

**Sachgebiet** 5/1/3 Niederlassungserlaubnis, Daueraufenthaltserlaubnis/EU  
5/1/12 Sonstiges Ausländerrecht  
5/2/1 (Asyl-)Verfahrensrecht

**Normen** AufenthG § 26 Abs. 4 Satz 1  
AufenthG § 52 Abs. 1 Satz 2  
AsylG § 42 Satz 1

**Schlagworte** Besitz einer humanitären Aufenthaltserlaubnis  
Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung  
Widerruf  
Abschiebungsverbot  
Bindungswirkung

### **Leitsatz**

1. Der Anspruch eines Ausländers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über seinen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG, den er während des behördlichen Verfahrens erworben hat, kann - zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens und effektiven Rechtsschutzes - dem Erfordernis des fortbestehenden „Besitzes“ einer humanitären Aufenthaltserlaubnis im Sinne dieser Vorschrift bis zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung gleichstehen.

2. Der Widerruf eines Aufenthaltstitels nach § 52 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 Nr. 5 Buchst. c) AufenthG setzt voraus, dass die nach dem AsylG ergangene Entscheidung des Bundesamts unanfechtbar ist oder die aufschiebende Wirkung der dagegen erhobenen Klage entfällt (Fortführung von VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 18.01.2007 - 13 S 1576/06 -, juris, Rn. 4 ff., und Urteil vom 13.03.2001 - 11 S 2374/99 -, juris, Rn. 26 ff.).

VGH Baden-Württemberg  
**Vorinstanz** VG Stuttgart

Beschluss vom 07.11.2018 11 S 2018/18  
(Az. 16 K 5022/18)

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

## B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Antragstellerin -  
- Beschwerdeführerin -

gegen

Stadt Backnang - Rechts- und Ordnungsamt -,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Im Biegel 13, 71522 Backnang

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdegegnerin -

wegen Niederlassungserlaubnis  
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den  
Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Hoppe, den Richter am Verwaltungs-  
gericht Valerius und die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Hasfeld

am 7. November 2018

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 17. August 2018 - 16 K 5022/18 - geändert.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 11. April 2018 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert für das Verfahren in beiden Rechtszügen wird unter Änderung der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts von Amts wegen auf jeweils 10.000,- EUR festgesetzt.

### **Gründe**

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

I. Die Antragstellerin begehrt einstweiligen Rechtsschutz im Hinblick u.a. auf die Versagung einer Niederlassungserlaubnis. Sie ist serbische Staatsangehörige und reiste im Jahr 1999 mit ihrem Ehemann und sechs Söhnen in das Bundesgebiet ein. Seit dem 7. Dezember 2006 verfügte sie - unbeschadet der vorausgegangenen Ablehnung ihres Asylantrags - durchgehend über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG, weil zugunsten eines weiteren, im Bundesgebiet geborenen Sohnes ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG festgestellt worden war.

Zuletzt war die Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin bis zum 18. Mai 2016 befristet. Am 11. Mai 2016 beantragte die Antragstellerin die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, woraufhin sie Fiktionsbescheinigungen nach § 81 Abs. 4 AufenthG erhielt. Am 14. November 2016 gelangte die Antragsgegnerin zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen einer Niederlassungserlaubnis erfüllt seien, und leitete deren Erteilung in die Wege. Unter dem 25. November 2016 erhielt die Antragstellerin ein automatisiert erstelltes Schreiben, dem zufolge ihr neuer „elektronischer Aufenthaltstitel mit Online-Ausweisfunktion“ hergestellt und an die Antragsgegnerin versandt worden sei. Als die Antragstellerin daraufhin am 30. November 2016 zur Entgegennahme der Niederlassungserlaubnis bei der Antragsgegnerin vorsprach, wurde ihr die Erteilung derselben verweigert. Die Antragsgegnerin begründete dies damit, dass sie am 28. November 2016 davon Kenntnis erlangt habe, dass das Bun-

desamt für Migration und Flüchtlinge das Abschiebungsverbot zugunsten des minderjährigen Sohnes der Antragstellerin mit Bescheid vom 11. Oktober 2016 widerrufen habe.

Die Antragstellerin erhob daraufhin unter dem 17. Februar 2017 Untätigkeitsklage auf Erteilung der begehrten Niederlassungserlaubnis, hilfsweise einer Aufenthaltserlaubnis. Auch der Sohn der Antragstellerin erhob gegen den Widerruf der Feststellung eines Abschiebungsverbots Klage. Über beide Klagen ist noch nicht entschieden.

Kurz nachdem der Sohn der Antragstellerin sodann volljährig geworden war, erließ die Antragsgegnerin am 11. April 2018 die streitgegenständliche Verfügung, mit der sie den Antrag auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG, hilfsweise Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG und Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG ablehnte (Ziff. 1), die Antragsgegnerin unter Fristsetzung zur Ausreise aufforderte (Ziff. 2), ihr die Abschiebung nach Serbien oder Kosovo androhte (Ziff. 3) und das Einreise- und Aufenthaltsverbot auf drei Jahre befristete (Ziff. 4). Sie begründete die ablehnende Verfügung im Wesentlichen mit dem Argument, dass die Antragstellerin nun keinesfalls mehr ein humanitäres Aufenthaltsrecht von ihrem Sohn ableiten könne, weil dieser volljährig geworden sei. Da sie auch selbst die Voraussetzungen einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nicht erfülle, fehle es für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis am Besitz einer derartigen Aufenthaltserlaubnis.

Gegen diese Verfügung erhob die Antragstellerin am 25. April 2018 Widerspruch, den sie mit einem gleichzeitig eingereichten Eilrechtsschutzantrag an das Verwaltungsgericht verband. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag abgelehnt.

II. Mit den im Beschwerdeverfahren dargelegten Gründen wird die inhaltliche Richtigkeit des angegriffenen Beschlusses erfolgreich in Zweifel gezogen (nachfolgend 1.). Die deshalb erforderliche Prüfung des Rechtsschutzbegehrens führt auf seine Begründetheit (2. und 3.).

1. Das Verwaltungsgericht hat unter Berufung auf Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 30.03.2010 - 1 C 6.09 - und Beschluss vom 06.03.2014 - 1 B 17.13 -, beide juris) entschieden, dass die Antragstellerin voraussichtlich keinen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis habe, weil sie keine „Aufenthaltserlaubnis nach diesem Abschnitt“ im Sinne des § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG besitze. Sie sei seit Ablauf der letzten Befristung der humanitären Aufenthaltserlaubnis am 18. Mai 2016 nicht mehr im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, sondern habe lediglich Fiktionsbescheinigungen erhalten, bis ihr Antrag mit der angefochtenen Verfügung abgelehnt worden sei. Da § 26 Abs. 4 AufenthG nicht nur durchgehenden Titelbesitz, sondern auch einen nahtlosen Übergang zwischen der humanitären Aufenthaltserlaubnis und der Niederlassungserlaubnis voraussetze, scheide die Erteilung der Niederlassungserlaubnis jedenfalls dann aus, wenn letztendlich die Verlängerung oder Neuerteilung des Aufenthaltstitels - wie hier - abgelehnt worden sei.

Die Antragstellerin macht hiergegen der Sache nach geltend, die vom Verwaltungsgericht in Bezug genommene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei für die zu entscheidende Frage nicht maßgeblich. Darin sei es nur um die Frage der Anrechnungsfähigkeit von Zeiten gegangen, die während eines laufenden Verlängerungsverfahrens nach Ablauf der letzten Aufenthaltserlaubnis mit einer Fiktionsbescheinigung zurückgelegt wurden, wenn der Verlängerungsantrag letztlich abgelehnt wird. Dass ein Antragsteller durch längere Bearbeitungsdauer - und damit einhergehend längere Fiktionszeit - nicht bessergestellt werden solle und der Fiktionszeit damit keine rechtsbegründende Wirkung zukomme, wenn der Aufenthaltstitel letztlich abgelehnt werde, sei zutreffend, hier aber nicht von Belang. Die Antragstellerin habe vielmehr schon bei Antragstellung unstreitig für deutlich längere Zeit eine Aufenthaltserlaubnis besessen, als § 26 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG voraussetze. Der (schon) bei Antragstellung entstandene Anspruch auf eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG könne nicht infolge einer Verlängerung der Bearbeitungsdauer entfallen.

Dieser Vortrag zieht das Argument, mit dem das Verwaltungsgericht den Tatbestand des § 26 Abs. 4 AufenthG als nicht erfüllt angesehen hat, erfolgreich in Zweifel:

Nach § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG kann im Übrigen einem Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis nach diesem Abschnitt besitzt, eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn die in § 9 Abs. 2 Satz 1 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. Dabei ist die Frage, wann - tatbestandlich - von dem Besitz einer „Aufenthaltserlaubnis nach diesem Abschnitt“ auszugehen ist, von der Frage zu unterscheiden, welche Zeiten (ggf. auch Fiktionszeiten) für die Erfüllung des Mindestzeitraums nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG anrechnungsfähig sind. Das Bundesverwaltungsgericht hatte in seinem Urteil vom 30. März 2010 (- 1 C 6.09 -, juris, Rn. 18 ff.) nur über die letztgenannte Frage zu entscheiden. Auch in seinem Beschluss vom 6. März 2014 (- 1 B 17.13 -, juris, Rn 6 f.) hat es unter Bezug auf die Funktion einer Fiktionsbescheinigung nur zu der Frage Stellung genommen, ob Fiktionszeiten auch dann anrechenbar sein können, wenn kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis besteht bzw. es nicht zu deren Verlängerung kommt. Es hat zu Sinn und Zweck des § 81 Abs. 4 AufenthG insoweit ausgeführt, dass die Fortbestandsfiktion nur vorläufigen Charakter haben und sich auf die Beurteilung des materiellen Anspruchs auf Verlängerung oder Neuerteilung eines anderen Aufenthaltstitels nicht auswirken sollte, denn ein Antragsteller solle durch die verspätete Entscheidung über seinen Antrag „nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden, als wenn die Behörde alsbald entschieden hätte“ (BVerwG, Urteil vom 30.03.2010 - 1 C 6.09 -, juris, Rn. 21).

Das Bundesverwaltungsgericht hat weiter ausgeführt (a.a.O., Rn. 24 ff.), Bedenken der Vorinstanz hinsichtlich der Gesichtspunkte des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) und des fairen Verfahrens - wenn die Behörde es in der Hand hätte, dem Betroffenen durch „planvolles Nichtentscheiden“ den durch § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG garantierten Anspruch auf ermessenfehlerfreie Entscheidung über die Einräumung eines Daueraufenthaltsrechts zu nehmen -, könne auf andere Weise als durch Anrechnung von Fiktionszeiten Rechnung getragen werden: „Für den [...] Fall eines fortbestehenden Ver-

längerungsanspruchs, dem die Behörde zu Unrecht nicht nachkommt, kann dieser im Klageweg verfolgt werden und damit nach der Rechtsprechung des Senats letztlich auch ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über eine Niederlassungserlaubnis durchgesetzt werden. Denn in diesem Fall wären sowohl die Zeiten eines inzident festzustellenden Anspruchs auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis anzurechnen als auch das Erfordernis des Besitzes einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung durch die Feststellung eines solchen Rechtsanspruchs als erfüllt anzusehen. Entsprechendes gilt, wenn der Ausländer während des Verfahrens nicht nur über einen Anspruch auf Verlängerung seiner humanitären Aufenthaltserlaubnis verfügt, sondern auch einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis erwirbt. Denn in diesem Fall ist im gerichtlichen Verfahren auch inzident zu prüfen, ob der Ausländer einen Anspruch auf Erteilung einer beantragten Niederlassungserlaubnis während des Verfahrens erworben hat, der dann dem Erfordernis des fortbestehenden Besitzes einer humanitären Aufenthaltserlaubnis bis zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung gleichstehen würde“ (BVerwG, a.a.O., Rn. 26).

Erwirbt der Ausländer mithin - was im gerichtlichen Verfahren inzident zu prüfen ist - während des Verfahrens einen Anspruch auf Erteilung der beantragten Niederlassungserlaubnis, steht dies nach den zitierten Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts dem Erfordernis des fortbestehenden Besitzes einer humanitären Aufenthaltserlaubnis im Sinne des § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG bis zum - im Übrigen maßgeblichen - Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung gleich. Daran gemessen, ist die Antragsgegnerin - und mit ihr, wie die Antragstellerin zu Recht rügt, auch das Verwaltungsgericht - bei der Ablehnung des Anspruchs auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis von unzutreffenden tatbestandlichen Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG ausgegangen.

2. Einstweiliger Rechtsschutz zur Sicherung des Aufenthalts der Antragstellerin ist ihr im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren. Die vorläufige Sicherung des Aufenthaltsrechts während des anhängigen Verwaltungs- und auch Gerichtsverfahrens um die Erteilung eines Aufenthaltstitels hat dann in

einem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu erfolgen, wenn der Antrag auf Erteilung dieses Titels - wie hier - zum Entstehen einer Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 oder Abs. 4 AufenthG geführt hat und diese durch die Verabschiedung des Antrags wieder erloschen ist (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 20.11.2007 - 11 S 2364/07 -, juris). Hier ist im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu entscheiden, ob die dem Antragsteller durch die Ablehnung seines Antrags genommene Rechtsposition wieder eingeräumt werden soll (Hoppe, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 80 Rn. 8).

Im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO kommt es hinsichtlich der sofortigen Vollziehung von Verwaltungsakten bei Anträgen auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen zunächst und in erster Linie darauf an, wie die Erfolgsaussicht des betreffenden Rechtsbehelfs einzuschätzen ist; je höher die Erfolgsaussicht ist, desto eher überwiegt das private Interesse an der Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs, während umgekehrt die Rechtmäßigkeit einer angefochtenen Verfügung ein wesentlicher Gesichtspunkt dafür sein kann, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse an ihrer Vollziehung besteht. Wird der Rechtsbehelf sogar offensichtlich ohne Erfolg bleiben, so ist in Fällen, in denen nach § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG der Eintritt der aufschiebenden Wirkung kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, regelmäßig kein Raum für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Demgegenüber muss auch bei offensichtlich fehlenden Erfolgsaussichten im Falle einer behördlichen Anordnung der sofortigen Vollziehung immer ein besonderes Vollziehungsinteresse festgestellt werden (vgl. Senatsbeschluss vom 29.04.2013 - 11 S 581/13 -, juris).

In der Rechtsprechung insbesondere des Bundesverfassungsgerichts ist geklärt, dass Art. 19 Abs. 4 GG es gebietet, nicht mehr korrigierbare Nachteile, wie sie durch die sofortige Vollziehung einer hoheitlichen Maßnahme eintreten können, soweit wie möglich auszuschließen; der Rechtsschutzanspruch des Bürgers ist dabei umso stärker und darf umso weniger zurückstehen, je schwerwiegender die ihm auferlegte Belastung ist. Geltung und Inhalt dieser Leitlinien sind nicht davon abhängig, ob der Sofortvollzug eines Verwaltungs-

akts auf einer gesetzlichen oder einer behördlichen Anordnung beruht (siehe dazu BVerfG, Beschlüsse vom 10.10.2003 - 1 BvR 2025/03 -, NVwZ 2004, 93; vom 10.05.2007 - 2 BvR 304/07 -, InfAuslR 2007, 336; vom 21.02.2011 - 2 BvR 1392/10 -, InfAuslR 2011, 235). In den Fällen des gesetzlich angeordneten Sofortvollzugs ist danach die Wertung des Gesetzgebers zugunsten der sofortigen Vollziehbarkeit zwar angemessen zu berücksichtigen; lässt sich nicht feststellen, dass der Rechtsbehelf wahrscheinlich erfolgreich sein wird, so überwiegt in der Regel entsprechend dieser Wertung das Vollzugsinteresse. Dies gilt aber schon dann nicht uneingeschränkt, wenn der Betroffene ein besonderes Suspensivinteresse geltend machen kann, weil ihm durch den Vollzug irreparable Schäden oder sonstige unzumutbare Folgen drohen, z.B. wenn durch die negative Entscheidung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (und den Vollzug der angefochtenen Verfügung) die Erfolgsaussichten der Hauptsache und/oder persönliche, wirtschaftliche und soziale Beziehungen unzumutbar gefährdet würden (siehe BVerfG, a.a.O.). Aber auch in den Fällen einer behördlich angeordneten sofortigen Vollziehung gebietet bei drohenden irreparablen oder nur schwer rückgängig zu machenden Folgen einer Vollziehung die verfassungsrechtliche Rechtsschutzgarantie eine Aussetzung der Vollziehung, sofern nicht ein öffentliches Vollziehungsinteresse von überragendem Gewicht eine Vollziehung gebietet.

Bei der - nach dem Erfolg des Beschwerdevorbringens - vorzunehmenden vollständigen Prüfung des Rechtsschutzbegehrens erweisen sich die Erfolgsaussichten des Widerspruchs der Antragstellerin als offen; die sich diesbezüglich in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht stellenden Fragen sind im Hauptsacheverfahren zu klären (nachfolgend a)). Die demnach erforderliche Interessenabwägung führt zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs (b)).

a) Die Versagung der Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG durch die Antragsgegnerin erweist sich nach gegenwärtigem Sach- und Streitstand bei summarischer Prüfung als ermessensfehlerhaft, denn die Antragsgegnerin hat den Tatbestand des § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG - wohl zu Unrecht - nicht als erfüllt angesehen und deshalb insoweit keinerlei Ermessen

ausgeübt. Jedenfalls ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Erteilung einer solchen Niederlassungserlaubnis dürfte der Antragstellerin aber voraussichtlich zukommen.

Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen der Niederlassungserlaubnis ist, wenn der Antragsteller Verpflichtungsklage erhoben hat, der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bzw. der Entscheidung des Tatsachengerichts (vgl. für § 26 Abs. 4 AufenthG nur BVerwG, Beschluss vom 06.03.2014 - 1 B 17.13 -, juris, Rn. 6, Urteil vom 30.03.2010 - 1 C 6.09 -, juris, Rn. 15, und Urteil vom 10.11.2009 - 1 C 24.08 -, juris, Rn. 13).

aa) Die Antragstellerin ist zwar nicht (mehr) im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes. Sie dürfte jedoch mit Blick auf dieses Tatbestandsmerkmal so zu stellen sein, als sei sie weiterhin im Besitz einer solchen. Denn die inzident vorzunehmende Prüfung ergibt voraussichtlich, dass die Antragstellerin jedenfalls Anfang November 2016 - mit Erfüllung der Voraussetzung nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 AufenthG zum 31. Oktober 2016 - einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Erteilung der Niederlassungserlaubnis erworben hatte, was nach den oben zitierten Ausführungen aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dem Erfordernis des fortbestehenden Besitzes einer humanitären Aufenthaltserlaubnis bis zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung gleichstehen würde:

(1) Die Antragsgegnerin war ausweislich des Prüfungsvermerks vom 14. November 2016 (Bl. 233 d. A.) selbst der Auffassung, dass die Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt alle Voraussetzungen einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 Satz 1 und 2 i.V.m. § 9 Abs. 2 Satz 1-6 AufenthG erfüllte. Sie sah insbesondere die Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 Satz 1 AufenthG (ggf. i.V.m. § 9 Abs. 3 Satz 1 AufenthG über den Ehemann der Antragstellerin) als erfüllt an, bei § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 und 8 AufenthG auch i.V.m. § 9 Abs. 2 Satz 5 AufenthG (vgl. etwa hinsichtlich der Sprachkenntnisse auch Bl. 182 d. A.).

(2) Es spricht viel dafür, dass sich dadurch, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge das zugunsten des - damals noch minderjährigen - Sohnes der Antragstellerin festgestellte Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 AufenthG durch - der Antragsgegnerin am 28. November 2016 zugegangenen - Bescheid vom 11. Oktober 2016 widerrief, an diesem Anspruch der Antragstellerin nichts geändert hat. Die dagegen erhobene Klage entfaltete nämlich aufschiebende Wirkung (§ 75 Abs. 1 i.V.m. § 73c Abs. 2 AsylG), und die sofortige Vollziehbarkeit des Widerrufs war nicht angeordnet.

Eine - hypothetisch - alsbald nach Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen erteilte Niederlassungserlaubnis hätte deshalb (allein) aufgrund dieses Widerrufs, anders als die Antragsgegnerin meint, jedenfalls zunächst nicht widerrufen werden können. Denn der - von § 52 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 Nr. 5 Buchstabe c) AufenthG grundsätzlich ermöglichte - Widerruf des Aufenthaltstitels setzt voraus, dass die nach dem AsylG ergangene Entscheidung des Bundesamts unanfechtbar ist oder die aufschiebende Wirkung der dagegen erhobenen Klage entfällt (vgl. - zum insoweit vergleichbaren § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG - bereits VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 18.01.2007 - 13 S 1576/06 -, juris, Rn. 4 ff. (m.w.N. aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts); mit ausführlicher Begründung - noch zu § 43 Abs. 1 Nr. 4 AuslG - auch VGH Bad.-Württ., Urteil vom 13.03.2001 - 11 S 2374/99 -, juris, Rn. 26 ff.; ferner Bauer/Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Auflage 2018, § 52 AufenthG Rn. 11; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand 102. Aktualisierung (Mai 2017), § 52 AufenthG Rn. 24). Ob etwas Anderes gilt, wenn die Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG nicht alsbald erteilt wurde, sondern nur ein Anspruch auf deren Erteilung bzw. ermessensfehlerfreie Entscheidung insoweit bestand, ist bislang ungeklärt und bedarf der Entscheidung im Hauptsacheverfahren. Jedenfalls greift das Argument, die Bindungswirkung der im Asylverfahren ergangenen Entscheidung gegenüber der Ausländerbehörde nach § 42 Satz 1 AsylG trete in der Regel ohne Rücksicht auf deren Bestandskraft ein, weil diese Entscheidung nach § 75 AsylG regelmäßig ohnehin sofort vollziehbar sei (Bergmann, in: ders./Dienelt, Ausländerrecht, 12. Auflage 2018, § 42 AsylG Rn. 3), in diesem

Zusammenhang zu kurz. Denn die Klage *hat* im Falle des Widerrufs nach § 73c AsylG gerade aufschiebende Wirkung (zwischen dem Entfall der positiven Bindungswirkung nach § 42 Satz 1 AsylG mit Wirksamwerden des Widerrufs einerseits und dem Eintritt der negativen Bindungswirkung mit dessen Unanfechtbarkeit andererseits differenzierend Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, Stand 77. Lieferung (Oktober 2014), § 52 AufenthG Rn. 59).

(3) Daran, dass die Antragstellerin voraussichtlich so zu stellen ist, als sei sie im Sinne des § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG „im Besitz“ einer Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des AufenthG, dürfte sich auch dadurch nichts ändern, dass der Sohn der Antragstellerin, von dem sie das humanitäre Aufenthaltsrecht ableitete, inzwischen volljährig geworden ist. Denn der Sinn und Zweck dieser Gleichstellung besteht nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts - unter den Gesichtspunkten effektiven Rechtsschutzes und eines fairen Verfahrens - darin, einen Antragsteller infolge der längeren Dauer des Verfahrens nicht schlechter zu stellen, als wenn die Ausländerbehörde alsbald entschieden hätte. Hier hat die Antragsgegnerin indes - ungeachtet der bereits seit Februar 2017 anhängigen Untätigkeitsklage - mit einer Entscheidung noch über mehr als ein Jahr bis zum Eintritt der Volljährigkeit des Sohnes zugewartet, um ihre Ablehnung sodann im Wesentlichen auf diesen Umstand zu stützen. Durch diese Verfahrensgestaltung hat sie die Antragstellerin mit Blick auf die Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG schlechter gestellt, als wenn sie alsbald nach Erfüllung aller Tatbestandsmerkmale entschieden hätte. Dies gilt zumal, da ein Widerruf des dem Familienangehörigen einmal erteilten Aufenthaltstitels gemäß § 52 Abs. 1 Satz 2 AufenthG nur noch „in den Fällen des Satzes 1 Nr. 4 und 5 AufenthG“ - also insbesondere bei Wegfall des Abschiebungsverbots, aber wohl nicht allein bei Eintritt der Volljährigkeit des Berechtigten - möglich gewesen wäre.

bb) Auch im Übrigen dürften die Voraussetzungen des § 26 Abs. 4 Satz 1 AufenthG i.V.m. § 9 Abs. 2 Satz 1 AufenthG nach summarischer Prüfung voraussichtlich (weiterhin) vorliegen.

(1) Wenn die Antragsgegnerin der Antragstellerin nunmehr im angefochtenen Bescheid entgegenhält, die Voraussetzung des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG liege nicht mehr vor, denn „wie viele Mitglieder der Familie“ sei auch die Antragstellerin „strafrechtlich in Erscheinung getreten“, so dürfte dies den Anforderungen an die insoweit durchzuführende Abwägung schon deshalb nicht genügen, weil die Antragsgegnerin mit dieser pauschalen Behauptung erkennbar einen fehlerhaften Maßstab angelegt hat (vgl. zur Orientierung an der unionsrechtlich vorgeprägten Regelung des § 9a Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG insoweit BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 - 1 C 21.09 -, juris, Rn. 13; Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Auflage 2018, § 9 AufenthG Rn. 56 ff.). Dies gilt zumal, da die Antragstellerin im Jahr 2017 strafrechtlich erstmals überhaupt in Erscheinung getreten ist, als sie zu der - vergleichsweise niedrigen - Gesamtgeldstrafe von 40 Tagessätzen verurteilt wurde. Warum die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang wiederholt auf die - im Bescheid ohnehin nicht näher bezeichnete - Straffälligkeit anderer Familienmitglieder verweist, erschließt sich dem Senat nicht; diese Hinweise lassen jedenfalls gleichermaßen nicht erkennen, dass die Antragsgegnerin sich bei ihren Erwägungen von dem Maßstab des § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG hätte leiten lassen. Dies wird im Hauptsacheverfahren nachzuholen sein.

(2) Nichts Anderes gilt auch für die Frage der Sicherung des Lebensunterhalts (§ 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG). Die Antragsgegnerin ist in ihren Berechnungen durchweg (vgl. Bl. 171 und 239 d. A.) zu dem Ergebnis gelangt, dass der Lebensunterhalt der Antragstellerin aufgrund des Einkommens ihres Ehemanns gesichert sei, und hat dabei weitere Angehörige der Großfamilie (vgl. Berechnung Bl. 236 d. A.) außer Betracht gelassen. Wie weit die Antragsgegnerin den Kreis derjenigen Angehörigen, die von dem Ehegatten der Antragstellerin unterhalten werden, nunmehr ziehen will, ist völlig offen. Jedenfalls entbehrt es einer nachvollziehbaren Begründung und bedarf weiterer Aufklärung in der Hauptsache, wenn die Antragsgegnerin im angefochtenen Bescheid zu dem Ergebnis gelangt, die Sicherung des Lebensunterhalts sei - trotz des Einkommens des Ehemannes - „zumindest fraglich“, weil der Ehemann „für mehrere weitere Familienangehörige finanziell aufkommt“.

cc) Auf die Frage, ob die Antragsgegnerin den Erlass einer Niederlassungserlaubnis durch Übersendung des automatisiert erstellten Formbriefs über den „elektronischen Aufenthaltstitel mit Online-Ausweisfunktion“ wirksam zugesichert hatte, dürfte es danach nicht entscheidungserheblich ankommen. Es spricht allerdings viel dafür, dass die Voraussetzungen einer Zusicherung nach § 38 LVwVfG nicht erfüllt sind, nachdem das Schreiben ersichtlich im Wesentlichen der Information über (elektronische) Funktionalitäten der sogenannten eAT-Karte diene; auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts hierzu nimmt der Senat Bezug.

b) Ausgehend von der Offenheit der Erfolgsaussichten des Widerspruchs überwiegen derzeit die Suspensivinteressen der Antragstellerin die öffentlichen Interessen am Vollzug der bestehenden Ausreisepflicht. Denn dem Vollzug der Ausreisepflicht steht hier der mögliche Anspruch auf ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht gegenüber. Hingegen wirken die Folgen für die Allgemeinheit für den Fall, dass die aufschiebende Wirkung nun angeordnet wird, aber der Rechtsbehelf erfolglos bleibt, deutlich weniger schwer. Insbesondere hat die Antragstellerin derzeit keinen Anspruch auf Sozialleistungen.

3. Da die Erfolgsaussichten des Widerspruchs gegen die Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis offen erscheinen und insoweit die aufschiebende Wirkung anzuordnen war, gilt dies auch, soweit der Widerspruch die - daran anknüpfenden - weiteren Regelungen des vorliegenden Bescheids erfasst (zum statthaften Eilrechtsbehelf gegen die behördliche Befristungsentscheidung, die vor der Abschiebung ergangen ist und in der nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urteil vom 21.08.2018 - 1 C 21.17 -, juris, Rn. 25) regelmäßig der konstitutive Erlass eines befristeten Einreiseverbots gesehen werden kann, vgl. Dörig/Hoppe, in: Dörig, Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 1. Auflage 2018, § 5 Rn. 810).

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung und -änderung findet ihre Grundlage in § 63 Abs. 2 und 3, § 47 sowie § 53 Abs. 2 Nr. 2 und § 52 Abs. 1 GKG. Der Senat geht in seiner ständigen Festsetzungspraxis davon aus, dass eine Niederlassungserlaubnis mit 10.000,- EUR zu bewerten ist (vgl. Beschluss vom 25.05.2016 - 11 S 2480/15 -, juris). Eine Reduzierung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes auf die Hälfte findet hier nicht statt, weil der Antragstellerin bereits zuvor legal eine längere Aufenthaltsperspektive eröffnet worden war (vgl. Senatsbeschluss vom 31.01.2011 - 11 S 2517/10 -, juris). Die Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts war entsprechend zu ändern (§ 63 Abs. 3 Satz 1 GKG).

Der Beschluss ist unanfechtbar.

Dr. Hoppe

Valerius

Hasfeld