

**Titel:**

**Voraufenthaltszeit des § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG, kurzzeitige (zweistündige) Ausreise aus Bundesgebiet im Duldungsstatus**

**Normenketten:**

AufenthG § 104c  
AufenthG § 60 Abs. 5

**Leitsatz:**

**Ein geduldeter Ausländer hat Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG, wenn er sich am Stichtag seit fünf Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten hat und die weiteren Voraussetzungen erfüllt. (Rn. 20, 21)**

**Schlagworte:**

Voraufenthaltszeit des § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG, kurzzeitige (zweistündige) Ausreise aus Bundesgebiet im Duldungsstatus

**Tenor**

1. Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheids der Stadt M- ... vom 29.03.2023 verpflichtet, der Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104c Abs. 1 AufenthG zu erteilen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte darf die Vollstreckung durch die Klägerin durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 v.H. des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Tatbestand**

**1**

Die Klägerin begehrt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG.

**2**

Die Klägerin reiste am 19.06.2011 mit einem italienischen Schengen-Visum über Italien in das Schengen-Gebiet ein. Das Visum berechnete zu einem Aufenthalt von 90 Tagen innerhalb des Zeitraums von 04.06.2011 bis 16.09.2011. Nach eigenen Angaben reiste die Klägerin im Juli 2011 in die Bundesrepublik Deutschland ein und hielt sich auch nach Ablauf des Schengen-Visums weiterhin ohne erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet auf.

**3**

Am 03.04.2014 wurde die Klägerin bei einer Wohnungsdurchsuchung durch die Polizeidirektion G- ... im Grundstück ... in ... G- ... angetroffen. Mit Bescheid der Stadt G- ... vom 03.04.2014 wurde die Klägerin aus dem Bundesgebiet ausgewiesen. Zudem wurde ihr die Abschiebung nach ... angedroht sowie ein Einreise- und Aufenthaltsverbot von zwei Jahren ab dem Tag der Ausreise bzw. Abschiebung erlassen. Gegen den Bescheid wurde kein Rechtsbehelf eingelegt.

**4**

Die Klägerin meldete sich am 09.04.2014 als Asylsuchende (Bl. 67 Ausländerakte). Am 23.05.2014 stellte sie einen Asylantrag, der mit Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) vom 22.04.2017 (Bl. 142 Ausländerakte) vollumfänglich abgelehnt wurde. Die gegen den Bescheid erhobene Klage wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 07.08.2018 – B 3 K 17.31689 abgewiesen (Bl. 186f. Ausländerakte). Rechtskraft trat am 18.09.2018 ein. Ab 19.10.2018 erhielt die Klägerin erstmals eine Duldung mit Gültigkeitszeitraum bis 19.01.2019 (Bl. 215 Ausländerakte) gemäß § 60a Abs. 2 AufenthG (a.F.) wegen Passlosigkeit und fehlender Repatriierung. Bei Aushändigung der Duldung wurde die Klägerin

darauf hingewiesen, dass die Duldung – außer durch Zeitablauf – erlischt, wenn sie die Bundesrepublik Deutschland verlässt, § 60a Abs. 5 AufenthG (u.a. Bl. 220 Ausländerakte). Am 19.12.2018 wurde die Klägerin wegen unbekanntem Aufenthalts im INPOL zur Personenfahndung ausgeschrieben (Bl. 221 Ausländerakte) und nach unbekannt abgemeldet (Bl. 223f. Ausländerakte). Unter dem 09.01.2019 wurde ein Antrag auf Löschung der Personenfahndung gestellt (Bl. 226 Ausländerakte). Am 12.02.2019 wurde der Klägerin auf ihren Antrag hin eine Duldungsbescheinigung bis 12.05.2019 ausgestellt (Bl. 229 Ausländerakte), bei Aushändigung wurde sie wiederum auf § 60a Abs. 5 AufenthG hingewiesen (Bl. 230 Ausländerakte). Ab 18.09.2019 wurden die der Klägerin erteilten Duldungen mit dem Zusatz nach § 60b AufenthG versehen, da sie keinen Antrag auf Repatriierung gestellt hat (Bl. 247 Ausländerakte). Sie wurde auch in der Folgezeit wiederholt auf § 60a Abs. 5 AufenthG (Bl. 220, 230, 240, 250, 268, 291, 308, 316, 329, 359, 367, 378 Ausländerakte) sowie die nach § 3 AufenthG bestehende Passpflicht hingewiesen (Bl. 248ff. Ausländerakte).

## 5

Am 25.09.2019 wurde die Klägerin zusammen mit zwei weiteren geduldeten Personen und einem deutschen Staatsangehörigen im Rahmen einer Zollkontrolle nach einer (Wieder-)Einreise aus Tschechien durch die Bundespolizei angehalten und kontrolliert. Gegenüber der Bundespolizei wurde angegeben, dass man sich zu einem zweistündigen Einkaufsbummel in Tschechien aufgehalten habe. Die Klägerin gab im Rahmen ihrer Beschuldigtenvernehmung an, nicht gewusst zu haben, dass sie für die Einreise nach Tschechien und die Wiedereinreise nach Deutschland einen gültigen Reisepass und Aufenthaltstitel benötige. Mit Strafbefehl des Amtsgerichts M- ... vom 17.02.2020 (Az. ...-) wurde gegen die Klägerin eine Geldstrafe in Höhe von 50 Tagessätzen zu je 10,00 Euro wegen unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet verhängt (Bl. 296f. Ausländerakte).

## 6

Mit Schreiben vom 01.02.2023 (Bl. 384f. Ausländerakte) beantragte die Klägerin bei der Stadt M- ... die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Rahmen des Chancenaufenthaltsrechts gemäß § 104c AufenthG und benannte Herrn ... als Verfahrensbevollmächtigten. Mit Schreiben vom 17.02.2023 wurde die Klägerin über ihren Verfahrensbevollmächtigten zur Ablehnung des Antrags vom 01.02.2023 gemäß Art. 28 Abs. 2 BayVwVfG angehört. Mit Schreiben vom 19.02.2023 trug der Verfahrensbevollmächtigte der Klägerin vor, dass es sich bei dem Aufenthalt in Tschechien um eine eintägige Bagatellunterbrechung gehandelt habe und sich die Klägerin zu diesem Kurzausflug törichterweise von einem deutschen Freund verleiten lassen habe. Der unerlaubte Tagesausflug hätte aber zu keiner Verlegung des in Deutschland verankerten Lebensmittelpunkts geführt. Ebenso sei die unerlaubte Einreise mit nur 50 Tagessätzen geahndet worden, was keine Relevanz für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis habe. Die verfügte Ausweisung durch die Stadt G- ... sei, da sie fast neun Jahre zurückliege, aufzuheben.

## 7

Mit Bescheid vom 29.03.2023 lehnte die Stadt M- ... den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Rahmen des Chancenaufenthaltsrechts ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis voraussetze, dass sich die Klägerin am 31.10.2022 ununterbrochen seit mindestens fünf Jahren geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufgehalten habe, was hier nicht der Fall sei. Die Klägerin sei nachweislich am 25.09.2019 aus dem Bundesgebiet nach Tschechien ausgereist. Gemäß § 60a Abs. 5 Satz 1 AufenthG würden Duldung und Duldungsanspruch automatisch bei der Ausreise aus dem Bundesgebiet erlöschen, gleichgültig für welchen Zeitraum die Duldung erteilt worden sei. Ausreichend für das Erlöschen sei eine auch nur vorübergehende Ausreise, so dass es nicht darauf ankomme, dass sich die Klägerin nur für wenige Stunden in Tschechien aufgehalten habe. Nach der – unerlaubten – Wiedereinreise in das Bundesgebiet sei erneut über die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung zu entscheiden gewesen. Unterbrechungen des – rein physischen – Aufenthalts im Bundesgebiet seien grundsätzlich für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c Abs. 1 AufenthG schädlich. Kurzfristige Unterbrechungen des Aufenthalts im Bundesgebiet von bis zu drei Monaten, die keine Verlegung des Lebensmittelpunkts beinhalteten, seien zwar nach der Gesetzesbegründung unschädlich (BT-Drs. 20/3717, S. 44f.), jedoch könnten nur solche Auslandsreisen gemeint sein, die vom Ausländer im Besitz eines Aufenthaltstitels und mit Rückkehrberechtigung rechtmäßig getätigt würden, nicht aber Auslandsreisen im Status der Aufenthaltsgestattung oder der Duldung, die regelmäßig nicht zum Grenzübertritt berechtigten und daher mit einer unerlaubten (Wieder-)Einreise einhergingen. Soweit sich der Verfahrensbevollmächtigte der

Klägerin auf die „Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern und für Heimat (BMI) zur Einführung des Chancen-Aufenthaltsrechts“ beziehe, sei darauf hinzuweisen, dass der Vollzug des Ausländerrechts Ländersache sei (Art. 83, 84 GG) und Anwendungshinweise des Bundes nur dann im Verwaltungsvollzug beachtet werden könnten, wenn diese durch das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration (StMI) für anwendbar erklärt würden. Dies sei im Fall des Chancenaufenthaltsrechts allerdings nicht erfolgt. Vielmehr habe das StMI erklärt, dass maßgeblich für den Vollzug des Chancenaufenthaltsrechts die bayerischen Vollzugshinweise seien (IMS v. 30.12.2022, Az. F4-2081-3-88-245).

## 8

Mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 28.04.2023, beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am selben Tag eingegangen, hat die Klägerin Klage erhoben und beantragt,

1. den Bescheid der Beklagten vom 29.03.2023 aufzuheben,
2. die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis im Rahmen des Chancenaufenthaltsrechts gemäß § 104c AufenthG zu erteilen sowie
3. hilfsweise die Beklagte zu verpflichten, die Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu verbescheiden.

## 9

Darüber hinaus beantragte die Klägerbevollmächtigte,

der Klägerin Prozesskostenhilfe unter Anwaltsbeordnung zu gewähren.

## 10

Zur Begründung wird mit Schriftsatz vom 22.05.2023 vorgetragen, dass das polizeiliche Führungszeugnis der Klägerin ohne Eintragungen sei. Die Klägerin spreche sehr gut Deutsch, nach Mitteilung auf dem Niveau A2, und sei absolut integrationswillig. Unstreitig bekenne sie sich zur freiheitlich demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland. Auch habe sie keine falschen Angaben über ihre Identität und Staatsangehörigkeit gemacht und hierüber zudem nicht getäuscht. Die Klägerin habe einen gültigen Reisepass vorgelegt, dessen Echtheit bestätigt worden sei. Dieser sei zwischenzeitlich abgelaufen, die Verlängerung sei im März 2023 beantragt worden. Die Klägerin sei am 31.10.2022 geduldet gewesen und sei dies weiterhin. Ferner habe sie sich zum Stichtag 31.10.2022 seit fünf Jahren ununterbrochen geduldet oder gestattet in Deutschland aufgehalten. Am 09.04.2014 habe sie sich als Asylsuchende gemeldet, sodass dieser Zeitpunkt als Beginn des gestatteten Aufenthalts anzusehen sei. Die Aufenthaltsgestattung sei jeweils verlängert worden, zuletzt bis 24.11.2018. Seit 19.10.2018 sei die Klägerin geduldet. Der geduldete Aufenthalt sei auch nicht am 25.09.2019 in relevanter Weise unterbrochen worden. Die Ausführungen der Beklagten, die Duldung sei erloschen und es hätte anschließend neu über die Erteilung entschieden werden müssen, sei bereits deshalb nicht tragfähig, da dies so nicht geschehen sei, obwohl die Beklagte Kenntnis vom Verlassen des Bundesgebiets gehabt habe. Selbst wenn eine Neuentscheidung hätte erfolgen müssen, ergebe sich am 25.09.2019 dennoch keine Duldungslücke. Bereits bei Wiederbetreten des Bundesgebiets hätte die Klägerin einen Duldungsanspruch aufgrund der fehlenden Repatriierung gehabt. Folglich sei rechnerisch keine Lücke in der Duldungszeit entstanden. Eine Berechnung von Aufenthalts- oder Duldungszeiten nach Stunden finde im Ausländerrecht nicht statt. Duldungen würden jeweils nach Tagen befristet. Würde man eine Unterbrechung von zwei Stunden während desselben Tages als relevant ansehen, wäre dies systemwidrig. In der Rechtsprechung und Literatur werde vertreten, dass bei der Berechnung von geduldeten Aufenthaltszeiten kurzfristige Duldungsunterbrechungen von bis zu drei Monaten unschädlich seien. Selbst wenn man am 25.09.2019 von einer relevanten Unterbrechung des geduldeten Aufenthalts ausgehe, wäre diese gemäß § 85 AufenthG analog unbeachtlich. Sinn und Zweck des § 85 AufenthG sei es zu ermöglichen, flexibel etwa auf unverschuldete oder auch nur geringfügige Unterbrechungen – auch im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – zu reagieren. § 85 AufenthG sei analog auf die Berechnung von Duldungszeiten anwendbar. Die ggf. bestehende Unterbrechung der Duldungszeit von nur zwei Stunden sei offenkundig geringfügig. Zwar stehe die Entscheidung, ob die Unterbrechung außer Betracht bleibe, im Ermessen der Behörde. Dieses sei jedoch bereits bei Unterbrechungen von vier bis zehn Tagen auf Null reduziert. Daher

müsse das Ermessen vorliegend erst recht auf Null reduziert sein, nachdem nur eine geringfügige Unterbrechung von zwei Stunden im Raum stehe. Zudem wäre es mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht vereinbar, wenn eine solche Unterbrechung der Duldungszeiten für das Chancenaufenthaltsrecht relevant wäre, zumal sich die Klägerin schon seit fast 12 Jahren in Deutschland aufhalte. Zudem habe die Klägerin bereits am 09.04.2019 die Voraussetzung des fünfjährigen Aufenthalts erfüllt. Ab 09.04.2014 sei sie zunächst gestattet und anschließend unstreitig durchgehend geduldet gewesen.

#### **11**

Mit Schriftsatz vom 13.06.2023 beantragt die Stadt M- ..., die Klage abzuweisen.

#### **12**

Mit Bescheid der Regierung von ... – Regierungsaufnahmestelle M- ... vom 08.08.2023 wurde die Klägerin dem Landkreis B- ... zugewiesen und verpflichtet, ihren Wohnsitz in der Gemeinschaftsunterkunft B- ... zu nehmen. Die Klägerin kam der Umzugsaufforderung am 17.08.2023 nach. Mit Bescheid vom 15.12.2023 hat die Stadt G- ... das die Klägerin betreffende Einreise- und Aufenthaltsverbot infolge der Ausweisungsverfügung vom 03.04.2014 aufgehoben.

#### **13**

Mit Schriftsatz vom 08.01.2024 trägt die Klägerbevollmächtigte ergänzend vor, dass die Beklagte bislang nicht substantiiert dargelegt habe, von wann bis wann die Duldungszeit unterbrochen gewesen sein solle. Es werde lediglich allgemein auf zwei Stunden abgestellt. Selbst wenn man eine relevante Unterbrechung durch Verlassen des Bundesgebiets hypothetisch annehmen würde, hätte die Klägerin bei Wiederbetreten des Bundesgebiets am 25.09.2019 einen Duldungsanspruch gehabt, so dass am 25.09.2019 keine Duldungslücke entstanden sei.

#### **14**

Mit Schriftsatz vom 05.01.2024 führt die Stadt M- ... aus, dass das StMI die Rechtsauffassung der Stadt M- ..., dass auch ein bewusster Auslandsaufenthalt von nur wenigen Stunden für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Rahmen des Chancenaufenthaltsrechts schädlich sei, teile (vgl. IMS vom 27.01.2023, F4-2081-3-88-218).

#### **15**

Mit Schriftsatz vom 31.01.2024 regte die Klägerbevollmächtigte angesichts des Umzugs der Klägerin einen Beklagtenwechsel an. Die Stadt M- ... stimmte dem mit Schriftsatz vom 15.03.2024 zu. Mit Schriftsatz vom 26.03.2024 stimmte das Landratsamt B- ... dem Beklagtenwechsel zu und schloss sich den bisherigen Ausführungen der Stadt M- ... an. Die Ausreise aus dem Bundesgebiet habe automatisch zum Erlöschen der Duldung (§ 60a Abs. 5 Satz 1 AufenthG) geführt; diese habe durch die Stadt M- ... später erneut erteilt werden müssen. Unterbrechungen des – rein physischen – Aufenthalts im Bundesgebiet seien grundsätzlich schädlich. Nach dem Wortlaut des § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG („ununterbrochen“) erfülle dessen Voraussetzungen ein Ausländer grundsätzlich schon dann nicht, wenn er in dem betreffenden Zeitraum – gleich aus welchen Gründen und unabhängig davon, ob er die Unterbrechung des Aufenthalts zu vertreten habe – das Bundesgebiet auch nur kurzfristig verlassen habe. § 85 AufenthG, wonach Unterbrechungen der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts bis zu einem Jahr außer Betracht bleiben könnten, sei auf Duldungen grundsätzlich nicht anwendbar, weil danach lediglich Unterbrechungen der „Rechtmäßigkeit des Aufenthalts“ bis zu einem Jahr außer Betracht bleiben könnten. Ein lediglich geduldeter Aufenthalt stelle nach § 4 AufenthG keinen rechtmäßigen Aufenthalt dar.

#### **16**

Unter dem 26.03.2024 wurde das Passivrubrum berichtigt und nunmehr der Freistaat Bayern vertreten durch das Landratsamt B- ... als Beklagter geführt. Mit Beschluss vom 15.04.2024 wurde der Klägerin Prozesskostenhilfe unter Rechtsanwaltsbeordnung bewilligt.

#### **17**

Mit Schriftsatz vom 17.06.2024 trug die Klägerbevollmächtigte ergänzend vor, dass die Klägerin im Zeitraum vom 19.12.2018 bis 09.01.2019 nicht untergetaucht gewesen sei. Vielmehr habe sie ihren damaligen Freund in ... besucht und dies auch der Ausländerbehörde mitgeteilt.

18

Ergänzend wird auf die Gerichtsakte und die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

I.

19

Die zulässige Klage hat in der Sache Erfolg.

20

Der Bescheid der Stadt M- ... vom 29.03.2023 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG.

21

Nach dem sog. Chancen-Aufenthaltsrecht des § 104c AufenthG soll einem geduldeten Ausländer abweichend von § 5 Absatz 1 Nrn. 1, 1a und 4 sowie § 5 Absatz 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn er sich am 31.10.2022 seit fünf Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufgehalten hat und er sich zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland bekennt (Nr. 1) und 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 (Nr. 2).

22

1. Erforderlich ist damit zum Stichtag ein durchgehend gestatteter, geduldeter oder erlaubter Aufenthalt von mindestens fünf Jahren. Anrechenbare Zeiten sind neben Zeiten des erlaubnisfreien Aufenthalts nicht nur solche, in denen eine jeweils entsprechende (rechtswidrige oder rechtmäßige) Bescheinigung tatsächlich ausgestellt war, sondern auch solche, in denen lediglich ein materieller Duldungsanspruch, ein materieller Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder eine Verfahrensduldung bestand oder die Aufenthaltserlaubnis fiktiv fortgalt (vgl. OVG NW, B.v. 10.2.2023 – 18 B 103/23 – juris Rn. 10; VG Sigmaringen, B.v. 26.2.2024 – 1 K 344/24 – juris Rn. 30; zu § 25b AufenthG: BVerwG, U.v. 18.12.2019 – 1 C 34/18 – juris Rn. 44; VGH BW, U.v. 23.9.2021 – 11 S 1966/19 – juris Rn. 19). Nach dem Wortlaut des § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist für die Beurteilung des erforderlichen Voraufenthalts auf den (mindestens) fünfjährigen Zeitraum unmittelbar vor dem Stichtag (31.10.2017 bis 31.10.2022) abzustellen; ein abgeschlossener Zeitraum davor genügt nicht (vgl. VG Sigmaringen, B.v. 26.2.2024 – 1 K 344/24 – juris Rn. 30; VG München, B.v. 18.9.2023 – M 27 K 23.3532, M 27 E 23.3569 – juris Rn. 26; VG Gelsenkirchen, B.v. 27.3.2023 – 8 L 405/23 – juris Rn. 17; Dietz in: Hailbronner, Ausländerrecht, Stand 06/2023, § 104c AufenthG, Rn. 12, 16). Nach § 104c Abs. 1 Satz 3 AufenthG sind für die Anwendung des Satzes 1 auch die in § 60b Abs. 5 Satz 1 AufenthG genannten Zeiten anzurechnen, in denen der Ausländer über eine Duldung für Personen mit ungeklärter Identität verfügte.

23

Der Wortlaut des § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist eindeutig und setzt voraus, dass die fünfjährige Voraufenthaltszeit „ununterbrochen“, d.h. lückenlos durch eine Aufenthaltsgestattung, Duldung oder einen Aufenthaltstitel gedeckt sein muss. Es erscheint deshalb zweifelhaft, ob eine einschränkende Auslegung dieser gesetzlichen Voraussetzung entgegen dem Wortlaut dahingehend, dass „kurzfristige“ Unterbrechungen des Aufenthalts im Bundesgebiet von bis zu drei Monaten unschädlich sein sollen, die keine Verlegung des Lebensmittelpunktes zur Folge hatten (so aber BT-Drs. 20/3717, S. 44), in Anknüpfung an die Gesetzesbegründung zulässig sein kann (offen gelassen: BayVGH, B.v. 25.3.2024 – 19 ZB 23.1280 – juris Rn. 6 m.w.N.). Dies kann aber dahingestellt bleiben, weil sich die Unschädlichkeit „kurzfristiger“ Unterbrechungen nach der in der Gesetzesbegründung verwendeten Formulierung nicht auf den rechtlichen Status, sondern auf den Aufenthalt im Bundesgebiet bezieht. Demnach muss nach der Gesetzesbegründung auch eine kurzfristige Abwesenheit im Bundesgebiet ohne Verlegung des Lebensmittelpunktes von einer der in § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG genannten aufenthaltsrechtlichen Rechtsstellungen getragen sein. Ein „ununterbrochener Voraufenthalt“ im Sinne des § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG liegt auch schon bei nur kurzfristig vollstreckbarer Ausreisepflicht nicht mehr vor (BayVGH, B.v.

2.5.2024 – 19 CE 24.303 – juris Rn. 11). Damit kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Bundesgesetzgeber auf eine durchgehende Statuskette verzichtet hat. Dieses Verständnis wird auch von den Anwendungshinweisen des Bundesministeriums des Innern und für Heimat zur Einführung des Chancen-Aufenthaltsrechts (dort S. 3) gestützt, in denen der Zusatz erfolgt, dass „Unterbrechungen des Aufenthalts aufgrund einer vorherigen Rückführung wie auch Zeiten des Aufenthalts ohne Aufenthaltstitel oder Duldung [...] hingegen nicht angerechnet“ werden (BayVGh, B.v. 25.3.2024 – 19 ZB 23.1280 – juris Rn. 8).

#### **24**

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 25b AufenthG (BVerwG, U.v. 18.12.2019 – 1 C 34.18 – juris Rn. 49), wonach Duldungslücken von wenigen Tagen schon wegen ihres Bagatelldcharakters als unschädlich zu bewerten sind, kann nicht auf § 104c AufenthG übertragen werden. Denn die Bestimmungen unterscheiden sich wesentlich. Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG ist, dass sich der Ausländer nachhaltig in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik integriert hat. Dies setzt regelmäßig voraus, dass bestimmte, in § 25b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 5 AufenthG aufgezählte Integrationsindizien erfüllt sind. Aus dieser Formulierung („regelmäßig“) folgt, dass die aufgezählten Regeltatbestände, so auch die Voraufenthaltszeit, nicht zwingend sämtlich (vollständig) erfüllt sein müssen, damit eine nachhaltige Integration festgestellt werden kann. Eine vergleichbare Formulierung enthält § 104c AufenthG nicht, sodass Zeiträume ohne Duldung/materiellen Duldungsanspruch schädlich sind (BayVGh, B.v. 25.3.2024 – 19 ZB 23.1280 – juris Rn. 9).

#### **25**

Ob angesichts der Ausführungen der Gesetzesbegründung, wonach „kurzfristige“ Unterbrechungen des Aufenthalts im Bundesgebiet von bis zu drei Monaten unschädlich sein sollen, § 85 AufenthG auf unterbrochene Duldungszeiträume im Falle des § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG entsprechend herangezogen werden kann, ist in der ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung bislang nicht geklärt. § 85 AufenthG findet auf Lücken zwischen zwei Duldungszeiten jedenfalls keine unmittelbare Anwendung, weil danach lediglich Unterbrechungen der „Rechtmäßigkeit des Aufenthalts“ bis zu einem Jahr außer Betracht bleiben können. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist lediglich geklärt, dass es einer entsprechenden Anwendung dieser Vorschrift auf Duldungslücken bei der Anwendung von § 25b AufenthG nicht bedarf, weil die Vorschrift keine dies rechtfertigende planwidrige Regelungslücke aufweist. Da das in dieser Vorschrift enthaltene – abschwächende – Merkmal „regelmäßig“ es dem Rechtsanwender ohnehin ermöglicht, auf bestimmte Integrationskriterien flexibel zu reagieren, und (ggf. im Rahmen einer Gesamtwürdigung) zu entscheiden, ob diese unschädlich sind, weil sie etwa Bagatelldcharakter aufweisen und durch das Vorliegen weiterer, unbenannter Integrationskriterien oder durch eine „Übererfüllung“ von ausdrücklich genannten Kriterien kompensiert werden (BVerwG, U.v. 18.12.2019 – 1 C 34/18 – juris Rn. 49). Aus dem Umstand, dass im Unterschied zu § 25b AufenthG der Wortlaut von § 104c AufenthG keinen Anhaltspunkt für eine Außerachtlassung zumindest von Bagatellunterbrechungen bietet, die Gesetzesbegründung sowie der Gesetzeszweck dies aber nahelegen, folgert eine Auffassung, dass im Falle des § 104c AufenthG eine analoge Anwendung von § 85 AufenthG auf Unterbrechungen der Duldungskette in Betracht kommt (vgl. Röder in: BeckOK MigR, 18. Edition, Stand: 15.01.2024, § 104c AufenthG, Rn. 48; Wittmann in: GK-AufenthG, 141. EL März 2024, § 104c Rn. 135). Allerdings stellt sich bei Duldungsunterbrechungen durch Auslandsaufenthalte die Frage, ob die gesetzliche Wertung, dass eine bloße Duldung kein Recht zur Wiedereinreise begründet und zum Erlöschen der Duldung führt (§ 60a Abs. 5 Satz 1 AufenthG), durch die (entsprechende) Anwendung des § 85 AufenthG überspielt werden kann (verneinend: Wittmann in: GK-AufenthG, 141. EL März 2024, § 104c Rn. 139).

#### **26**

a) Vorliegend führt der zweistündige Tschechienaufenthalt der Klägerin am 25.09.2019 und damit im notwendigen Voraufenthaltszeitraum jedoch weder zu einer kalendarischen und damit rechtlich relevanten Unterbrechung des physischen Aufenthalts im Bundesgebiet noch zu einer unterbrochenen Statuskette.

#### **27**

Zwar ist die Duldung der Klägerin durch das Übertreten der Grenze zu Tschechien und damit das physische Verlassen des Bundesgebietes nach Tschechien erloschen. Anders als bei einer Ausreise mit einem Aufenthaltstitel (vgl. § 51 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 7 AufenthG) erlischt die Duldung mit der – wenn auch nur kurzzeitigen – Ausreise des Ausländers, § 60a Abs. 5 Satz 1 AufenthG. Ebenso erlischt auch der

Duldungsanspruch (vgl. Röder in: BeckOK MigR, 18. Edition 15.01.2024, § 60a AufenthG Rn. 115; VGH BW, B.v. 6.2.2008 – 11 S 2439/07 – juris Rn. 14).

## 28

Das Aufenthaltsgesetz macht den Begriff der „Ausreise“ je nach Kontext von unterschiedlichen Voraussetzungen abhängig, vgl. § 60a Abs. 5 Satz 1 AufenthG, § 50 AufenthG. Vorliegend kommt es für die Frage, ob die Klägerin nach Tschechien ausgereist ist, lediglich auf das Verständnis der „Ausreise“ in § 60a Abs. 5 Satz 1 AufenthG an, weil es um die Frage des Erlöschens der Duldung geht. Der in § 60a Abs. 5 Satz 1 AufenthG verwendete Begriff der „Ausreise“ ist so zu verstehen, dass das rein physische Verlassen des Bundesgebiets ausreicht. Auf den Zweck, den Ort oder das Ziel der Ausreise stellt das Gesetz – im Gegensatz zum Beispiel zum Fall des § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 AufenthG – ebenso wenig ab wie auf einen Vorsatz zur Ausreise (VG Sigmaringen, B.v. 26.2.2024 – 1 K 344/24 – juris Rn. 34; Röder in: BeckOK MigR, 18. Edition 15.01.2024, § 60a AufenthG Rn. 115).

## 29

Damit ist die der Klägerin am 18.09.2019 ausgehändigte Duldungsbescheinigung mit einer Gültigkeit bis 18.12.2019 (Bl. 247ff. der Ausländerakte) mit ihrer Ausreise nach Tschechien am 25.09.2019 zwar zunächst erloschen. Allerdings kam der Kläger nach ihrer – zugegeben unerlaubten – Wiedereinreise zwei Stunden später am selben Tag wiederum ein materieller Duldungsanspruch wegen des fehlenden Repatriierungsantrags gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG zu, so dass letztlich infolge ihres zweistündigen Tschechienaufenthalts weder eine kalendarische und damit rechtlich beachtliche Unterbrechung des physischen Aufenthalts in der Bundesrepublik noch eine solche der Statuskette vorliegt. Insoweit ist der Klägerbevollmächtigten zuzugeben, dass Duldungsbescheinigungen nicht stundenweise oder ab einer bestimmten Tageszeit erteilt werden. Entsprechend kann auch mit Blick auf den materiellen Duldungsanspruch nicht auf dessen stundenweises Vorliegen abgestellt werden.

## 30

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Klägerin mit ihrer Wiedereinreise in das Bundesgebiet am 25.09.2019 gegen das zu diesem Zeitpunkt noch nicht aufgehobene Einreise- und Aufenthaltsverbot aus dem Bescheid der Stadt G- ... vom 03.04.2014 (Bl. 10ff. der Ausländerakte) verstoßen hat. Zwar wurde letzteres erst mit Bescheid der Stadt G- ... vom 15.12.2023 aufgehoben. Auch wird die Einreise in das Bundesgebiet entgegen § 11 Abs. 1 AufenthG oder in Zuwiderhandlung einer vollziehbaren Anordnung nach § 11 Abs. 6 Satz 1 oder Abs. 7 Satz 1 AufenthG gemäß § 95 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a AufenthG mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Allerdings wurde die Klägerin im Zusammenhang mit ihrem zweistündigen Ausflug nach Tschechien seitens des Amtsgerichts M- ... mit Strafbefehl vom 17.02.2020 (Az. ..., Bl. 270ff. der Ausländerakte) lediglich zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen wegen unerlaubter Einreise gemäß §§ 95 Abs. 1 Nr. 3, 14 Abs. 1 AufenthG verurteilt. Diese Verurteilung überschreitet die in § 104c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 AufenthG festgelegte Strafmaßgrenze für die Unbeachtlichkeit von Delikten, die nur von Ausländern begangen werden können, nicht und steht damit der Erteilung der Chancen-Aufenthaltserteilung nicht entgegen.

## 31

b) Zu einer Unterbrechung der erforderlichen ununterbrochenen gestatteten und geduldeten Voraufenthaltszeit führt ferner nicht der Umstand, dass die Klägerin – jedenfalls nach Aktenlage – im Zeitraum vom 19.12.2018 bis 09.01.2019 unbekanntem Aufenthalts war. Zwar spricht nach Aktenlage einiges dafür, dass die Klägerin ihren Aufenthalt im vorgenannten Zeitraum nicht im Sinne von § 50 Abs. 4 AufenthG mit der zuständigen Ausländerbehörde abgestimmt hat. So gibt sie lediglich an, den Hausmeister der Unterkunft, eine Mitarbeiterin des Sozialamtes sowie eine Sachbearbeiterin der Ausländerbehörde über ihre jeweiligen Aufenthalte bei ihrem damaligen Lebensgefährten in ... in Kenntnis gesetzt zu haben. Allerdings findet sich darüber kein Aktenvermerk in der Ausländerakte, obgleich der Leiter der damals für die Klägerin zuständigen Ausländerbehörde der Stadt M- ... im Rahmen der mündlichen Verhandlung erklärte, dass derartige üblicherweise aktenkundig gemacht werde, insbesondere in den Fällen, in denen keine Verlassenserteilung begehrt werde. Hinsichtlich eines Untertauchens des Ausländers ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass Duldungslücken nicht auf ein vorwerfbares Verhalten des Ausländers zurückzuführen sein dürfen. Die hierzu ergangene Rechtsprechung betrifft allerdings Konstellationen, in denen die betroffenen Ausländer nur über einen materiellen Duldungsanspruch (ohne entsprechende Bescheinigung) verfügten und gleichzeitig unbekanntem Aufenthalts waren (vgl. Zühlcke, HTK-AuslR, Stand: 28.03.2024, § 104c AufenthG, Rn. 115 zu Abs. 1 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung).

Hier verfügte die Klägerin im Zeitraum vom 19.10.2018 bis 19.01.2019 aber über eine Duldungsbescheinigung (vgl. Bl. 215ff. der Ausländerakte). Wie bereits oben ausgeführt sind für den nach § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG erforderlichen Voraufenthalt sowohl Zeiten mit Duldungsbescheinigung als auch solche mit materiellem Duldungsanspruch anrechenbar. Im Falle einer ausdrücklich erteilten Duldung bedarf es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht zusätzlich eines materiellen Duldungsanspruchs. Eine Duldung entfaltet als Verwaltungsakt Bindungs- und Tatbestandswirkung und ist damit auch im Falle ihrer Rechtswidrigkeit zu beachten, solange sie weder nichtig noch zurückgenommen oder nach § 60a Abs. 5 Satz 2 AufenthG widerrufen worden ist, Art. 43 Abs. 2 und 3 BayVwVfG (vgl. BVerwG, U.v. 18.12.2019 – 1 C 34/18 – juris Rn. 24). Die hier wohl fehlende Abstimmung der Abwesenheit mit der zuständigen Ausländerbehörde führt nicht zum Erlöschen der Duldung. Der Verstoß gegen § 50 Abs. 4 AufenthG ist überdies weder straf- noch bußgeldbewehrt. Ferner hat die Ausländerbehörde den vermeintlich unbekanntem Aufenthalt der Klägerin nicht zum Anlass für eine Rücknahme der Duldung genommen. Zwar kann die Tatbestandswirkung durch Rücknahme einer rechtswidrigen erteilten Duldung mit Wirkung ex tunc beseitigt werden; dies führt aus tatsächlichen Gründen jedoch nicht zu einer rückwirkenden Durchführbarkeit der tatsächlich unterbliebenen Abschiebung. Überdies dürfte eine allein oder primär auf Beseitigung eines Titelerteilungsanspruchs nach § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG gerichtete Rücknahme mit Wirkung ex tunc nicht nur ermessensfehlerhaft, sondern auch in der Sache unbehelflich sein (vgl. Wittmann in: GK-AufenthG, 141. EL März 2024, § 104c Rn. 108). Mithin führt der nach Aktenlage bestehende unbekanntem Aufenthalt der Klägerin im Zeitraum vom 19.12.2018 bis 09.01.2019 nicht zu einer Unterbrechung des fünfjährigen gestatteten und geduldeten Voraufenthalts, vielmehr greift insoweit die Bindungs- und Tatbestandswirkung der erteilten Duldungsbescheinigung.

### **32**

2. Letztendlich erfüllt die Klägerin damit den nach § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG erforderlichen fünfjährigen gestatteten, geduldeten oder erlaubten Voraufenthalt zum 31.10.2022. Zwischen den Beteiligten ist überdies unstreitig, dass auch die sonstigen Erteilungsvoraussetzungen des § 104c Abs. 1 AufenthG im Fall der Klägerin gegeben sind. So bekennt sie sich im Sinne von § 104c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland (vgl. Bl. 385 der Ausländerakte) und wurde nicht wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt (§ 104c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG). Die Verurteilung zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen wegen unerlaubter Einreise mit Strafbefehl des Amtsgerichts M- ... vom 17.02.2020 überschreitet die in § 104c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG festgelegte Strafmaßgrenze von 90 Tagessätzen für die Unbeachtlichkeit von Delikten, die nur von Ausländern begangen werden können, nicht.

II.

### **33**

Als unterlegener Beteiligter hat der Beklagte nach § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 f. ZPO.