

- nach § 34 Abs. 2 Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 21 Abs. 3, 36 Abs. 2 AuslG,
- nach § 36 Aufenthaltserlaubnisse nach § 22 AuslG,
- nach § 37 Abs. 1 Aufenthaltserlaubnisse nach § 16 Abs. 1 AuslG,
- nach § 37 Abs. 5 Aufenthaltserlaubnisse nach § 16 Abs. 1 AuslG.

102 Zu § 102 Fortgeltung sonstiger ausländerrechtlicher Maßnahmen und Anrechnung

- 102.1 Neben der Fortgeltung bisheriger Aufenthaltsrechte (§ 101) ordnet das Aufenthaltsgesetz auch die Fortgeltung aller vor dem 01. Januar 2005 getroffenen sonstigen ausländerrechtlichen Maßnahmen an. Sie sind in der Vorschrift nicht abschließend aufgezählt.
- 102.1.1 Im Rahmen der Fortgeltung der bisherigen unbefristeten Aufenthaltserlaubnis als Niederlassungserlaubnis ist die Regelung des § 9 Abs. 1 Satz 2 zu beachten mit der Folge, dass andere Nebenbestimmungen als die in § 9 Abs. 1 Satz 2 und § 23 Abs. 2 Satz 2 zugelassenen zwar fortgelten, aber rechtswidrig und auf Antrag aufzuheben sind.
- 102.1.1.2 Duldungen gelten bis zu ihrem Ablauf weiter und können nur erneuert werden, wenn die Voraussetzungen des § 60a Abs. 1 oder 2 vorliegen. Besteht in einem Einzelfall konkrete Veranlassung zu der Annahme, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 – in Betracht kommen nur die Absätze 3, 4 Satz 1 und 5 – vorliegen, soll auf die Möglichkeit der Antragstellung hingewiesen werden (§§ 82 Abs. 3, 81 Abs. 1).
- 102.1.1.3 Die in den bisherigen Bleiberechtsregelungen und Anordnungen nach § 32 AuslG enthaltenen Regelungen über die Erteilung (soweit noch möglich) und Verlängerung von Aufenthaltsbefugnissen bleiben ebenfalls wirksam. Die danach erteilten Aufenthaltsbefugnisse gelten als Aufenthaltserlaubnisse nach § 23 Abs. 1 fort.
- 102.1.2 Die Fiktionswirkungen des § 69 AuslG gelten bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde fort, und zwar nach dem Wortlaut der Vorschrift so, wie § 69 AuslG sie vorsieht (Duldungsfiktion in den Fällen des § 69 Abs. 2, Erlaubnisfiktion in den Fällen des § 69 Abs. 3). Diese Wirkung würde allerdings in den Fällen, in denen künftig nach § 81 Abs. 4 der bisherige Aufenthaltstitel als fortbestehend gilt, zu dem nicht gewollten Ergebnis führen, dass der Ausländer bis zur Entscheidung über seinen Antrag nicht mehr erwerbstätig sein dürfte und auch bei einer positiven Entscheidung von der Regelung des § 104 Abs. 2 nicht begünstigt wäre. Nach Sinn und Zweck der Neuregelung in § 81 Abs. 4 und der Übergangsregelung in § 104 Abs. 2 ist daher in den Fällen der Fortgeltung der Erlaubnisfiktion des § 69 Abs. 3 Satz 1 AuslG die Fiktionswirkung des § 81 Abs. 4 zu bescheinigen, es sei denn, die Voraussetzungen für die Verlängerung für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis lägen eindeutig nicht vor.
- 102.2 Anrechnung bisheriger Aufenthaltsbefugnis- und Duldungszeiten
- 102.2.1 Nach § 26 Abs. 4 kann bei allen humanitär begründeten Aufenthalten unter

erleichterten Voraussetzungen eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden. Die Übergangsvorschrift in Absatz 2 sieht diesbezüglich vor, dass auf die Frist von sieben Jahren für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis auch die vor dem 01.01.2005 liegenden Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsbefugnis nach dem Ausländergesetz oder die Zeiten des Besitzes einer Duldung anzurechnen sind. Die Formulierung ist irreführend: die Zeiten werden nicht alternativ, sondern kumulativ angerechnet. Diese Regelung soll nach der Begründung des Gesetzentwurfs sicherstellen, dass Ausländer, die nach dem Ausländergesetz lediglich im Besitz einer Duldung waren, nicht benachteiligt werden. Unerheblich ist, aus welchem Grund die Duldung erteilt worden war.

102.2.1.1 Eine entsprechende Übergangsregelung für die Fälle des § 26 Abs. 3 fehlt. Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nach § 70 AsylVfG, die als Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 fortgilt, kann daher erst ab 01.01.2008 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 26 Abs. 3 erteilt werden.

102.2.2 Auf Kinder, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres eingereist sind, kann gemäß § 26 Abs. 4 Satz 4 der § 35 bei der Erteilung der Niederlassungserlaubnis entsprechend angewandt werden. In Verbindung mit § 102 Abs. 2 hat das zur Folge, dass einem minderjährigen Ausländer mit einer über den 31.12.2004 hinaus gültigen Aufenthaltsbefugnis sofort eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden kann, wenn er sich im Zeitpunkt der Vollendung des 16. Lebensjahres seit fünf Jahren erlaubt oder geduldet hier aufgehalten, die Schule besucht hat und ausreichende Deutschkenntnisse besitzt (vgl. Nummer 26.4.2).

103 Zu § 103 Anwendung bisherigen Rechts

103.1 Für Kontingentflüchtlinge, die die Rechtsstellung ausländischer Flüchtlinge besitzen (§ 1 Abs. 1 HumHAG) finden die §§ 2a und 2b des mit Wirkung vom 01.01.2005 außer Kraft getretenen HumHAG weiterhin Anwendung. Ihre Niederlassungserlaubnis kann gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 4 nur widerrufen werden, wenn die Rechtsstellung nach dem HumHAG erlischt (§ 103 i.V.m. § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4), vgl. Nummer 52.1.4.

103.2 Die Regelung gilt nicht für jüdische Emigranten, die lediglich entsprechend den Regelungen des HumHAG behandelt worden sind, um für sie die sofortige Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis zu ermöglichen. Der Gesetzgeber hat damit implizit klargestellt, dass dieser Personenkreis die Rechtsstellung nach § 1 Abs. 1 HumHAG nicht besessen hat; deshalb bedarf es also auch keiner Erlöschensregelung.

104 Übergangsregelungen; Anwendung alten Rechts

104.1 Nach § 104 Abs. 1 ist über vor dem 01.01.2005 gestellte Anträge auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung nach dem bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Recht zu entscheiden. Die Regelung bezweckt eine Besserstellung, so dass die Vorschrift keine Anwendung finden kann, wenn eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach § 35 AuslG (noch) nicht, eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 aber doch erteilt werden könnte. Da § 101 Abs. 1 entsprechend Anwendung findet, ist im Übrigen bei Erfüllung der Voraussetzungen für die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsberechtigung nach den Vorschriften des AuslG eine Niederlassungserlaubnis zu erteilen (vgl. zur Rechtsgrundlage Nummer 101.1.1).

104.1.2 Anträge von Inhabern einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis auf Erteilung

einer Aufenthaltsberechtigung erledigen sich durch die Fortgeltung der unbefristeten Aufenthaltserlaubnis als Niederlassungserlaubnis. Eine Gebühr fällt nicht an.

104.1.3 Der Aufenthalt eines Ausländers, der unanfechtbar als Asylberechtigter anerkannt worden ist, gilt nach § 69 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis als erlaubt. Diese gesetzliche Fiktion ersetzt die Fiktionswirkung der Antragstellung nach § 81 Abs. 3 mit der Folge, dass nach § 104 Abs. 1 Satz 1 einem noch bis zum 31.12.2004 unanfechtbar als asylberechtigt anerkannten Ausländer eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach § 69 AsylVfG zu erteilen gewesen wäre, die jetzt sofort als Niederlassungserlaubnis nach § 25 Abs. 1 erteilt wird.

104.2 Absatz 2 enthält eine Übergangsregelung für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9. Sie gilt für Ausländer, die vor dem 01.01.2005 bereits im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Aufenthaltsbefugnis gewesen sind. Im Besitz einer dieser Aufenthaltsgenehmigungen i.S. der Vorschrift ist ein Ausländer auch in den Fällen der Nr. 102.1.2 gewesen.

104.2.1 Absatz 2 enthält eine Übergangsregelung für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis für Ausländer, die vor dem 01.01.2005 ein Aufenthaltsrecht besessen haben, das die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich ermöglichte. Das war nicht der Fall bei Inhabern einer Aufenthaltsgenehmigung. Den begünstigten Ausländern ist eine Niederlassungserlaubnis unter Verzicht auf

- 60 Monate Pflichtbeiträge in der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 9 Abs. 2 Nr. 2),
- Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung (§ 9 Abs. 2 Nr. 8) und
- ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache (nur einfache mündliche Verständigung erforderlich (§ 9 Abs. 2 Nr. 7)

zu erteilen, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 und die Regelerteilungsvoraussetzungen des § 5 erfüllt sind und keine zwingenden Versagungsgründe vorliegen.

104.2.2 Nummer 104.2.1 gilt entsprechend für die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4. In diesen Fällen wird gemäß § 102 Abs. 2 weiterhin (infolge der Anrechnung von Aufenthaltsbefugnis- und Duldungszeiten) auf das Erfordernis einer bestimmten Dauer des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis nach Abschnitt 5 verzichtet.

104.3 Absatz 3 enthält eine Meistbegünstigungsklausel zum Kindernachzug für Ausländer, die sich bereits vor dem 01.01.2005 rechtmäßig in Deutschland aufgehalten haben. Erfasst werden hiervon alle Kinder dieser Ausländer, die vor dem 01.01.2005 geboren worden sind. Da die Unterschiede zwischen den bisherigen und den jetzigen Regelungen gering sind, werden sich kaum Fälle ergeben, in denen altes Recht Anwendung findet, weil es günstiger ist.

104.4 Regelung für inzwischen volljährige Kinder von Konventionsflüchtlingsen

104.4.0 Aufgrund der Übergangsregelung des § 104 Abs. 4 erhalten volljährige ledige Kinder eines Ausländers, bei dem vor dem 01.01.2005 das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG unanfechtbar festgestellt worden war, eine Aufenthaltserlaubnis in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2,

wenn sie zum Zeitpunkt der Asylantragstellung des Ausländers minderjährig waren, sich mindestens seit der Unanfechtbarkeit der Feststellung der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG in Deutschland aufhalten und ihre Integration zu erwarten ist. Die Regelung trägt der veränderten Bedeutung der Anerkennung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 Rechnung, die u.a. zur Gewährung von Familienabschiebungsschutz nach § 26 Abs. 4 AsylVfG geführt hat, und weitet diesen Schutz auf den in Satz 1 beschriebenen Personenkreis aus.

- 104.4.1 Ist die Anerkennung erst aufgrund eines Asylfolgeantrages erfolgt, ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung der Minderjährigkeit des Kindes der Zeitpunkt der ersten Asylantragstellung, sofern der Ausländer zwischenzeitlich nicht ausgereist war.
- 104.4.2 Die Aufenthaltserlaubnis wird in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 auf dieser Rechtsgrundlage erteilt, d.h., mit der Erteilung treten auch deren Rechtsfolgen ein (besonderer Ausweisungsschutz, Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge, Familiennachzug unter erleichterten Voraussetzungen). Bei der Erteilung der Niederlassungserlaubnis findet § 26 Abs. 3 Anwendung, ohne dass es der Beteiligung des BAMF bedarf, weil kein Fall des § 26 AsylVfG vorliegt, der allein den Widerruf oder die Rücknahme der Anerkennung ermöglichen könnte.
- 104.4.3 Gerade deshalb, weil die Aufenthaltserlaubnis nach § 104 Abs. 4 i.V.m. § 25 Abs. 2 mit so weit reichenden Rechtsfolgen verbunden ist, muss vor der Erteilung besonders sorgfältig geprüft werden, ob alle Erteilungsvoraussetzungen vorliegen. Die Aufenthaltserlaubnis kann versagt werden, wenn der junge Volljährige in den letzten drei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden ist. Insoweit wird derselbe Maßstab zugrunde gelegt wie für die Aufenthaltsverfestigung nach § 9 Abs. 2 Nr. 4 und § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2. Von der Erfüllung der Regelerteilungsvoraussetzungen ist gemäß § 5 Abs. 3 abzusehen, da die Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage des § 25 Abs. 2 erteilt wird. Das Vorliegen von Ausweisungsgründen ist aber bei der erforderlichen Integrationsprognose (Nummer 104.4.4) zu berücksichtigen.
- 104.4.4 Weitere Voraussetzung ist, dass sich der junge Volljährige mindestens seit der Unanfechtbarkeit der Feststellung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 für den Elternteil im Bundesgebiet aufhält und seine Integration zu erwarten ist. Es muss also damit zu rechnen sein, dass er sich in die hiesigen Lebensverhältnisse einordnen und ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache erwerben wird. Bei der Beurteilung dieser Voraussetzungen ist maßgeblich auf die bisherige Aufenthaltsdauer und die Lebensumstände abzustellen. Je länger der Aufenthalt bereits gedauert hat und die Schule besucht worden ist, desto höher müssen die Anforderungen an Sprachkenntnisse und soziale und berufliche Perspektiven sein. Ein fehlender Schulabschluss, nicht ausreichende Sprachkenntnisse, wiederholte Straftaten und mangelnde Integrationsbereitschaft sprechen gegen eine zu erwartende Integration, wobei Schulabschluss und Sprachkenntnisse bei erst kurzer Aufenthaltsdauer nicht erwartet werden können. Zumindest muss aber die Bereitschaft erkennbar sein, hier Defizite abzubauen.

105 Zu § 105 Fortgeltung von Arbeitsgenehmigungen

- 105.1.1 Nach Absatz 1 Satz 1 behält eine vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes erteilte Arbeitserlaubnis ihre Gültigkeit bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer. Bei