Grundsatz des Verwertungsverbotes des § 51 BZRG, wonach getilgte bzw. zu tilgende Verurteilungen den betroffenen Personen nicht mehr vorgehalten und zu ihrem Nachteil verwendet werden dürfen. Zur Tilgung und den Tilgungsfristen vgl. §§ 45-50 BZRG.

<sup>64</sup> Lediglich in Fallkonstellationen in denen ohne Rücksicht auf den Ausgang des Ermittlungs-/Strafverfahrens entschieden werden kann, darf die Ausländerbehörde bereits vor Abschluss des Verfahrens über den Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis inhaltlich entscheiden. Denkbar ist etwa die Ablehnung aufgrund anderweitiger Ausschlussgründe bzw. Nicht-Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen. Oder aber die Erteilung, sofern feststeht, dass wegen des Verdachts einer fahrlässig begangenen Straftat ermittelt wird.

## 2.6 Regelversagungsgrund Identitätstäuschung

Gemäß § 104c Abs. 1 S. 2 AufenthG soll das Chancen-Aufenthaltsrecht versagt werden, wenn ein Mensch „*wiederholt vorsätzlich falsche Angaben gemacht oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht hat und dadurch seine Abschiebung verhindert*“.

Sowohl aus dem Wortlaut als auch aus den Gesetzesmaterialien wird deutlich, dass nicht jede vergangene Falschangabe oder Täuschung zu einer Versagung der Aufenthaltserlaubnis führt. Der Versagungsgrund erfordert vielmehr ein **wiederholtes, vorsätzliches** und **eigenverantwortliches** Verhalten, welches zudem **kausal** dafür sein muss, dass die Abschiebung gegenwärtig nicht vollzogen werden kann.<sup>65</sup> Zudem ist die Ausländerbehörde in diesen Fällen darlegungs- und beweispflichtig, d.h. nur ein nachgewiesenes Fehlverhalten darf zum Ausschluss führen. Bloße Vermutungen genügen hingegen nicht.<sup>66</sup> Das BMI stellt zudem klar, dass der Ausschlussgrund „*nur in Fällen einer besonderen Intensität und Dauerhaftigkeit der Täuschung in Betracht*“<sup>67</sup> kommen kann.

### Hinweis

Ausdrücklich nicht vom Regelversagungsgrund des § 104c Abs. 1 S. 2 AufenthG erfasst sind Personen, die in der Vergangenheit lediglich bei der Identitätsklärung bzw. Passbeschaffung nicht mitgewirkt haben.<sup>68</sup> Dies gilt auch dann, wenn die Nicht-Mitwirkung kausal für die Unmöglichkeit der Abschiebung (gewesen) ist. Personen, die ohne zu täuschen bloß ihre Mitwirkungspflichten nicht erfüllt haben, sind somit nicht vom Chancen-Aufenthaltsrecht ausgeschlossen.

<sup>65</sup> Vgl. auch BT-Drs. 20/3717, S. 45.

<sup>66</sup> Vgl. auch Erlass NRW, S. 13.

<sup>67</sup> Nr. 1.8 AH BMI, S. 5.

<sup>68</sup> Vgl. auch Nr. 1.8 AH BMI, S. 5; VG Schwerin, Urteil v. 24.01.2023 - 1 A 1110/21 SN.

## 2.6.1 Wiederholung

Durch die gesetzliche Vorgabe der wiederholten Täuschung und/oder Falschangabe hat der Gesetzgeber zwar klargestellt, dass ein einmaliges Fehlverhalten nicht zu einem Ausschluss von der Aufenthaltserlaubnis führen darf. Weitere Anhaltspunkte zur Auslegung des Wiederholungsmerkmals finden sich jedoch weder im Gesetzeswortlaut noch in den Gesetzesmaterialien. Dies dürfte in der Praxis dazu führen, dass die Frage der Wiederholung bundesweit uneinheitlich beurteilt werden wird.

So soll laut BMI ein wiederholtes Fehlverhalten schon dann vorliegen, wenn eine Person „*gegenüber verschiedenen Behörden Falschangaben gemacht oder getäuscht hat*“.<sup>69</sup> In Bayern wird zudem bereits von einer Wiederholung ausgegangen, wenn die gleichen Falschangaben oder die gleiche Täuschung bei mehr als einer Gelegenheit wiederholt wurde. Darunter soll bspw. auch die wiederholte Beantragung einer Duldung oder eines Aufenthaltstitels unter Verwendung der immer gleichen Falschangabe fallen.<sup>70</sup> Es bleibt somit abzuwarten, wie sich die Praxis und ggf. die Rechtsprechung hierzu entwickeln wird.

## 2.6.2 Vorsätzlichkeit

Zum Ausschluss darf nur ein wiederholtes **vorsätzliches** Verhalten führen. Laut BMI gelten deshalb bspw. zulässige Varianten von Transliterationen, also unterschiedliche Übertragungen von Namen und Daten in lateinische Schrift nicht als Täuschungshandlung.<sup>71</sup> Auch bloßes Schweigen stellt grundsätzlich kein vorsätzliches Verhalten dar. Lediglich das Verschweigen einer oder mehrerer zusätzlicher Staatsangehörigkeiten soll laut BMI als Täuschung zu werten sein, wenn die Person explizit nach allen Staatsangehörigkeiten ge-

fragt wurde und ihr das Vorhandensein einer oder mehrerer Staatsangehörigkeiten auch bekannt gewesen ist.<sup>72</sup> Objektiv falsche Daten, die von der Ausländerbehörde generiert wurden, stellen ebenfalls keine vorsätzliche Falschangabe oder Täuschung dar, solange die betroffene Person diese Angaben nicht bestätigt hat.<sup>73</sup> Hier kann es in der Praxis mitunter entscheidend darauf ankommen, ob die Person aktenkundig darauf hingewiesen hat, dass die Daten falsch aufgenommen wurden. Ist dies der Fall, liegt keine Täuschung vor. Andernfalls kann es als Täuschung gewertet werden, dass die Person nie darauf hingewiesen hat, dass die Daten falsch sind.

## 2.6.3 Eigenverantwortlichkeit

Sowohl die Gesetzesbegründung, als auch die Anwendungshinweise des BMI stellen ausdrücklich klar, dass ein Fehlverhalten von Eltern den minderjährigen Kindern nicht zugerechnet werden darf.<sup>74</sup> Minderjährige können somit grundsätzlich das Chancen-Aufenthaltsrecht auch dann erhalten, wenn ihre Eltern davon ausgeschlossen sind.<sup>75</sup> Mit Erreichen der Volljährigkeit wird das Fehlverhalten der Eltern jedoch als eigene Täuschung der jungen Volljährigen gewertet, wenn sie die Falschangaben der Eltern in dem Wissen über die elterliche Täuschung bestätigen.

## 2.6.4 Kausalität

Angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlauts („**dadurch** seine Abschiebung verhindert“) muss zwischen dem vergangenen Fehlverhalten und der gegenwärtigen Unmöglichkeit der Abschiebung zwingend ein Kausalzusammenhang bestehen. Kann oder darf eine Person aktuell auch aus anderen Gründen nicht abgeschoben werden, so ist das vergangene Fehlverhalten nicht allein ursäch-

69 Nr. 1.8 AH BMI, S. 7.

70 Vgl. Erlass Bayern, S. 14.

71 Vgl. Nr. 1.8 AH BMI, S. 5.

72 Vgl. Nr. 1.8 AH BMI, S. 6.

73 Vgl. Nr. 1.8 AH BMI, S. 6.

74 Vgl. BT-Drs. 20/3717, S. 45. Nr. 1.8 AH BMI.

75 Zur isolierten Beantragung des Chancen-Aufenthaltsrechts für Minderjährige siehe Kapitel 7.1.



lich für die Unmöglichkeit der Abschiebung und darf somit nicht zum Ausschluss vom Chancen-Aufenthaltsrecht führen. Anderweitige Gründe für die Unmöglichkeit einer Abschiebung können bspw. eine Reiseunfähigkeit, familiäre Abschiebungshindernisse oder ein (faktischer) Abschiebungsstopp (z.B. Iran, Afghanistan) sein.

### Hinweis

Laut BMI soll der Regelversagungsgrund des § 104c Abs. 1 S. 2 AufenthG „*nicht die im Gesetz gerade angelegte Möglichkeit konterkarieren, die Identität während der 18-monatigen Gültigkeitsdauer zu klären*“.<sup>76</sup> Deshalb hat das BMI in seinen Anwendungshinweisen klargestellt, dass in den Fällen, in denen die Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG bereits erteilt wurde und sich dann im Rahmen der Identitätsklärung bzw. Passbeschaffung herausstellt, dass in der Vergangenheit wiederholt über die Identität getäuscht oder Falschangaben gemacht wurden, das Chancen-Aufenthaltsrecht nicht nachträglich erlischt. So entspreche es „*der Intention des Gesetzes, dass sich die ‚Ehrlichmachung‘ [...] nicht nachteilig auswirken soll*“.<sup>77</sup>

Eine entsprechende Klarstellung, für Personen, die sich bspw. schon mit dem Antrag auf Erteilung des Chancen-Aufenthaltsrechts offenbaren, fehlt jedoch in den BMI Anwendungshinweisen. Als einziges Bundesland hat bislang Nordrhein-Westfalen klargestellt, dass mit Blick auf die Anwendungshinweise des BMI und der Intention des Gesetzgebers der Ausschlussgrund erst recht nicht angenommen werden kann, wenn „*eine Identitätstäuschung vor oder bis zur behördlichen Entscheidung über den Antrag des Chancen-Aufenthaltsrechts aufgegeben*“<sup>78</sup> wird.

An dieser Stelle sei noch darauf hingewiesen, dass Falschangaben oder Täuschungshandlungen strafrechtlich relevant sind und von den Ausländerbehörden zur Anzeige gebracht werden können. Ein dadurch ausgelöstes Ermittlungsverfahren führt zunächst dazu, dass die Entscheidung über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis auf Grundlage des § 79 Abs. 2 AufenthG aussetzen ist.<sup>79</sup>

Eine strafrechtliche Verurteilung, die die Bagatellgrenzen von 50 bzw. 90 Tagessätzen überschreitet führt dann allerdings zu einem Ausschluss vom Chancen-Aufenthaltsrecht. Vor diesem Hintergrund sollte im Rahmen des strafrechtlichen Verfahrens ein\*e Strafverteidiger\*in hinzugezogen werden. Da sich nicht alle Strafverteidiger\*innen auch im Migrationsrecht gut auskennen, sollten diese ggf. auf die migrationsrechtlichen Ausschlüsse bei geringfügigen Verurteilungen hingewiesen werden.

76 Nr. 1.8 AH BMI, S. 7.

77 Nr. 1.8 AH BMI, S. 7.

78 Erlass NRW, S. 13.

79 Siehe Kapitel 3.3.

## 3. Abgeleitetes Aufenthaltsrecht für Familienangehörige

Ein Familiennachzug zu Inhaber\*innen einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c Abs. 1 AufenthG ist gemäß § 29 Abs. 3 S. 3 AufenthG ausgeschlossen. Dieser Ausschluss gilt sowohl für die Erteilung eines Visums an im Ausland lebende Familienmitglieder, als auch für die Erteilung einer familiären Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 27 ff. AufenthG an bereits im Inland lebende Familienangehörige. Letztere können jedoch bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen entweder in eigener Person oder aber abgeleitet vom Aufenthaltsrecht des Familienmitglieds ebenfalls eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG erhalten.

So regelt § 104c Abs. 2 AufenthG ein abgeleitetes Chancen-Aufenthaltsrecht für Familienangehörige, die sich zum Stichtag 31.10.2022 **noch keine** fünf Jahre in Deutschland aufgehalten haben. Auf diese Weise soll ein rechtliches Auseinanderreißen von Familien verhindert werden<sup>80</sup>, wenn Familienmitglieder bspw. erst zu einem späteren Zeitpunkt als die stammrechtlich Person eingereist sind oder – im Falle von Kindern – erst in Deutschland geboren wurden. Als Familienangehörige im Sinne des § 104c Abs. 2 AufenthG gelten folgende Personen:

- Ehegatt\*innen,
- (eingetragene) Lebenspartner\*innen<sup>81</sup>,
- minderjährige ledige Kinder sowie
- **volljährige** ledige Kinder, sofern diese zum Zeitpunkt der Einreise noch minderjährig gewesen sind.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> BT-Drs. 20/37/17, S. 35.

<sup>81</sup> Im Gesetzeswortlaut findet sich nur der Begriff „Lebenspartner“. Die Gesetzesbegründung stellt jedoch klar, dass damit Lebenspartner\*innen im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes gemeint sind (vgl. BT-Drs. 20/3717, S. 45). Folglich zählen zu den Familienangehörigen lediglich Ehegatt\*innen oder gleichgeschlechtliche Lebenspartner\*innen, die nach dem deutschen Lebenspartnerschaftsgesetz bis 2017 oder vergleichbaren Regelungen in anderen Staaten geschlossen wurden.

<sup>82</sup> § 104c Abs. 2 S. 1 und 2 AufenthG.

Eine Ableitung des Chancen-Aufenthaltsrechts von minderjährigen Kindern an ihre Eltern ist nicht vorgesehen. Dieser Ausschluss dürfte vor allem ehemalige unbegleitete Minderjährige betreffen, die sehr jung eingereist sind. So können Minderjährige, die vor November 2017 unbegleitet eingereist sind, das Chancen-Aufenthaltsrecht nicht an nachgeflohene Eltern(teile) ableiten. Solange die Kinder noch minderjährig sind, ist den Eltern jedoch eine Duldung nach § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG auszustellen. Die Zeit bis zur Volljährigkeit der Kinder ist dann zu nutzen, um eigene aufenthaltsrechtliche Perspektiven für die Eltern zu erschließen.

Voraussetzung für die Erteilung der abgeleiteten Aufenthaltserlaubnis nach § 104c Abs. 2 AufenthG ist zudem, dass die Familienmitglieder **„in häuslicher Gemeinschaft“** und damit in einem gemeinsamen Haushalt mit der stammrechtlich Person leben. Dies gilt auch für die inzwischen volljährig gewordenen Kinder.<sup>83</sup> Ansonsten gelten für die Familienangehörigen dieselben Voraussetzungen wie für die stammrechtlich Person<sup>84</sup>, sodass an dieser Stelle auf die Ausführungen des Kapitel 2 verwiesen wird.

<sup>83</sup> Vgl. auch Nr. 1.9 AH BMI; BT-Drs. 20/3717, S. 46.

<sup>84</sup> § 104c Abs. 2 S. 3 AufenthG.

## 4. Möglichkeit der Ablehnung in atypischen Fällen

Auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG besteht kein gesetzlicher Anspruch. Vielmehr „soll“ die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Dies gilt sowohl für die Aufenthaltserlaubnis nach § 104c Abs. 1 AufenthG als auch für die abgeleitete Aufenthaltserlaubnis für Familienangehörige nach § 104c Abs. 2 AufenthG.<sup>85</sup>

Die Ausgestaltung des Chancen-Aufenthaltsrechts als Soll-Regelung führt dazu, dass die Aufenthaltserlaubnis zwar grundsätzlich zu erteilen ist, wenn sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind. Allerdings kann die Ausländerbehörde die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ausnahmsweise auch ablehnen, falls atypische Umstände vorliegen. Laut BMI kommen solche atypischen Umstände nur dann in Betracht, wenn „*der gesetzliche Zweck, den Übergang in ein Bleiberecht auf rechtssicherer Grundlage zu ermöglichen, durch Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erkennbar nicht erreicht werden kann.*“ Dies soll laut BMI jedoch bereits dann der Fall sein, „*(...) wenn in der Gesamtschau eine Erfüllung der Integrationsvoraussetzungen nach §§ 25a, 25b AufenthG augenscheinlich nicht in Betracht kommt.*“<sup>86</sup>

Die Ausführungen des BMI könnten in der Praxis dazu führen, dass Ausländerbehörden eigene „Integrationsprognosen“ erstellen, ob die fehlenden Voraussetzungen innerhalb der nächsten 18 Monate erfüllt werden können. Dies könnte beispielsweise dazu führen, dass bei langjähriger Erwerbslosigkeit in der Vergangenheit oder unzureichender Deutschkenntnisse trotz langjährigen Aufenthalts von Seiten der Ausländerbehörde angenommen wird, dass die Erfüllung der Voraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung oder der A2 Deutschkenntnisse auch in den nächsten 18 Monaten nicht realistisch erscheint.

Erfreulicherweise haben einige Bundesländer diese „Gefahr“ erkannt und auf dem Erlasswege klar gestellt, dass bloße Zweifel oder Vermutungen, dass ein Übergang in die Bleiberechtsregelungen wegen Nichterfüllung der (allgemeinen) Erteilungsvoraussetzungen scheitern wird, für die Annahme eines atypischen Falls nicht ausreichen.<sup>87</sup> Teilwei-

se wird in den Erlassen zurecht darauf hingewiesen, dass das Chancen-Aufenthaltsrecht gerade dazu dient, geduldeten Personen die Möglichkeit einzuräumen, bislang fehlende Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG zu erfüllen und das „*Hineinwachsen in ein auf Dauer angelegtes Aufenthaltsrecht grundsätzlich möglich und gewollt*“<sup>88</sup> ist. Vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Intention kann das Vorliegen atypischer Umstände somit nur angenommen werden, „*wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit*“<sup>89</sup> davon auszugehen ist, dass der Übergang in ein Bleiberecht perspektivisch nicht gelingen wird.

Insbesondere der Umstand, dass eine Person aufgrund einer Erkrankung oder Behinderung oder eines fortgeschrittenen Alters möglicherweise bestimmte Voraussetzungen des § 25a bzw. § 25b AufenthG perspektivisch nicht erfüllen wird, rechtfertigt nicht die Annahme eines atypischen Falls.<sup>90</sup> Schließlich sehen beide Bleiberechtsregelungen Ausnahmen von bestimmten Erteilungsvoraussetzungen vor, sofern diese wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Erkrankung oder Behinderung und im Falle des § 25b AufenthG auch aufgrund des Lebensalters nicht erfüllt werden können.<sup>91</sup>

Ebenfalls keinen atypischen Fall stellt eine mögliche Nicht-Mitwirkung bei der Passbeschaffung oder Identitätsklärung in der Vergangenheit dar. Gleiches gilt für Täuschungshandlungen oder Falschangaben, welche nicht die nötige Intensität für den Regelversagungsgrund nach § 104c Abs. 1 S. 2 AufenthG erreichen.<sup>92</sup>

---

NRW, S. 8; Erlass Schleswig-Holstein, S. 2; Erlass Thüringen, S. 3f. In Berlin ist das behördliche Ermessen sogar regelmäßig zugunsten der antragstellenden Personen auszuüben und „*das ‚soll‘ praktisch wie ein ‚ist‘ zu lesen*“ (Nr. 104c.1.0. VAB Berlin). In Bayern und Sachsen werden hingegen diverse Beispiele für atypische Fallkonstellationen in den Erlassen benannt (vgl. Erlass Bayern, S. 17 ff.; Erlass Sachsen, S. 5).

88 Erlass Hamburg, S. 3; Erlass Niedersachsen, S. 3; Erlass Schleswig-Holstein, S. 2; Erlass Thüringen, S. 3.

89 Erlass Hamburg, S. 3; Erlass Niedersachsen, S. 4; Erlass Nordrhein-Westfalen, S. 8; Erlass Schleswig-Holstein, S. 3; Erlass Thüringen, S. 4.

90 Vgl. etwa zum Lebensalter auch Erlass NRW, S. 8.

91 § 25a Abs. 1 S. 2 AufenthG, § 25b Abs. 3 AufenthG.

92 Vgl. u.a. Nr. 1.5 AH BMI, S. 4; Erlass NRW, S. 8.

85 § 104c Abs. 1 S. 1 HS 1 sowie § 104c Abs. 2 S. 1 AufenthG.

86 Nr. 1.5 AH BMI, S. 4.

87 Vgl. Erlass Hamburg, S. 3; Erlass Niedersachsen, S. 3; Erlass

## 5. Erteilung abweichend von § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG

Gemäß § 104c Abs. 3 S. 1 AufenthG kann die Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG abweichend von der sogenannten Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG erteilt werden. Danach darf einer Person, deren Asylantrag in der Vergangenheit als offensichtlich unbegründet nach § 30 Abs. 3 Nr. 1 bis 6 AsylG abgelehnt wurde, keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, es sei denn es besteht ein gesetzlicher Anspruch (gesetzlicher Anspruch = „ist zu erteilen“).<sup>93</sup> Da es sich beim Chancen-Aufenthaltsrecht jedoch um eine Soll-Regelung handelt, hat der Gesetzgeber in § 104c Abs. 3 S. 1 AufenthG gesetzlich geregelt, dass von der Sperrwirkung abgesehen werden **kann**.

Sofern Ausländerbehörden die Erteilung des Chancen-Aufenthaltsrechts mit Verweis auf die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG ablehnen möchten, müssen sie in ihrer Entscheidung erkennen lassen, dass sie Ermessen ausgeübt und im Rahmen der Ermessensprüfung das persönliche Interesse gegen das öffentliche Interesse abgewogen haben. Aus Sicht der Verfasserin dürfte das Ermessen regelmäßig zu Gunsten der Antragstellenden Personen zu nutzen sein. Im Falle der Antragsablehnung sollte in jedem Fall anwaltlicher Rat hinzugezogen werden, um zu klären ob eine Klage sowie entsprechender Eilrechtsschutz sinnvoll sind.

## 6. Beantragung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG

### 6.1 Antragstellung und Aufenthaltsstatus während des Antragsverfahrens

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG wird nicht automatisch von den Ausländerbehörden erteilt. Vielmehr gilt auch hier das Antragserfordernis des § 81 Abs. 1 AufenthG. Hierauf sollten Ratsuchende in jedem Fall hingewiesen werden, auch wenn die meisten Bundesländer auf dem Erlasswege klagestellt haben, dass die Ausländerbehörden potentiell vom Chancen-Aufenthaltsrecht begünstigte Personen spätestens bei der nächsten Duldungsverlängerung über die Möglichkeit und damit auch über die Notwendigkeit der Antragstellung

(aktenkundig) belehren sollen.<sup>94</sup> Manche Ausländerbehörden informieren auch schriftlich darüber, dass die Möglichkeit zur Antragstellung besteht. Einige Erlasse sehen zudem explizit vor, dass die Belehrung in jedem Fall auch dann zu erfolgen hat, wenn eine Abschiebung bereits konkret geplant ist.

Der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kann formlos bei der zuständigen Ausländerbehörde schriftlich oder mündlich per Niederschrift gestellt werden.<sup>95</sup> Wie in allen Verwaltungsverfahren empfiehlt sich grundsätzlich eine schriftliche Antragstellung per Post oder Fax unter Aufbewahrung der entsprechenden Antrags- und Übersendungskopien (z.B. Faxbeleg).

<sup>93</sup> § 10 Abs. 3 S. 3 AufenthG.

<sup>94</sup> Vgl. Erlass Bayern, S. 7; Erlass Hamburg, S. 1 f.; Erlass Niedersachsen, S. 2; Erlass NRW, S. 5; Erlass Rheinland-Pfalz, S. 2; Erlass Sachsen, S. 3; Erlass Schleswig-Holstein, S. 3; Erlass Thüringen, S. 2.

<sup>95</sup> Vgl. § 64 VwVfG.

Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG setzt nicht voraus, dass die antragstellende Person volljährig ist.<sup>96</sup> Schließlich ist das Chancen-Aufenthaltsrecht auch als Brücke für den Übergang in die Bleiberechtsregelung des § 25a AufenthG konzipiert. Dies ist insbesondere für begleitete Minderjährige relevant, die noch nicht sämtliche Voraussetzungen des § 25a AufenthG erfüllen und deren Eltern z.B. aufgrund von strafrechtlichen Verurteilungen von § 104c AufenthG ausgeschlossen sind. Da Minderjährige gemäß § 80 Abs. 4 AufenthG nicht handlungsfähig nach dem AufenthG sind, sind die Anträge entsprechend durch die gesetzlichen Vertreter\*innen zu stellen.

Zu beachten ist jedoch, dass für die isolierte Erteilung des Chancen-Aufenthaltsrechts an Minderjährige der Übergang in die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG nicht von vornherein ausgeschlossen sein darf. Dies dürfte allerdings bei Kindern, die jünger als 12 ½ Jahre alt sind, der Fall sein. So setzt die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 AufenthG ein Mindestalter von 14 Jahren voraus und die Aufenthaltserlaubnis nach § 25b Abs. 1 AufenthG u.a. eine überwiegende Lebensunterhaltssicherung durch eigenständige Erwerbstätigkeit. Beide Voraussetzungen können von Kindern unter 12 ½ Jahren nicht innerhalb der nächsten 18 Monate erfüllt werden, wodurch in diesen Fällen ein atypischer Fall vorliegen dürfte, der die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis im Ermessenswege rechtfertigt.

Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG entfaltet keine Fiktionswirkung. Die antragstellenden Personen bleiben folglich bis zur Entscheidung über den Antrag ausreisepflichtig und erhalten keine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 oder Abs. 4 AufenthG, sondern lediglich eine Duldung nach § 60a AufenthG. Das BMI hat die Ausländerbehörden allerdings ausdrücklich dazu angehalten, im Falle

<sup>96</sup> Vgl. auch Zühlcke, HTK-AuslR / § 104c AufenthG / zu Abs. 1, Rn. 3.

einer Antragstellung „bis zur Entscheidung [über den Antrag] von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abzusehen (...)“<sup>97</sup>.

Während das BMI bei „*offensichtlich unbegründeten*“ Anträgen, etwa bei Nicht-Erfüllung der gesetzlichen Voraufenthaltszeiten, eine Abschiebung trotz Antragstellung für zulässig erachtet<sup>98</sup>, ist in den bisherigen Erlassen der Bundesländer überwiegend klargelegt, dass eine Abschiebung nicht vollzogen werden darf, solange über den Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG noch keine schriftliche Entscheidung ergangen ist<sup>99</sup> und entsprechend bis zur Entscheidung eine Duldung zu erteilen ist<sup>100</sup>.

### Praxistipp

Sofern im Einzelfall eine Abschiebung während des Antragsverfahrens trotz Erlasslage nicht auszuschließen ist, sollte zusammen mit einem\*iner auf Migrationsrecht spezialisierten Anwalt\*in geklärt werden, ob ein Eilantrag nach § 123 VwGO beim zuständigen Verwaltungsgericht sinnvoll und notwendig ist. Gleiches gilt für Personen, die in einem Bundesland leben, in dem es keinen Erlass zu § 104c AufenthG gibt.

## 6.2 Zeitpunkt der Antragstellung

Wie in der Einleitung bereits erwähnt, ist die Regelung des § 104c AufenthG zeitlich befristet und tritt mit Ablauf des 30.12.2025 wieder außer Kraft. Für die Praxis bedeutet dies, dass ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG theoretisch **bis einschließlich 30.12.2025** möglich ist. Da ab dem 31.12.2025 jedoch die rechtliche Grundlage für die Erteilung des Chancen-Aufenthaltsrechts fehlt, empfiehlt es sich – Stand heu-

<sup>97</sup> Nr. 1.2 AH BMI, S. 2.

<sup>98</sup> Vgl. Nr. 1.2 AH BMI, S. 2.

<sup>99</sup> Vgl. Erlass Hamburg, S. 2; Erlass Niedersachsen, S. 2; Erlass Schleswig-Holstein, S. 3; Erlass Thüringen, S. 2.

<sup>100</sup> Vgl. Erlass Bayern, S. 10; Erlass NRW, S. 5; Erlass Rheinland-Pfalz, S. 2; Erlass Sachsen, S. 3.

te – die Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG so rechtzeitig zu beantragen, dass eine Erteilung noch bis zum 30.12.2025 erfolgen kann.<sup>101</sup>

Eine gesetzliche Verpflichtung zur unverzüglichen Antragstellung oder anderweitige Antragsfristen bestehen jedoch nicht. Da das Chancen-Aufenthaltsrecht einmalig für 18 Monate erteilt wird und eine Verlängerung darüber hinaus ausgeschlossen ist, kann es – abhängig von der jeweiligen Einzelfallkonstellation – unter Umständen sinnvoll sein, mit der Antragstellung noch zu warten, etwa wenn es unrealistisch erscheint, dass es der Person innerhalb der 18 Monate gelingen wird, die fehlenden Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG zu erfüllen oder wenn die Erteilung einer anderweitigen Aufenthaltserlaubnis (z.B. aus familiären Gründen) absehbar in Betracht kommt. **Voraussetzung für ein Abwarten ist jedoch in jedem Fall, dass eine Abschiebung aktuell bzw. zeitnah nicht möglich ist.**

Die Möglichkeit des Abwartens kann z.B. für Fallkonstellationen relevant sein, in denen sich Personen aktuell noch in einem Asylverfahren befinden. In der Regel besteht hier keine Notwendigkeit, ein laufendes Asylverfahren durch Rücknahme des Asylantrags oder der Klage zeitnah zu beenden, sofern und solange die Person während des Asylverfahrens vor Abschiebung geschützt ist. Ob eine Antrags- oder Klagerücknahme bereits zum jetzigen Zeitpunkt sinnvoll ist, bedarf einer genauen Prüfung im jeweiligen Einzelfall.

Auch in Fallkonstellationen, in denen Personen bereits geduldet werden, ist eine unmittelbare Antragstellung unter Umständen nicht erforderlich, solange – unabhängig vom Chancen-Aufenthaltsrecht – Duldungsgründe vorliegen und eine

Abschiebung gegenwärtig nicht möglich ist. Dies betrifft z.B. Personen, die im Besitz einer Ausbildungs- oder Beschäftigungsduldung sind und die Voraussetzungen für diese Duldungen weiterhin erfüllen. Gleiches gilt für Personen, denen aus familiären Gründen eine Duldung erteilt wurde. Auch Personen aus Herkunftsländern, für die ein (faktischer) bundes- oder landesweiter Abschiebungsstopp besteht (z.B. aktuell Iran oder Afghanistan), können unter Umständen mit der Antragstellung noch abwarten, sofern feststeht, dass der Abschiebungsstopp weiterhin verlängert wird.

Insbesondere wenn sich die Duldungsgründe bislang aus einem Landeserlass zum Vorgriff auf die Einführung des Chancen-Aufenthaltsrecht ergeben hatten oder die sonstigen Duldungsgründe absehbar entfallen werden, ist ein zeitnaher Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis geboten. Denn ohne einen entsprechenden Antrag ist die Person unter Umständen nicht länger vor der Abschiebung geschützt. So ist in den meisten Bundesländern auf dem Erlasswege zwar klargestellt worden, dass eine Abschiebung nach erfolgter Antragstellung bis zur Entscheidung nicht vollzogen werden darf. Gleichzeitig wird in den Erlassen jedoch teils explizit, teils indirekt auch darauf hingewiesen, dass in den Fällen, in denen trotz eines ausländerbehördlichen Hinweises kein Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gestellt wurde und anderweitige Duldungsgründe nicht vorliegen, die Abschiebung vollzogen werden kann.

<sup>101</sup> Da eine Antragstellung theoretisch bis einschließlich 30.12.2025 möglich ist, wäre eigentlich davon auszugehen, dass eine fristgerecht beantragte Aufenthaltserlaubnis auch nach dem 30.12.2025 noch ausgestellt werden kann. Da es jedoch im Aufenthaltsgesetz an einer entsprechenden Übergangsregelung fehlt, ist unklar, ob eine Erteilung tatsächlich möglich sein wird.

## 7. Erteilungsdauer und Nichtverlängerbarkeit

Gemäß § 104c Abs. 3 S. 2 AufenthG wird die Aufenthaltserlaubnis für einen Zeitraum von 18 Monaten erteilt. Ein Ermessensspielraum, die Aufenthaltserlaubnis für eine kürzere Gültigkeitsdauer auszustellen besteht nicht. Angesichts des eindeutigen Wortlauts („*Sie wird für 18 Monate erteilt [...].*“), dürfte dies auch für die abgeleitete Aufenthaltserlaubnis für Familienangehörige gelten, selbst wenn diese erst nach Ausstellung der Aufenthaltserlaubnis an die stammberichtigte Person beantragt wird. Schließlich unterscheidet der Gesetzeswortlaut explizit nicht zwischen der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c Abs. 1 und Abs. 2 AufenthG.<sup>102</sup>

Die Anwendungshinweise des BMI stellen klar, dass die Geltungsdauer von 18 Monaten erst mit der Aushändigung des elektronischen Aufenthaltstitels (eAT) beginnt.<sup>103</sup> Das BMI regt zudem an, für die Zeit zwischen der Bestellung des eAT in der Bundesdruckerei und der Aushändigung, den Personen eine Bescheinigung darüber auszustellen, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG erfüllt sind und die Herstellung des eAT in Auftrag gegeben worden ist.<sup>104</sup> Ob in diesem Fall die Frist tatsächlich erst mit Aushändigung des eAT beginnt, ist bislang unklar. In jedem Fall beginnt die 18-monatige Gültigkeitsdauer frühestens mit der positiven Entscheidung über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis und nicht mit der bloßen Antragstellung.

Gemäß § 104c Abs. 3 S. 2 AufenthG ist das Chancen-Aufenthaltsrecht nicht verlängerbar. Die unmittelbare Aufrechterhaltung des rechtmäßigen Aufenthalts nach Ablauf der 18 Monate ist **ausschließlich** über die Beantragung und letztendlich die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG möglich.<sup>105</sup>

Sofern die Voraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG bereits während der Gültigkeit des Chancen-Aufenthaltsrechts erfüllt sind, ist die entsprechende Aufenthaltserlaubnis auch schon vor Ablauf der 18 Monate zu erteilen.<sup>106</sup> Formale Voraussetzung ist auch hier, dass ein Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gestellt wurde.

Ein Wechsel in eine andere Aufenthaltserlaubnis, ist hingegen nur möglich, wenn zugleich auch die Voraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG vorliegen. Ist dies nicht der Fall, ist der Wechsel in eine andere Aufenthaltserlaubnis während der 18 Monate ausgeschlossen.<sup>107</sup>

<sup>102</sup> Vgl. auch Nr. 104c.2.2 VAB Berlin; a.A. Erlass Bayern, S. 16.

<sup>103</sup> Vgl. Nr. 1.10 AH BMI, S. 8.

<sup>104</sup> Vgl. Nr. 2 des Länderschreibens des BMI, a.a.O.

<sup>105</sup> Siehe hierzu Kapitel 9.

<sup>106</sup> § 104c Abs. 3 S. 4 AufenthG.

<sup>107</sup> § 104c Abs. 3 S. 4 AufenthG.

## 8. Leistungen, Erwerbstätigkeit, Wohnsitzauflage und Auslandsreisen

§ 104c Abs. 3 S. 1 AufenthG stellt klar, dass die Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG als Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 gilt. Damit besteht u.a. Zugang zum SGB II / XII, zu Familien- und Ausbildungsleistungen sowie nachrangig auch zum Integrationskurs. Darüber hinaus berechtigt die Aufenthaltserlaubnis zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit.<sup>108</sup>

Da es sich bei der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG um eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 AufenthG handelt, ist die Aufenthaltserlaubnis – nach Auffassung der meisten Bundesländer – mit einer Wohnsitzauflage nach § 12 Abs. 2 S. 2 AufenthG zu versehen, sofern und solange (ergänzende) Leistungen nach dem SGB II / SGB XII bezogen werden.<sup>109</sup> Sachsen hat als einziges Bundesland in seinem Erlass darum gebeten, von Wohnsitzauflagen nach § 12 Abs. 2 S. 2 AufenthG abzusehen.<sup>110</sup>

Ist eine Wohnsitzauflage verhängt worden, so ist vor einem Umzug ein entsprechender Antrag auf Aufhebung der Wohnsitzauflage zu stellen. Werden keine Leistungen mehr bezogen oder liegt ein konkretes Arbeitsplatzangebot vor, aus dem hervorgeht, dass der Lebensunterhalt aufgrund des Einkommens künftig gesichert sein wird, ist die Wohnsitzauflage zu streichen.<sup>111</sup> In der Praxis sind solche Verfahren jedoch oftmals langwierig, da neben der Ausländerbehörde am aktuellen Wohn-

ort auch die Ausländerbehörde am Zuzugsort beteiligt wird. Hinzu kommt die andauernde Überlastungssituation in vielen Ausländerbehörden. Es ist also fraglich, ob es in der Praxis immer gelingen wird, eine Wohnsitzauflage zeitnah aufheben zu lassen, sodass die Arbeitsstelle am Wunschort tatsächlich aufgenommen werden kann.

Personen, die nicht im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes sind, soll die Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG als Ausweisersatz erteilt werden.<sup>112</sup> Damit erfüllen die Personen ihre Passpflicht im Inland.<sup>113</sup> Wichtig ist jedoch, dass ein Ausweisersatz nicht zum Grenzübertritt und vor allem nicht zu einer legalen Wiedereinreise nach Deutschland berechtigt. Für grenzüberschreitende Reisen benötigen die Inhaber\*innen des Chancen-Aufenthaltsrechts entweder einen gültigen und anerkannten Nationalpass oder einen Reiseausweis für Ausländer. Der Reiseausweis für Ausländer ist bei der Ausländerbehörde zu beantragen. Er kann erteilt werden, wenn ein Nationalpass nicht auf zumutbare Weise beschafft werden kann.<sup>114</sup> In der Praxis sind die Hürden für die Glaubhaftmachung in der Regel jedoch sehr hoch.

<sup>108</sup> Eine Übersicht über die sozialrechtlichen Ansprüche von Inhaber\*innen einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG finden Sie auf der Seite des Projekt Q der GGUA Flüchtlingshilfe e.V. unter folgendem Link: <https://www.einwanderer.net/fileadmin/downloads/Chancen-Aufenthaltsrecht/104c.pdf>.

<sup>109</sup> § 12 Abs. 2 S. 2 AufenthG i.V.m. Nr. 12.2.5.2.2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift (AVwV) zum AufenthG. Bundesländer, die sich für die Wohnsitzauflage aussprechen: Hamburg, S. 4; Hessen S. 3; Niedersachsen S. 4; Erlass Rheinland-Pfalz, S. 4; Schleswig-Holstein, S. 10; Thüringen, S. 6.

<sup>110</sup> Vgl. Erlass Sachsen, S. 8.

<sup>111</sup> Vgl. Nr. 12.2.5.2.4.2 AVwV AufenthG. Weitere Aufhebungsgründe sind danach: die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft von Kernfamilienangehörigen, Pflegebedürftigkeit, Schutz vor (nachgewiesener) häuslicher Gewalt.

<sup>112</sup> Vgl. Nr. 1 Länderschreiben des BMI, a.a.O., S. 2; siehe auch Nr. 104c.0 VAB Berlin.

<sup>113</sup> § 3 Abs. 1 S. 1 AufenthG.

<sup>114</sup> Vgl. hierzu u.a. § 5 AufenthV.



## 9. Übergang in die Bleiberechtsregelungen der §§ 25a und 25b AufenthG

Für den Übergang in die Bleiberechtsregelungen der §§ 25a bzw. 25b AufenthG müssen Inhaber\*innen eines Chancen-Aufenthaltsrechts zahlreiche Voraussetzungen erfüllen, von denen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG noch abgesehen wurde. So müssen grundsätzlich insbesondere die Regelerteilungsvoraussetzungen der geklärten Identität (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG) sowie die Erfüllung der Passpflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG) erfüllt werden. Daneben müssen sämtliche spezifischen Voraussetzungen der §§ 25a oder 25b AufenthG, z.B. hinsichtlich der Anforderungen an die Lebensunterhaltssicherung sowie weiterer sogenannter Integrationsleistungen, erfüllt sein.

Beim Übergang vom Chancen-Aufenthaltsrecht in die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG sind jedoch einige Besonderheiten zu beachten, die im Folgenden erläutert werden.

### Die wesentlichen Unterschiede hinsichtlich der Erteilungsvoraussetzungen zwischen dem Chancen-Aufenthaltsrecht und den Bleiberechtsregelungen im Überblick

	<b>§ 104c AufenthG</b> Chancen-Aufenthaltsrecht	<b>§ 25a Abs. 1 AufenthG</b> Gut integrierte Jugendliche und junge Volljährige	<b>§ 25b Abs. 1 o. 4 AufenthG</b> Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration
<b>Lebensunterhaltssicherung</b>	Nein	Ja, sofern nicht in Schule / Ausbildung / Studium <sup>1</sup>	Ja, überwiegend durch eigenständige Erwerbstätigkeit <sup>2, 3</sup>
<b>Geklärte Identität und gültiger Pass</b>	Nein	In der Regel ja	In der Regel ja
<b>Deutschkenntnisse</b>	Nein	Ja, über positive Integrationsprognose <sup>1</sup>	Ja, A2 mündlich <sup>1</sup>
<b>Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung</b>	Nein	Nein	Ja <sup>4</sup>
<b>Schulbesuch</b>	Nein	Ja, seit 3 Jahren erfolgreich o. deutscher Schul- / Berufsabschluss <sup>1</sup>	Ja, tatsächlicher Schulbesuch der schulpflichtigen Kinder

<sup>1</sup> Ausnahmen für Menschen mit Erkrankungen und Behinderungen gem. § 25a Abs. 1 Nr. 2 AufenthG beachten!

<sup>2</sup> Ausnahmen für Menschen mit Erkrankungen, Behinderungen oder fortgeschrittenem Lebensalter gem. § 25b Abs. 3 AufenthG beachten!

<sup>3</sup> Ausnahmen für Studierende, Auszubildende, Schüler\*innen, Familien mit minderjährigen Kindern, Alleinerziehende und Pflegende gem. § 25 Abs. 1 S. 3 AufenthG beachten!

<sup>4</sup> Hinsichtlich möglicher Ausnahmen für Menschen mit Erkrankungen, Behinderungen oder fortgeschrittenem Lebensalter die jeweilige Erlasslage zu § 25b AufenthG prüfen!

## 9.1 Hinweispflichten der Ausländerbehörde

Gemäß § 104c Abs. 4 AufenthG hat die Ausländerbehörde spätestens bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG darauf hinzuweisen, welche Voraussetzungen nach Ablauf der 18 Monate für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG erfüllt werden müssen. Laut BMI hat dieser Hinweis konkret, individualisiert, schriftlich und in einer für die Personen „verständlichen Sprache, die zudem dem Alter und Reifegrad angemessen Rechnung trägt“ zu erfolgen. Darüber hinaus soll die Ausländerbehörde in ihrem Hinweisschreiben auch konkrete und zumutbare Handlungspflichten mit Blick auf die Identitätsklärung und die Passbeschaffung benennen.

Erste Erfahrungen aus der Praxis zeigen, dass hinsichtlich der allgemeinen Voraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG durchaus individualisierte Hinweisschreiben ausgehändigt bzw. versendet werden. Mit Blick auf die Identitätsklärung und Passbeschaffung beschränken sich die Hinweise jedoch oftmals auf allgemeine Hinweise, die weder konkret noch mit Blick auf die jeweilige Einzelfallkonstellation und das Herkunftsland individualisiert sind.

### Hinweis

Laut BMI sollen die Ausländerbehörden potentiell vom Chancen-Aufenthaltsrecht begünstigte Personen auf das Beratungsangebot der Migrationsberatung für Erwachsene (MBE) sowie auf die Jugendmigrationsdienste (JMD) hinweisen. Auch Inhaber\*innen des Chancen-Aufenthaltsrecht sollen an diese Beratungsstellen verwiesen werden, um Unterstützung bei der Erfüllung der Voraussetzungen für die Anschluss-Aufenthaltserlaubnis zu erhalten. Da die Beratungslandschaft jedoch nicht ausschließlich aus MBE und JMD besteht, sollte vor Ort mit den jeweiligen Ausländerbehörden geklärt werden, welche spezialisierten Beratungsangebote für Geflüchtete in der Kommune bzw. im Kreis

bestehen und darauf hingewirkt werden, dass sämtliche Beratungsstellen, und damit insbesondere auch die Flüchtlingsberatungsstellen, in die Hinweisschreiben aufgenommen werden.

## 9.2 Antragstellung und Fiktionswirkung

Auch die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG im Anschluss an das Chancen-Aufenthaltsrecht wird nicht automatisch von der Ausländerbehörde geprüft und erteilt. Vielmehr gilt auch hier das Antragserfordernis des § 81 Abs. 1 AufenthG.

### Praxistipp

Für junge Menschen unter 27 Jahren gilt: Sofern eine Person sowohl die Voraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG als auch nach § 25b AufenthG erfüllt, empfiehlt es sich, beide Aufenthaltserlaubnisse zu beantragen, da sich die Rechtsfolgen, etwa mit Blick auf die Erteilungsdauer und die Lebensunterhaltssicherung, durchaus in Teilen unterscheiden. Die Ausländerbehörde hat in diesen Fällen beide Aufenthaltserlaubnisse zu prüfen und bei Vorliegen der Voraussetzungen zu erteilen.<sup>115</sup>

Wird der Antrag rechtzeitig gestellt, so entfaltet dieser die Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 4 AufenthG und den antragstellenden Personen ist bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde eine Fiktionsbescheinigung auszustellen. Damit gilt der rechtmäßige Aufenthalt als fortbestehend und die Personen sind rechtlich so zu behandeln, als wären sie noch im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG. Die Fiktionswirkung wird ausschließlich durch einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG ausgelöst. Die Fiktionswirkung entsteht im Übrigen unabhängig davon, ob der Antrag Aussicht auf Erfolg hat oder nicht. Wird hingegen ein

<sup>115</sup> Vgl. auch BeckOK MigR/Röder AufenthG § 104c Rn. 157.

Antrag auf Erteilung einer anderen Aufenthaltserlaubnis gestellt, so entfaltet dieser keine Fiktionswirkung mit der Konsequenz, dass die Person mit Ablauf der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG ausreisepflichtig wird.

Unbedingt zu beachten ist jedoch, dass die Fiktionswirkung nur bei **rechtzeitiger** Antragstellung ausgelöst wird. Rechtzeitig bedeutet, dass der Antrag noch innerhalb der Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG gestellt werden muss. Maßgeblich hierfür ist die im eAT vermerkte Geltungsdauer. Wird der Antrag verspätet gestellt, kann die Ausländerbehörde zwar zur Vermeidung einer unbilligen Härte die Fortgeltungsfiktion anordnen. Dies kommt jedoch in der Regel nur in Betracht, wenn der Antrag lediglich wenige Tage zu spät gestellt wurde. Zudem steht die Anordnung im Ermessen der Ausländerbehörde.<sup>116</sup> Macht sie davon nicht Gebrauch oder wird der Antrag viel zu spät gestellt, so wird die Person ausreisepflichtig.

In Fallkonstellationen, in denen sowohl die Voraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG und zugleich auch die Voraussetzungen für eine anderweitige Aufenthaltserlaubnis vorliegen, ist zudem – durch einen rechtlichen Kniff – ein nahtloser Übergang in ein anderes Aufenthaltsrecht möglich. Laut Gesetzesbegründung sollen die Ausländerbehörden in diesen Fällen für eine logische Sekunde die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG erteilen, um dann sogleich die andere Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Das Nachholen eines Visumsverfahrens ist in diesen Fällen nicht erforderlich. Da die Personen im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sind, findet § 39 S. 1 Nr. 1 AufenthV Anwendung. Danach müssen Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis besitzen, für die Erteilung einer anderweitigen Aufenthaltserlaubnis nicht mit dem erforderlichen Visum eingereist sein. Theoretisch besteht dadurch die Möglichkeit, aus dem Chancen-Aufenthaltsrecht bzw. aus der Aufenthaltserlaubnis

nach § 25a bzw. § 25b AufenthG in jede andere Aufenthaltserlaubnis – bspw. auch zu Beschäftigungs- oder Studienzwecken – zu wechseln.

Durch die sogenannte Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 AufenthG, kommen für ehemalige Asylantragstellende jedoch nur die humanitären Aufenthaltserlaubnisse (Kapitel 2 Abschnitt 5 AufenthG) sowie Aufenthaltserlaubnisse, auf die ein gesetzlicher Anspruch („ist zu erteilen“) besteht, in Frage.

### 9.3 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Erfüllung der Voraussetzungen

Nach Auffassung des BMI müssen die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung vorliegen. Da der Antrag noch innerhalb der Gültigkeit des Chancen-Aufenthaltsrechts zu stellen ist, würde die Auffassung des BMI dazu führen, dass sämtliche Voraussetzungen spätestens am letzten Tag der 18-monatigen Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG erfüllt sein müssten. In der Folge wäre die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG selbst dann abzulehnen, wenn die Person (unverschuldet) die Voraussetzungen erst nach Antragstellung aber noch vor Entscheidung der Ausländerbehörde erfüllt.

Eine solche Praxis würde jedoch zu unbilligen Härten führen. Schließlich ist es durchaus denkbar, dass es Personen trotz intensiver Bemühungen nicht gelingen wird, zum Ablauf der 18 Monate sämtliche Voraussetzungen für die Anschlussregelungen des § 25a oder § 25b AufenthG zu erfüllen. Denkbar sind bspw. ein unfreiwilliger Arbeitsplatzverlust kurz vor Ablauf des Erteilungszeitraums oder ein verzögerter Zugang zum Integrationskurs, der dazu führt, dass die Deutschsprachprüfung sowie die Prüfung des Tests „Leben in Deutschland“ erst nach Ablauf der 18 Monate stattfinden kann. Auch die Identitätsklärung und

116 Vgl. § 81 Abs. 4 S. 2 AufenthG.

die Erfüllung der Passpflicht können eine längere Zeit in Anspruch nehmen. Hier kann die Ausländerbehörde jedoch im Ermessen die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG erteilen (siehe hierzu näher Kapitel 9.4.2).

Angesichts dessen, dass sich weder dem Wortlaut des § 104c AufenthG noch der § 25a oder § 25b AufenthG eine entsprechende Vorgabe zum maßgeblichen Zeitpunkt entnehmen lässt, ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber beim Übergang vom Chancen-Aufenthaltsrecht einen anderen als den sonst üblichen Zeitpunkt, nämlich den Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag, zu Grunde legen wollte. Ob und wie sich die Bundesländer und die Rechtsprechung hierzu verhalten werden, bleibt jedoch abzuwarten. Im Falle einer Ablehnung sollte unverzüglich anwaltlicher Rat eingeholt werden.

#### **Hinweis**

Bei der Beantragung der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG ist zu beachten, dass es mit Blick auf die in § 25a AufenthG genannten Altersgrenzen tatsächlich auf den Zeitpunkt der Antragstellung ankommt. Dies bedeutet, dass die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 1 AufenthG vor Vollendung des 27. Lebensjahres zu beantragen ist und die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a Abs. 2 AufenthG für Eltern(teile) von Minderjährigen vor Vollendung des 18. Lebensjahres des Kindes. Im Kontext der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a AufenthG aus dem Chancen-Aufenthaltsrecht heraus ist somit zu beachten, dass die Aufenthaltserlaubnis in jedem Fall vor Erreichen der Altersgrenzen zu beantragen ist und damit ggf. auch deutlich vor Ablauf der 18 Monate.

## 9.4 Besonderheiten beim Übergang in die §§ 25a und 25b AufenthG

Für Inhaber\*innen einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG gelten beim Zugang zur Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG im Vergleich zu geduldeten Personen einige Besonderheiten, die nachstehend erläutert werden. Als Inhaber\*in einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG gelten dabei auch Personen, die aufgrund einer rechtzeitigen Antragstellung im Besitz einer Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 4 AufenthG sind.

#### **Hinweis**

Wurde der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG nicht oder verspätet gestellt, sodass die Fortgeltungsfiktion nicht eingetreten ist und diese auch nicht von der Ausländerbehörde angeordnet wurde, so finden die nachstehenden Sonderregelungen keine Anwendung.

### 9.4.1 Aktueller Aufenthaltsstatus und Voraufenthaltszeiten

Normalerweise setzt auch die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG voraus, dass die antragstellende Person zum Zeitpunkt der Entscheidung geduldet sein muss. Diese Voraussetzung greift jedoch nicht, wenn ein entsprechender Antrag rechtzeitig aus der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG gestellt wurde. So setzen die §§ 25a und 25b AufenthG nunmehr voraus, dass die Person geduldet oder „Inhaber[in] einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG“ ist.

Bei Inhaber\*innen einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG werden bei den in § 25a und § 25b AufenthG geforderten Voraufenthaltszeiten auch Zeiten des Besitzes einer Duldung für

Personen mit ungeklärter Identität (§ 60b AufenthG) angerechnet.

§ 25a Abs. 1 S. 1 HS 1 AufenthG stellt zudem klar, dass die neu eingeführte Vorduldungszeit von 12 Monaten nicht für Inhaber\*innen einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG gilt.

### 9.4.2 Geklärte Identität als Regelerteilungsvoraussetzung

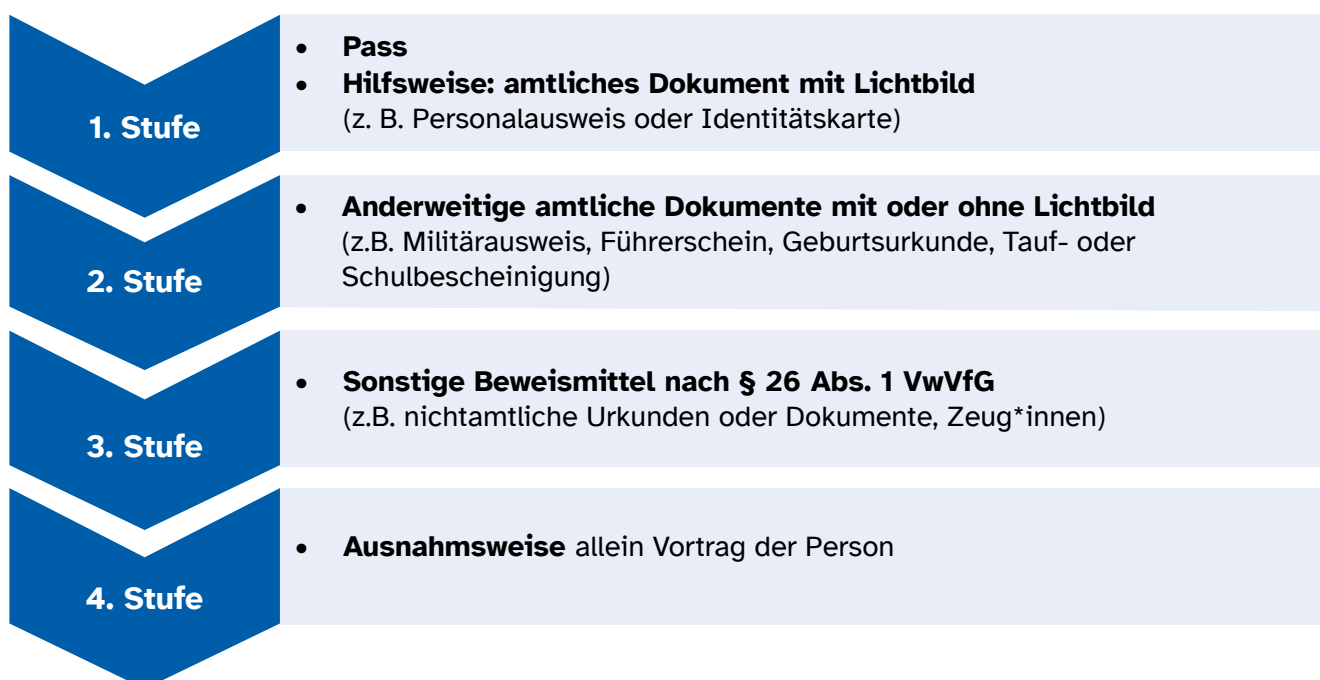
Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG soll Inhaber\*innen einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG grundsätzlich nur dann erteilt werden, wenn die Identität geklärt ist. Die Ermessensregelung des § 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG, wonach bei der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen aus humanitären Gründen von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen und damit auch von der **Identitätsklärung** (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG) abgesehen werden kann, findet keine Anwendung. Mit Blick auf die Erfüllung der **Passpflicht** (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG) ist § 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG jedoch weiterhin anwendbar.

Nach Auffassung des BMI ist die **Identität** an erster Stelle und regelhaft durch einen gültigen und anerkannten Pass nachzuweisen. Sofern ein entsprechender Pass nicht in zumutbarer Weise beschafft werden kann, sollen sich die Ausländerbehörden hinsichtlich des erforderlichen Identitätsnachweises am sogenannten Stufen-Modell des BVerwG<sup>117</sup> zur Identitätsklärung in Einbürgerungsverfahren orientieren.

Danach kann die Identität auch durch andere amtliche Dokumente mit Lichtbild (z.B. ID-Karte, Führerschein) geklärt werden. Können diese Dokumente ebenfalls nicht auf zumutbare Weise beschafft werden genügen amtliche Dokumente ohne Lichtbild (z.B. Geburtsurkunde, Meldebescheinigung) oder nichtamtliche Dokumente (z.B. Schul- oder Universitätszeugnisse).

117 BVerwG, Urteil v. 23.09.2020 - 1 C 36.19

### Das Stufenmodell des Bundesverwaltungsgerichts im Überblick



Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG ist allerdings auch bei ungeklärter Identität möglich. Hat eine Person nachweislich alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen für die Identitätsklärung ergriffen, ohne dass diese zum Erfolg geführt haben, **kann** die Ausländerbehörde im Ermessenswege von der Identitätsklärung absehen und die Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG auch ohne Identitätsnachweis erteilen.<sup>118</sup>

### Praxistipp

Sofern die Beschaffung von Dokumenten für die Identitätsklärung bzw. Passausstellung ausschließlich oder einfacher im Ausland möglich ist, können Ausländerbehörden einen befristeten Reiseausweis für Ausländer ausstellen.<sup>119</sup> Selbstverständlich ist in der Beratung vorher abzuklären, ob eine kurzfristige Ausreise, mitunter ins Herkunftsland, in der individuellen Fallkonstellation auch zumutbar und möglich ist. Dabei dürfte neben der allgemeinen und individuellen Sicherheitslage im Herkunftsstaat auch die erfahrungsgemäße Dauer der Dokumentenausstellung im Ausland vorab zu klären sein. Daneben ist bei der Frage der Zumutbarkeit einer Auslandsreise auch die individuelle und wirtschaftliche Lebenssituation in Deutschland zu berücksichtigen.

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a bzw. § 25b AufenthG setzt neben der Identitätsklärung regelmäßig auch voraus, dass die **Passpflicht** nach § 3 AufenthG erfüllt wird.<sup>120</sup> Sofern die Beschaffung eines gültigen und anerkannten Passes jedoch objektiv unmöglich oder subjektiv unzumutbar ist, kann die Ausländerbehörde gemäß § 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG von der Vorlage eines Passes absehen. Ist eine Passbeschaffung nachweislich nicht möglich, dürfte das Ermessen regelmäßig zu Gunsten der antragstellenden Per-

sonen auszuüben sein, insbesondere, wenn die Identität durch anderweitige Dokumente geklärt ist. In Fällen, in denen sogar von einem Identitätsnachweis abgesehen wird, dürfte konsequenterweise auch von der Erfüllung der Passpflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG abzusehen sein.

Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung, dass eine Person alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, dürften auch beim Übergang vom Chancen-Aufenthaltsrecht in die Bleiberechtsregelungen sehr hoch sein. Zudem ist zu befürchten, dass im Rahmen der behördlichen Ermessensentscheidung auch berücksichtigt werden wird, zu welchem Zeitpunkt mit den Maßnahmen zur Identitätsklärung und Passbeschaffung begonnen wurde. Hier dürfte es einen Unterschied machen, ob die Person unmittelbar mit Erhalt des Chancen-Aufenthaltsrechts angefangen hat, sich um die Identitätsklärung bzw. Passbeschaffung zu bemühen, oder erst kurz vor Ablauf des 18-monatigen Geltungszeitraums der Aufenthaltserlaubnis.<sup>121</sup>

### Praxistipp

Von besonderer Bedeutung für die Beratungspraxis ist deshalb, dass sämtliche im konkreten Einzelfall zumutbaren und erbrachten Mitwirkungshandlungen zur Identitätsklärung und Passbeschaffung vom ersten Tag der Erteilung des Chancen-Aufenthaltsrechts festgehalten werden. Dazu gehört u.a. die genaue Dokumentation der Art und Häufigkeit der ergriffenen Maßnahmen und des Ergebnisses der jeweiligen Kontaktaufnahmen mit Verwandten bzw. Bekannten, Vertrauensanwält\*innen oder der Botschaft sowie sonstiger staatlicher Stellen des Herkunftslandes.

118 § 25a Abs. 6 S. 2; § 25b Abs. 8 S. 2 AufenthG.

119 Vgl. auch Erlass NRW, S. 20; Erlass Sachsen, S. 8.

120 § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG.

121 In NRW wird bspw. von einer „rechtzeitigen“ Vornahme von erforderlichen Mitwirkungshandlungen ausgegangen (vgl. NRW Erlass, S. 4).

## 9.5 Folgen der Nichterfüllung der Voraussetzungen

Wird ein Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25a und/oder § 25b AufenthG nicht (rechtzeitig) gestellt oder dieser mangels Erfüllung der Voraussetzungen durch die Ausländerbehörde abgelehnt, so werden die Personen wieder ausreisepflichtig.<sup>122</sup>

Ob die Personen in den Duldungsstatus zurückfallen hängt davon ab, ob weiterhin bzw. erneut Duldungsgründe nach § 60a AufenthG vorliegen. Ist dies nicht der Fall, droht nach Ablauf der behördlichen Ausreisefrist die Abschiebung.<sup>123</sup> Im Falle der Antragsablehnung sollte deshalb zunächst geprüft werden, ob gegen den ablehnenden Bescheid Klage erhoben werden sollte. Ergibt eine Klage keinen Sinn, weil die Voraussetzungen eindeutig nicht vorliegen, so ist in der Beratung zu prüfen, ob die Voraussetzungen für ein anderweitiges Aufenthaltsrecht vorliegen. Aufgrund des langjährigen Aufenthalts sollte insbesondere auch geprüft werden, ob ein Härtefallantrag bei der zuständigen Härtefallkommission des jeweiligen Bundeslandes sinnvoll ist.

Im Falle der Antragsablehnung ist unter Einbeziehung anwaltlichen Rats unverzüglich zu klären, ob es sinnvoll ist, Klage gegen die Entscheidung der Ausländerbehörde einzulegen. Die Klagefrist beträgt einen Monat. Zu beachten ist jedoch, dass die Klage allein keine aufschiebende Wirkung hat.<sup>124</sup> Deshalb ist unter Umständen zusätzlich ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage nach § 80 Abs. 5 VwGO notwendig. Ob ein solcher Antrag im Einzelfall tatsächlich notwendig ist, hängt u.a. davon ab, ob eine Abschiebung tatsächlich zeitnah droht oder Duldungsgründe in der Person vorliegen. Auch diese Entscheidung kann jedoch nur mit der notwendigen Fachkenntnis und im besten Falle zusammen mit bzw. durch die anwaltliche Vertretung getroffen werden.

Hinsichtlich der anfallenden Kosten besteht zum einen die Möglichkeit, Prozesskostenhilfe zu beantragen. Zum anderen besteht in besonders gelagerten Fällen auch die Möglichkeit, über den jeweiligen Landesflüchtlingsrat einen Kostenzuschuss aus dem Rechtshilfefonds von PRO ASYL zu beantragen. Die Kontaktdaten der einzelnen Landesflüchtlingsräte finden Sie unter folgendem Link: [www.fluechtlingsrat.de](http://www.fluechtlingsrat.de).

---

122 § 50 Abs. 1 i.V.m. § 58 Abs. 2 S. 2 AufenthG.

123 Nach Ablauf der Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG bzw. mit dem ablehnenden Bescheid muss die Ausländerbehörde eine schriftliche Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung gemäß § 59 AufenthG erlassen.

---

124 § 84 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG.

# Anhang

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AH	Anwendungshinweise
Art.	Artikel
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AsylG	Asylgesetz
BMI	Bundesministerium des Innern und für Heimat
bspw.	beispielsweise
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BZR	Bundeszentralregister
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
ggf.	gegebenenfalls
GÜB	Grenzübertrittsbescheinigung
HS	Halbsatz
HTK AuslR	Hypertextkommentar zum Ausländerrecht
i.E.	im Ergebnis
i.V.m.	in Verbindung mit
JGG	Jugendgerichtsgesetz
Rn.	Randnummer
S.	Seite
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
v.	vom
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz



## **§ 104c Chancen-Aufenthaltsrecht**

(1) <sup>1</sup>Einem geduldeten Ausländer soll abweichend von § 5 Absatz 1 Nummer 1, 1a und 4 sowie § 5 Absatz 2 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn er sich am 31. Oktober 2022 seit fünf Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufgehalten hat und er

1. sich zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland bekennt und
2. nicht wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylgesetz nur von Ausländern begangen werden können, oder Verurteilungen nach dem Jugendstrafrecht, die nicht auf Jugendstrafe lauten, grundsätzlich außer Betracht bleiben.

<sup>2</sup>Die Aufenthaltserlaubnis nach Satz 1 soll versagt werden, wenn der Ausländer wiederholt vorsätzlich falsche Angaben gemacht oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht hat und dadurch seine Abschiebung verhindert. <sup>3</sup>Für die Anwendung des Satzes 1 sind auch die in § 60b Absatz 5 Satz 1 genannten Zeiten anzurechnen.

(2) <sup>1</sup>Dem Ehegatten, dem Lebenspartner und minderjährigen, ledigen Kindern, die mit einem Begünstigten nach Absatz 1 in häuslicher Gemeinschaft leben, soll unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Nummer 1 und 2 eine Aufenthaltserlaubnis auch dann erteilt werden, wenn diese sich am 31. Oktober 2022 noch nicht seit fünf Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufgehalten haben. <sup>2</sup>Das Gleiche gilt für das volljährige ledige Kind, wenn es bei der Einreise in das Bundesgebiet minderjährig war. <sup>3</sup>Absatz 1 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

(3) <sup>1</sup>Die Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von § 10 Absatz 3 Satz 2 erteilt werden. <sup>2</sup>Sie gilt als Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5. <sup>3</sup>Sie wird für 18 Monate erteilt und ist nicht verlängerbar. <sup>4</sup>Während des Aufenthalts nach Satz 3 kann nur eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25a oder § 25b erteilt werden. <sup>5</sup>Der Antrag auf Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels als nach § 25a oder § 25b entfaltet nicht die Wirkung nach § 81 Absatz 4.

(4) <sup>1</sup>Der Ausländer ist spätestens bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis auf die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b und, falls er das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, nach § 25a hinzuweisen. <sup>2</sup>Dabei soll die Ausländerbehörde auch konkrete Handlungspflichten, die in zumutbarer Weise zu erfüllen sind, bezeichnen.