

**Sachgebiet** 5/2/1 Asylverfahrensrecht  
5/2/4 Aufenthaltsrecht Asylbewerber, Abschiebungsschutz Asylbewerber  
22/3 Einbürgerung nach StAG

**Normen** AsylVfG § 55 Abs. 1  
AsylVfG § 55 Abs. 3  
AsylVfG § 71 Abs. 1  
StAG § 4 Abs. 3 Satz 1  
VwGO § 80 Abs. 5  
VwGO § 123  
VwVfG § 51 Abs. 1

**Schlagworte** Asylfolgeverfahren  
Aufenthaltsgestattung  
Anrechnung von Aufenthaltszeiten  
Vorläufiger Rechtsschutz

### **Leitsatz**

Nach erfolgreichem Abschluss des Asylfolgeverfahrens sind Aufenthaltszeiten jedenfalls ab Ergehen eines stattgebenden Beschlusses im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, in dem das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG im Zusammenhang mit dem Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter oder Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ausdrücklich bejaht wurde, gem. § 55 Abs. 3 AsylVfG anrechenbar.

VGH Baden-Württemberg  
**Vorinstanz** VG Karlsruhe

Urteil vom 21.10.2010 - 11 S 1580/10 -  
(Az. - 11 K 1620/09 -)

**Rechtskraft** nein

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes  
Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

- Klägerin -  
- Berufungsbeklagte -

prozessbevollmächtigt:

gegen

Stadt Mannheim - Bürgerdienste -,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
K 7, 68159 Mannheim,

- Beklagte -  
- Berufungsklägerin -

wegen Staatsangehörigkeitsausweises

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Funke-Kaiser, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Prof. Dr. Bergmann und die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Hecht ohne mündliche Verhandlung

am 21. Oktober 2010

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 13. April 2010 - 11 K 1620/09 - wird zurückgewiesen.,

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand**

Die am 20.12.2008 in Mannheim geborene Klägerin begehrt die Ausstellung eines Staatsangehörigkeitsausweises.

Die Eltern der Klägerin sind türkische Staatsangehörige. Der Vater der Klägerin reiste 1995 nach Deutschland ein und führte erfolglos ein erstes Asylverfahren durch. Am 14.05.1998 stellte er einen Asylfolgeantrag. Mit Bescheid des Bundesamts für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Bundesamt) vom 02.07.1998 wurde der Antrag auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens abgelehnt und dem Vater der Klägerin die Abschiebung in die Türkei angedroht. Hiergegen erhob er Klage und stellte einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 28.12.1999 - A 7 K 30907/98 - wurde die aufschiebende Wirkung der Klage angeordnet, weil ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheids des Bundesamts bestünden. Die Voraussetzungen für die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens lägen vor. Angesichts der glaubhaft gemachten Änderung der Sachlage lasse sich die Erfolglosigkeit des Asylbegehrens im Rahmen des Folgeverfahrens nicht mit der für eine Offensichtlichkeitsentscheidung erforderlichen Rechtsgewissheit feststellen. Mit rechtskräftigem Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 26.04.2002 - A 2 K 30908/98 - wurde das Bundesamt unter Aufhebung des entgegenstehenden Bescheids verpflichtet, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG bezüglich der Türkei festzustellen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass dahingestellt bleiben könne, ob der Vater der Klägerin die Türkei bereits vorverfolgt verlassen habe, denn ihm stehe aufgrund der von ihm entfalteten und im folgenden näher ausgeführten Nachfluchtaktivitäten in der Bundesrepublik Deutschland ein Anspruch auf Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG zu. Ihm drohe bei einer Rückkehr in die

Türkei mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit politische Verfolgung. Mit Bescheid vom 02.07.2002 stellte das Bundesamt das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG hinsichtlich der Türkei fest. Seit dem 08.07.2002 erhielt der Vater der Klägerin, dem während des laufenden Asylfolgeverfahrens Duldungen erteilt worden waren, von der Beklagten fortlaufend befristete Aufenthaltsbefugnisse bzw. Aufenthaltserlaubnisse und zuletzt am 23.04.2008 eine Niederlassungserlaubnis. Die Mutter der Klägerin reiste nach eigenen Angaben 1996 nach Deutschland ein und führte erfolglos ein Asylverfahren durch. In der Folgezeit erhielt sie Duldungen. Beginnend mit dem 03.03.2004 wurden ihr befristete Aufenthaltsbefugnisse bzw. Aufenthaltserlaubnisse und zuletzt am 12.02.2010 eine Niederlassungserlaubnis erteilt. Zum Zeitpunkt der Geburt der Klägerin besaß ihre Mutter eine befristete Aufenthaltserlaubnis „Familie“.

Mit Schreiben vom 09.03.2009 begehrte die Klägerin von der Beklagten die Feststellung des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit aufgrund Geburt gem. § 4 Abs. 3 StAG. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Zeit von der Stellung des Asylantrags durch den Vater der Klägerin bis zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gem. § 55 Abs. 3 AsylVfG anzurechnen sei. Die Beklagte lehnte den Antrag mit Verfügung vom 30.04.2009 ab: Es fehle an der Voraussetzung eines achtjährigen rechtmäßig gewöhnlichen Aufenthalts des Vaters der Klägerin zum Zeitpunkt ihrer Geburt. Die Zeiten vorheriger Duldung könnten nicht angerechnet werden; vielmehr bleibe der Aufenthalt insoweit unrechtmäßig. Der hiergegen erhobene Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 10.07.2009 zurückgewiesen: Die Zeit des ersten Asylverfahrens könne nicht gem. § 55 Abs. 3 AsylVfG angerechnet werden. Danach sei der Vater der Klägerin lediglich geduldet worden. Durch die Stellung des Asylfolgeantrags habe sich die aufenthaltsrechtliche Situation nicht verändert. Insbesondere führe ein Asylfolgeantrag nicht dazu, dass der weitere Aufenthalt gestattet sei, vielmehr werde ein weiteres Asylverfahren mit der Rechtsfolge des § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG nur dann durchgeführt, wenn nach Prüfung des Bundesamts die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG vorlägen. Nachdem das Bundesamt Wiederaufnahmegründe verneint und den Antrag auf Durchführung eines

weiteren Asylverfahrens abgelehnt habe, sei der Aufenthalt des Vaters weiterhin lediglich geduldet gewesen. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz habe nicht rückwirkend zu einer Änderung der aufenthaltsrechtlichen Situation geführt; insbesondere gelte dadurch der Aufenthalt nicht mit dem Folgeantrag als gestattet. Dies gelte schon deshalb, weil im gerichtlichen Asylverfahren auf den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung abzustellen gewesen sei und aus dem Verpflichtungsurteil nicht geschlossen werden könne, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG schon bei Antragstellung 1998 vorgelegen hätten. Vielmehr habe das Urteil nur Folgewirkungen auf den künftigen rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt des Vaters.

Am 16.07.2009 hat die Klägerin beim Verwaltungsgericht Karlsruhe Klage erhoben, mit der sie sich auf ihr bisheriges Vorbringen beruft und ergänzend ausführt, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz im Asylfolgeverfahren die aufenthaltsrechtliche Situation ihres Vaters im Hinblick auf § 55 Abs. 3 AsylVfG rückwirkend geändert habe. Jedenfalls aber sei der Aufenthalt des Vaters seit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vom 28.12.1999 gestattet und damit erlaubt gewesen. Das sich aus § 55 Abs. 1 AsylVfG ergebende Aufenthaltsrecht entstehe kraft Gesetzes; eine entsprechende Bescheinigung habe nur deklaratorische Bedeutung. Soweit trotz der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung im Eilverfahren eine Duldung erteilt worden sei, hindere dies nicht die Entstehung der Aufenthaltsgestattung kraft Gesetzes. Ein Aufenthaltsrecht kraft Gesetzes gem. § 55 Abs. 1 AsylVfG entstehe im Folgeverfahren dann, wenn ein weiteres Asylverfahren durchgeführt werde. Einer entsprechenden Entscheidung des Bundesamts stehe die Wirkung der positiven Entscheidung des Verwaltungsgerichts im Eilverfahren gleich. Dessen ungeachtet sei der Aufenthaltsgestattung Rückwirkung für die Dauer des Folgeverfahrens beizumessen, wenn es später aufgrund eines gerichtlichen Verfahrens zu einer Anerkennung als Flüchtling komme. Damit seien auch die geduldeten Aufenthaltszeiten im Folgeverfahren entsprechend § 55 Abs. 3 AsylVfG anzurechnen. Die Beklagte ist dem entgegengetreten.

Mit Urteil vom 13.04.2010 - 11 K 1620/09 - hat das Verwaltungsgericht Karlsruhe die Beklagte unter Aufhebung der angegriffenen Bescheide verpflichtet, der Klägerin einen Staatsangehörigkeitsausweis auszustellen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Vater der Klägerin zum Zeitpunkt der Geburt seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland gehabt habe. Das stattgebende Urteil im Asylfolgeverfahren, durch das die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG inzident positiv festgestellt würden, führe dazu, dass die Aufenthaltsgestattung ex tunc ab (Folge-)Antragstellung entstehe. Dem Folgeantragsteller sollten die Rechtsvorteile, die er gehabt hätte, wenn bereits das Bundesamt (richtigerweise) seinen Folgeantrag als zulässig erachtet und konsequenterweise ein Asylverfahren durchgeführt hätte, nicht verloren gehen. Selbst wenn die Aufenthaltsgestattung hier erst mit der Erfüllung aller Wiederaufnahmegründe hätte entstehen können, wäre jedenfalls von einer Aufenthaltsgestattung ab dem 03.12.1998 auszugehen, denn zu diesem Zeitpunkt habe der Vater der Klägerin nach den Ausführungen des verwaltungsgerichtlichen Urteils im Asylfolgeverfahren die maßgeblichen Nachfluchtaktivitäten entfaltet. Bedenken unter dem Aspekt der Rechtssicherheit ließen sich mit den zur Rechtskraft eines Urteils ergangenen Bestimmungen (§ 121 VwGO) ausräumen. Ob dem positiven Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 28.12.1999 Bedeutung bezüglich der Aufenthaltsgestattung zukomme, könne offen bleiben. Die daraufhin erteilte Duldung habe jedenfalls nur zur Folge, dass die Abschiebung nicht vollzogen werden dürfe. Der Aufenthalt werde hierdurch nicht rechtmäßig.

Auf Antrag der Beklagten hat der Senat mit Beschluss vom 06.07.2010 - 11 S 1119/10 - die Berufung zugelassen.

Zur Begründung der Berufung macht die Beklagte unter Bezugnahme auf ihr Vorbringen im Zulassungsverfahren geltend, dass der Vater der Klägerin von 1998 bis 2002 nur geduldet gewesen sei. Da die Duldung keinen rechtmäßigen Aufenthalt begründe, stehe sie auch dem Staatsangehörigkeitserwerb entgegen. Dem Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz im Asylfolgeverfahren komme keine Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Antragstellung oder auf den Beginn der maßgeblichen Nachfluchtaktivitäten zu. Aus Gründen der

Rechtssicherheit könne auch nicht darauf abgestellt werden, wann die Wiederaufnahmegründe materiell entstanden seien. Auf den Zeitpunkt der Stellung des Asylfolgeantrags könne vorliegend schon deshalb nicht abgestellt werden, weil zu diesem Zeitpunkt noch keine beachtlichen Nachfluchtgründe vorgelegen hätten. Die Entscheidung des Bundesamts sei zu dem Zeitpunkt als sie getroffen worden sei, richtig gewesen. Es entspreche einem allgemeinen Rechtsgedanken des Verwaltungsrechts, dass ohne eine besondere gesetzliche Anordnung eine auf behördlicher oder gerichtlicher Entscheidung beruhende Vergünstigung Wirksamkeit erst mit dieser Entscheidung erlange. Ein gesetzgeberischer Wille, den asylverfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Aufenthaltsgestattung Rückwirkung zuzubilligen, lasse sich nicht feststellen. Die formale Betrachtung diene der Klarheit der Rechtsverhältnisse. Dies bestätige ein Vergleich mit der Rechtslage beim Zweitantrag. Im Übrigen habe der Vater der Klägerin bei ihrer Geburt auch nicht seit acht Jahren seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland gehabt, denn der Wille, sich dauerhaft im Bundesgebiet niederzulassen, sei unbeachtlich, wenn der längerfristige Aufenthalt ausländerrechtlich unzulässig sei. Während des gesamten Folgeantragsverfahrens seien lediglich Duldungen erteilt worden und der Vater der Klägerin habe mit einer baldigen Beendigung seines Aufenthalts rechnen müssen. Auf die fehlende Ausreisebereitschaft könne es nicht ankommen; die bloße Duldung erlaube keine Verfestigung des Aufenthalts. Soweit das Verwaltungsgericht Chemnitz im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes einen stattgebenden Beschluss gefasst habe, führe dies zu keiner anderen Einschätzung, denn dabei handele es sich lediglich um eine vorläufige Regelung, die weder einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsgestattung bewirke, noch den Aufenthalt zu einem gewöhnlichen Aufenthalt werden lasse. Erst seit 2002 habe der Vater der Klägerin darauf vertrauen dürfen, dass er auf unabsehbare Zeit im Bundesgebiet bleiben werde.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 13. April 2010  
- 11 K 1620/09 - zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf die angegriffene Entscheidung und das erstinstanzliche Vorbringen. Der Gesetzgeber habe bei positivem Ausgang des Verfahrens gem. § 55 Abs. 3 AsylVfG eine vollständige Rückwirkung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts bis zum Zeitpunkt der Antragstellung festgelegt. Diese Rückwirkung erfolge unabhängig von der Frage, ab wann materiell-rechtlich die Voraussetzungen für eine Flüchtlingsanerkennung vorgelegen hätten. Im Übrigen habe das Verwaltungsgericht Chemnitz ausdrücklich festgestellt, dass das Bundesamt zu Unrecht das Vorliegen eines Wiederaufnahmegrundes verneint habe. Jedenfalls ab diesem Zeitpunkt – 28.12.1999 – sei klargestellt, dass der Aufenthalt des Vaters der Klägerin gestattet und damit rechtmäßig gewesen sei.

Die Beteiligten haben auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

Dem Senat liegen 1 Band Staatsangehörigkeitsakten, 1 Band Widerspruchsakten des Regierungspräsidiums Karlsruhe, 5 Bände Ausländerakten der Eltern der Klägerin, 1 Band Akten des Bundesamts für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge aus dem Asylfolgeverfahren des Vaters der Klägerin sowie die Akten des Verwaltungsgerichts Karlsruhe aus dem Verfahren 11 K 1620/09 vor. Hierauf sowie auf die Gerichtsakten des vorliegenden Verfahrens wird wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Senat entscheidet mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung (§ 125 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 101 Abs. 2 VwGO).



Die nach Zulassung durch den Senat statthafte und auch sonst zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat den geltend gemachten Anspruch auf Ausstellung eines Staatsangehörigkeitsausweises nach § 30 Abs. 3 Satz 1 StAG i.V.m. § 4 Abs. 3 Satz 1 StAG im Ergebnis zu Recht bejaht. Der mit der Klage angegriffene Bescheid der Beklagten vom 30.04.2009 sowie der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 10.07.2009 sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten. Die Klägerin ist deutsche Staatsangehörige und hat einen Anspruch auf Ausstellung eines Staatsangehörigkeitsausweises. Die zulässige Verpflichtungsklage ist begründet (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Nach § 4 Abs. 3 Satz 1 StAG in der zum Zeitpunkt der Geburt der Klägerin (20.12.2008) gültigen Fassung vom 19.08.2007 (BGBl. I, 1970) erwirbt ein Kind ausländischer Eltern durch die Geburt im Inland die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat und ein unbefristetes Aufenthaltsrecht besitzt.

1. Da die Mutter der Klägerin zum Zeitpunkt der Geburt kein unbefristetes Aufenthaltsrecht besessen hat, kommt hier nur eine Anknüpfung an den Vater in Betracht. Dieser war zum Zeitpunkt der Geburt der Klägerin im Besitz einer Niederlassungserlaubnis und auch das Erfordernis eines achtjährigen rechtmäßigen Aufenthalts ist im Ergebnis zu bejahen.

Der Senat kann offen lassen, ob ein Urteil im Asylfolgeverfahren, das zur Anerkennung als Asylberechtigter oder Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft verpflichtet und für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage auf den maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung abstellt (§ 77 Abs. 1 AsylVfG) und dabei in der Sache durchentscheidet, (in jedem Fall) dazu führt, dass eine Aufenthaltsgestattung ex tunc ab Asylfolgeantragstellung entsteht (vgl. hierzu Funke-Kaiser, in: GK-AsylVfG 12/2007, § 71 Rn. 121; Hailbronner, AuslR, 08/2010, § 71 AsylVfG Rn. 97; offen lassend OVG Saarland, Urteil vom 13.09.2006 - 1 R 17/06 -, juris m.w.N.; ablehnend VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 05.08.2008 - 13 S 2117/08; s. a. VG Karlsruhe, Gerichtsbescheid vom 23.10.2008 - 8 K 1265/08). Im hier zu entscheidenden

Fall sind jedenfalls ab dem 28.12.1999, als das Verwaltungsgericht Chemnitz den stattgebenden Beschluss im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes erlassen hat, in dem ausdrücklich ausgeführt wird, dass die Voraussetzungen für die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens vorliegen, die Aufenthaltszeiten des Vaters der Klägerin nach § 55 Abs. 3 AsylVfG anzurechnen.

Soweit der Erwerb oder die Ausübung eines Rechts oder einer Vergünstigung von der Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet abhängig ist, wird nach § 55 Abs. 3 AsylVfG in der Fassung vom 02.09.2008 (BGBl. I, 1798) die Zeit eines Aufenthalts nach Abs. 1 (Aufenthaltsgestattung) nur angerechnet, wenn der Ausländer unanfechtbar als Asylberechtigter anerkannt oder ihm unanfechtbar die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden ist. Diese Bestimmung findet auf den abgeleiteten Erwerb der Staatsangehörigkeit nach § 4 Abs. 3 Satz 1 StAG Anwendung.

Nach § 55 Abs. 1 AsylVfG ist der Aufenthalt zur Durchführung eines Asylverfahrens gestattet. Die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens ist indes erst das Ziel des Asylfolgeantragstellers (§ 71 Abs. 1 AsylVfG), so dass die Stellung des Asylfolgeantrags für sich genommen (noch) nicht zur Aufenthaltsgestattung führt. Die Aufenthaltsgestattung tritt bei Folgeanträgen grundsätzlich erst ein, wenn festgestellt wird, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG vorliegen und ein weiteres Asylverfahren durchzuführen ist (vgl. BT-Drs. 12/2062, S. 36 f.; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 13.10.1995 - 13 S 628/95 -, InfAusIR 1996, 205; Beschluss vom 12.04.1996 - 6 S 290/96 -, VBIBW 1996, 312).

Eine entsprechende Feststellung wurde hier erstmals im Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 28.12.1999 getroffen. Das rechtfertigt es, jedenfalls ab diesem Zeitpunkt von einem nach § 55 Abs. 3 AsylVfG anzurechnenden Aufenthalt auszugehen. Der Schutzzweck des § 55 Abs. 3 AsylVfG geht dahin, dass die vom Asylbewerber nicht zu vertretende lange Dauer des letztlich erfolgreichen Asylverfahrens bei der Beurteilung der Verfestigung des Aufenthalts zu berücksichtigen ist. Dem Folgeantragsteller sollen die Rechtsvorteile, die er gehabt hätte, wenn das Bundesamt bzw. das Verwaltungsge-

richt (im Falle nachträglicher Entstehung von Nachfluchtgründen) seinen Folgeantrag richtigerweise nach § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG als zulässig erachtet und unverzüglich ein Asylverfahren durchgeführt hätte, nicht verloren gehen. § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 StAG mit seinem Erfordernis des achtjährigen rechtmäßigen Aufenthalts schließlich zielt darauf, auf der Grundlage der gelungenen Integration des maßgeblichen Elternteils die Integrationschancen seines im Inland geborenen Kindes zu verbessern und ist ungeachtet des Bedürfnisses nach klaren Erwerbsvoraussetzungen diesem Ziel entsprechend auszulegen (vgl. hierzu auch BVerwG, Urteil vom 18.11.2004 - 1 C 31.03 -, BVerwGE 122,199).

Vor diesem Hintergrund darf es dem Vater der Klägerin und damit der Klägerin nicht zum Nachteil gereichen, dass das - im Ergebnis erfolgreiche - verwaltungsgerichtliche Hauptsacheverfahren über den Asylfolgeantrag des Vaters aus nicht von ihnen zu vertretenden Gründen erhebliche Zeit in Anspruch genommen hat. Bereits der stattgebende Beschluss im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes sichert - solange er nicht in (ggf. entsprechender) Anwendung des § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO abgeändert wird - den Aufenthalt des Vaters der Klägerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren in vergleichbarer Weise wie der Aufenthalt eines Ausländers während des Hauptsacheverfahrens im Falle der Ablehnung seines Asylantrags als schlicht unbegründet gesichert ist (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 03.04.2001 - 9 C 22.00 -, BVerwGE 114, 122). Das rechtfertigt es, ab diesem Zeitpunkt die Bestimmung des § 55 Abs. 3 AsylVfG über die Anrechnung von Zeiten der Aufenthaltsgestattung heranzuziehen. Es fehlt jedenfalls ab dem Zeitpunkt der erfolgreichen Entscheidung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes an einem sachlichen Grund, den Antragsteller im Asylfolgeverfahren gegenüber einem Erstantragsteller zu benachteiligen. In diesem Zusammenhang kann es nicht darauf ankommen, dass der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ergangene Beschluss keine rechtskräftige Feststellungswirkung dahingehend entfaltet, dass und ab wann die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG tatsächlich vorliegen, denn das Entstehen eines - ggf. vorübergehend - gestatteten Aufenthalts setzt eine entsprechende Feststellungswirkung nicht voraus. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Be-

schluss dem Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes aus Gründen stattgegeben hat, die das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG im Zusammenhang mit dem Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter oder Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft betreffen.

Dieser Auslegung des § 55 Abs. 3 AsylVfG steht nicht entgegen, dass § 26 Abs. 4 Satz 3 AufenthG nur für bestimmte Aufenthaltstitel eine eng auszulegende Sonderregelung vorsieht, wonach Aufenthaltszeiten des vorangegangenen Asylverfahrens abweichend von § 55 Abs. 3 AsylVfG angerechnet werden (vgl. zur insoweit gebotenen engen Auslegung: BVerwG, Urteil vom 29.03.2007 - 5 C 8.06 -, BVerwGE 128, 254). Die hier vorgenommene Auslegung bedeutet keine Abweichung von den gesetzlich normierten Tatbestandsvoraussetzungen des § 55 Abs. 3 AsylVfG, sondern vielmehr eine Konkretisierung der vom Gesetzgeber nicht näher geregelten Frage, wann im Asylfolgeverfahren von einem gestatteten und damit anrechenbaren Aufenthalt auszugehen ist.

Offen bleiben kann hier, ob von einem nach § 55 Abs. 3 AsylVfG anrechenbaren Aufenthalt auch dann auszugehen ist, wenn im Unterschied zum vorliegenden Fall im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG nicht ausdrücklich bejaht wurde. Gründe der Rechtssicherheit dürften indes dafür sprechen, dass es in Fragen des Staatsangehörigkeitserwerbs letztlich nicht auf inhaltliche Ausführungen im asylrechtlichen Verfahren ankommen kann, sondern das Vorliegen eines stattgebenden Eilbeschlusses im Zusammenhang mit dem Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter oder Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft für die Annahme eines anrechenbaren Aufenthalts im Sinne des § 55 Abs. 3 AsylVfG genügt.

Die Tatsache, dass dem Vater der Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss seines Asylfolgeverfahrens lediglich Duldungen erteilt wurden, steht der vorgenommenen Auslegung ebenfalls nicht entgegen. Die Duldung begründet zwar ihrerseits keinen rechtmäßigen Aufenthalt, hindert aber die bereits aus

anderen Gründen vorzunehmende Anrechnung der Aufenthaltszeiten als rechtmäßig nicht.

Beginnend mit dem 28.12.1999 war der Aufenthalt des Vaters der Klägerin zum Zeitpunkt ihrer Geburt am 20.12.2008 seit acht Jahren rechtmäßig bzw. als rechtmäßig anzurechnen. Nach Eintritt der Rechtskraft des stattgebenden Asylurteils des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 26.04.2002 bis zur Geburt der Klägerin wurden ihrem Vater, beginnend mit dem 08.07.2002, antragsgemäß fortlaufend befristete Aufenthaltsgenehmigungen bzw. Fiktionsbescheinigungen gem. § 81 Abs. 4 AufenthG und schließlich eine Niederlassungserlaubnis erteilt. Soweit der Vater der Klägerin erstmals am 04.06.2002 und damit vor Eintritt der Rechtskraft des asylgerichtlichen Urteils (13.06.2002) die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung beantragt hat, greift die gesetzliche Fiktionswirkung des § 69 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AuslG in der Fassung vom 09.01.2002 (BGBl. I, 361).

2. Soweit die Beklagte in Zweifel zieht, dass das Tatbestandsmerkmal des achtjährigen gewöhnlichen Aufenthalts des Vaters der Klägerin zum Zeitpunkt der Geburt vorlag, vermag der Senat dem nicht zu folgen.

Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts hat im Wesentlichen die gleiche Bedeutung wie der Begriff des dauernden Aufenthalts im Sinne des Art. 2 Satz 1 des Gesetzes zur Verminderung der Staatenlosigkeit vom 29.06.1977 (BGBl. I, 1101) - AG-StiMindÜbK -, der voraussetzt, dass der Betroffene nicht nur vorübergehend, sondern auf unabsehbare Zeit hier lebt, so dass eine Beendigung des Aufenthalts ungewiss ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 18.11.2004 a.a.O. m.w.N.). Der dauernde Aufenthalt erfordert keine förmliche Zustimmung der Ausländerbehörde und ist von der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts zu unterscheiden. Die Feststellung des gewöhnlichen Aufenthalts setzt eine in die Zukunft gerichtete Prognose unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse voraus. Hierbei sind vor allem die Vorstellungen und Möglichkeiten des Betroffenen von Bedeutung (BVerwG, Urteil vom 23.02.1993 - 1 C 45.90 -, BVerwGE 92, 116).

Der Aufenthalt des Vaters der Klägerin war während des Asylfolgeverfahrens darauf angelegt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hier zu nehmen. Die Regelung des § 55 Abs. 3 AsylVfG verdeutlicht, dass auch ein im Ergebnis erfolgreiches Asylverfahren als Aufenthaltszeit anzurechnen ist. Das Vorliegen eines gewöhnlichen Aufenthalts kann daher nicht in Frage gestellt werden. Das gilt jedenfalls für die Zeit ab Ergehen des Beschlusses im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, denn ab diesem Zeitpunkt konnte und durfte der Vater der Klägerin davon ausgehen, dass eine Aufenthaltsbeendigung auf unabsehbare Zeit, jedenfalls aber bis zur Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache, nicht in Betracht kommt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Revision ist nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen. Die zwischen den Beteiligten umstrittene und entscheidungserhebliche Rechtsfrage, ob und inwieweit § 55 Abs. 3 AsylVfG im Falle eines erfolgreichen Asylfolgeverfahrens Anwendung findet, ist grundsätzlich klärungsbedürftig und klärungsfähig.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 10 32 64, 68032 Mannheim, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof von 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) eingelegt wird.

Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen.

Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Revisionsbegründung. Danach muss sich jeder Beteiligte, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Zur Vertretung sind auch die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen, jedoch nur in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten; die genannten Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein Beteiligter, der danach zur Vertretung berechtigt ist, kann sich auch selbst vertreten.

**Beschluss**  
vom 21.10.2010

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Ziffer II.42.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (NVwZ 2004, 1327) auf

10.000,-- EUR

festgesetzt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Funke-Kaiser

Prof. Dr. Bergmann

Dr. Hecht