

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen  
Beschluss vom 11.11.2020

T e n o r :

Der angegriffene Beschluss wird geändert.

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, dem Antragsteller eine Bescheinigung über die Einreichung seines Antrags vom 18. Mai 2018 auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte auszustellen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Die Darlegungen in der Beschwerdebegründung, auf deren Prüfung der Senat sich nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO zu beschränken hat, geben Veranlassung zur Änderung des angegriffenen Beschlusses.

Das Verwaltungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der Antragsteller habe einen Anordnungsanspruch auf Ausstellung einer Bescheinigung über die Einreichung seines Antrags vom 18. Mai 2018 auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte nach § 5 Abs. 1 FreizügG/EU nicht glaubhaft gemacht. Dieser Anspruch folge nicht aus § 5 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU, der den Anspruch lediglich Familienangehörigen des Unionsbürgers einräume. Der Antragsteller habe nämlich nicht glaubhaft gemacht, Familienangehöriger seiner Tochter i.S. des maßgeblichen § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU zu sein. Es fehlten Nachweise darüber, dass dem Antragsteller durch seine Tochter Unterhalt gewährt werde. Demgegenüber weisen die Prozessbevollmächtigten des Antragstellers zu Recht auf Art. 10 Abs. 1 Satz 2 RL 2004/38 EG hin, der dem Antragsteller einen Anordnungsanspruch i.S. von § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO vermittelt.

Nach dieser Bestimmung wird unverzüglich eine Bescheinigung über die Einreichung eines Antrags auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte ausgestellt. Einen dementsprechenden Antrag hat der Antragsteller am 18. Mai 2018 gestellt. Er erfüllt auch die persönlichen und sachlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Ausstellung der begehrten Bescheinigung. Art. 10 Abs. 1 Satz 2 RL 2004/38 EG setzt insoweit – wie der Zusammenhang mit Art. 10 Abs. 1 Satz 1 RL 2004/38 EG belegt, lediglich voraus, dass – wie hier am 18. Mai 2018 – ein Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers gestellt worden ist. Demgegenüber ist es – für die Bescheinigung nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 RL 2004/38 EG

– nicht erforderlich, dass der Antragsteller auch Familienangehöriger gemäß Art. 2 Abs. 2 d) RL 2004/38 EG bzw. § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU ist. Diese Frage ist vielmehr erst im Verfahren auf Ausstellung der Aufenthaltskarte zu klären und ihre Verneinung führt zu deren Versagung. Dies ergibt sich aus Art. 10 Abs. 2 d) RL 2004/38 EG, wonach die Mitgliedstaaten für die Ausstellung der Aufenthaltskarte in den Fällen u.a. des Art. 2 Abs. 2 d) RL 2004/38 EG den urkundlichen Nachweis verlangen, dass die dort genannten Voraussetzungen vorliegen. Die Erteilung der Bescheinigung über die Einreichung des Antrags auf Ausstellung der Aufenthaltskarte ist dagegen nicht davon abhängig, dass der Antragsteller die für deren Ausstellung erforderlichen Dokumente bereits vorgelegt hat (Hess.VGH, Beschluss vom 7. August 2014 – 7 B 1216/14 –, juris Rn. 13; VG Augsburg, Beschluss vom 18. Mai 2018 – Au 6 E 18.394 –, juris Rn. 31 m.w.N.).

Dieses Verständnis wird durch die Entstehungsgeschichte des Art. 10 Abs. 1 RL 2004/38/EG bestätigt. Der erste Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission sah in Art. 10 Abs. 1 Satz 3 der Entwurfsfassung noch vor, dass aus der auszustellenden Bescheinigung über die Beantragung der Aufenthaltskarte auch hervorging, dass der Antragsteller Familienangehöriger eines Unionsbürgers ist (vgl. KOM (2001) 257 endg).

Demgegenüber wurde diese Passage in dem später geänderten Entwurf mit der Begründung gestrichen, dass ohne vorherige Prüfung der Dokumente nicht festzustellen sei, ob es sich tatsächlich um einen Familienangehörigen handle (vgl. KOM (2003) 0199 endg.).

Die Ausstellung der Bescheinigung über die Beantragung der Aufenthaltskarte sollte also ersichtlich nicht davon abhängig sein, dass der Antragsteller tatsächlich im Sinne der Richtlinie Familienangehöriger des Unionsbürgers ist.

Die nach Art. 40 Abs. 1 RL 2004/38/EG bis zum 30. April 2006 vorzunehmende Umsetzung der vorgenannten Vorgaben der Richtlinie durch den bundesdeutschen Gesetzgeber ist nach dem Wortlaut des einschlägigen § 5 Abs. 1 FreizügG/EU nicht vollständig erfolgt. Unbedenklich ist zwar, dass die Aufenthaltskarte gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU und wohl auch die in § 5 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU vorgesehene Bescheinigung von Amts wegen und nicht nur auf Antrag (vgl. Art. 10 Abs. 1 Sätze 1 und 2 RL 2004/38/EG) ausgestellt werden. Nach Art. 37 RL 2004/38/EG bleiben nämlich Regelungen unberührt, die für die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallenden Personen günstiger sind. Defizitär ist die Umsetzung allerdings insoweit, als § 5 Abs. 1 FreizügG/EU die in Art. 10 Abs. 1 Satz 2 RL 2004/38 EG geregelte Bescheinigung nicht übernommen hat. Insoweit kann, weil nicht entscheidungserheblich, offenbleiben, ob § 5 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung der nationalen Regelung erweiternd dahin ausgelegt werden kann, dass er auch die unionsrechtlich erforderliche Bescheinigung umfasst oder ob sich der Anspruch auf Ausstellung dieser Bescheinigung aus einer unmittelbaren Geltung der Regelung der Richtlinie ergibt.

Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO glaubhaft gemacht). Er kann für die Erlangung der hier in Rede stehenden Bescheinigung nicht auf den Klageweg verwiesen werden. Die Bescheinigung ist nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 RL 2004/38 EG unverzüglich auszustellen. Dadurch soll – mit Blick auf die lediglich in den ersten drei Monaten abgesenkten Freizügigkeitsvoraussetzungen (Art. 6 RL 2004/38 EG und § 2 Abs. 5 FreizügG/EU) – der sofortige Nachweis der rechtzeitigen Beantragung der Aufenthaltskarte ermöglicht werden. Die mit einem Klageverfahren verbundene Verfahrensdauer liefe deshalb dem Zweck der Bescheinigung zuwider. Sie dient grundsätzlich dem Nachweis eines rechtmäßigen Aufenthalts im Zeitraum zwischen der Antragstellung bzw. Anmeldung (§ 5 Abs. 2 Sätze 2 und 3 FreizügG/EU) und der Entscheidung über die Ausstellung einer Aufenthaltskarte (vgl. Hess.VGH, Beschluss vom 7. August 2014 – 7 B 1216/14 –, juris Rn. 13; VG Augsburg, Beschluss vom 18. Mai 2018 – Au 6 E 18.394 –, juris Rn. 31 m.w.N.).

Insoweit kann offenbleiben, ob der Aufenthalt bis zur Entscheidung über die Ausstellung der Aufenthaltskarte in jedem Fall – also insbesondere auch dann, wenn der Betreffende innerhalb der ersten drei Monate nach Einreise gar nicht freizügigkeitsberechtigt war – rechtmäßig ist (vgl. dazu einerseits Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 5 FreizügG/EU Rn. 21, andererseits BVerwG, Urteil vom 25. Oktober 2017 – 1 C 34.16 –, juris Rn. 19 ff.).

Das Vorliegen des Anordnungsgrundes wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass dem Antragsteller seit dem 30. Januar 2019 Fiktionsbescheinigungen nach § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ausgestellt worden sind. Derartige Fiktionsbescheinigungen haben lediglich deklaratorische Wirkung. Die ausgestellten Fiktionsbescheinigungen gehen deshalb ins Leere, weil – wie die Antragsgegnerin zutreffend ausgeführt hat – § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG hier nicht anwendbar ist.

Nach alledem ist unter den Umständen des vorliegenden Falles der Erlass der einstweiligen Anordnung auch unter teilweiser Vorwegnahme der Hauptsache zulässig.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO; die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Düsseldorf, 22 L 531/19