

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen

Beschluss vom 16.12.2025

T e n o r :

Der angegriffene Beschluss wird teilweise geändert.

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Antragstellerin eine Duldungsbescheinigung nach § 60a Abs. 4 AufenthG auszustellen.

Im Übrigen wird die Beschwerde verworfen.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens trägt die Antragsgegnerin; die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Antragstellerin und die Antragsgegnerin je zur Hälfte.

Der Streitwert wird in Abänderung der erstinstanzlichen Festsetzung für beide Instanzen auf jeweils 1.250, - Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Beschwerde hat im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

1. Die Beschwerde ist zu verwerfen, soweit die Antragstellerin begehrt, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 AufenthG bis zur Entscheidung über ihren Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auszustellen.

Der von der Antragstellerin hilfsweise gestellte Antrag auf Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung ist bei sachgerechter Auslegung als Hauptantrag zu verstehen, weil ihr (als Hauptantrag formuliertes) Begehren auf Ausstellung einer Duldungsbescheinigung erfolglos bliebe, wenn ihr Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis Fiktionswirkung und sie damit einen Anspruch auf Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung hätte.

Die Beschwerde ist insoweit unzulässig. Die Antragstellerin macht zwar zutreffend geltend, dass das Verwaltungsgericht über den mit Schriftsatz vom 17. März 2025 gestellten Antrag auf Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung (Bl. 34 der erstinstanzlichen Gerichtsakte) nicht entschieden hat.

Die Behebung des geltend gemachten Mangels (sog. verdeckter Teilbeschluss) ist im Beschwerdeverfahren aber nicht möglich. Vielmehr steht hierfür das Verfahren nach § 120 VwGO zur Verfügung, das gemäß § 122 Abs. 1 VwGO entsprechend für Beschlüsse gilt. Nach § 120 Abs. 1 VwGO ist ein Urteil auf Antrag durch nachträgliche Entscheidung zu ergänzen, wenn ein nach dem Tatbestand von

einem Beteiligten gestellter Antrag oder die Kostenfolge bei der Entscheidung ganz oder zum Teil übergegangen ist. Bei entsprechender Anwendung des § 120 VwGO in einem Beschlussverfahren, in dem die Fertigung eines Tatbestandes nicht vorgeschrieben ist, steht ein schriftsätzlicher Antrag dem nach dem Tatbestand gestellten Antrag gleich (vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 18. März 2024 – 18 B 1184/23 –, S. 4, n. v., vom 25. August 2021 – 18 B 1181/21 –, S. 3 f., n. v., und vom 12. Mai 2021 – 18 B 396/20 –, S. 4 f., n. v.; s. auch OVG LSA, Beschluss vom 15. Juni 2023 – 3 M 24/23 –, juris, Rn. 4, m. w. N.; OVG Berlin-Bbg., Beschluss vom 21. März 2017 – OVG 11 S 17.17 –, juris, Rn. 10; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 26. Januar 2009 – 13 S 19.09 –, juris, Rn. 2).

Klarstellend weist der Senat darauf hin, dass die Beschwerde insoweit auch in der Sache keinen Erfolg gehabt hätte. Dies gilt ungeachtet der Frage, ob die Antragstellerin die Antragsgegnerin mit dem Begehren auf Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung vorprozessual überhaupt befasst hat. Jedenfalls fehlt es an einem Anordnungsanspruch. Der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, den die Antragstellerin durch ihre ehemaligen Bevollmächtigten gegenüber der zunächst zuständigen Ausländerbehörde des Kreises ... am 29. Juni 2023 (erstmalig) gestellt hat, hat eine Fiktionswirkung nach § 81 Abs. 3 AufenthG nicht ausgelöst. Ausweislich des im Verwaltungsvorgang befindlichen Auszugs aus dem Visa-Informationssystem (Beiakte 1, Bl. 14 der behördlichen Paginierung) war die Antragstellerin im Besitz eines vom 10. Juni 2023 bis zum 9. Juli 2023 gültigen spanischen Schengen-Visums für Kurzaufenthalte (§ 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 6 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) und hielt sich damit nicht i. S. v. § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG "ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen" im Bundesgebiet auf. Nach § 81 Abs. 4 Satz 2 AufenthG ist die Fortgeltungsfiktion für Schengen-Visa ausdrücklich ausgeschlossen; dies gilt auch für von anderen Staaten ausgestellte Schengen-Visa. Eine analoge Anwendung des § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG scheidet im Falle "ausländischer" Schengen-Visa bereits mangels einer planwidrigen Regelungslücke aus (vgl. BVerwG, Urteil vom 19. November 2019 – 1 C 22.18 –, juris, Rn. 17 ff.).

2. Die Beschwerde hat jedoch Erfolg, soweit die Antragstellerin ihren erstinstanzlichen Antrag weiterverfolgt, die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihr eine Duldungsbescheinigung gemäß § 60a Abs. 4 AufenthG auszustellen.

Die Beschwerde ist insoweit zulässig, insbesondere bestehen nach summarischer Prüfung keine durchgreifenden Zweifel daran, dass die minderjährige Antragstellerin durch ihre Mutter ordnungsgemäß vertreten ist.

Die Beschwerde ist auch begründet. Die Beschwerdebegründung, auf deren Prüfung sich der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO zu beschränken hat, rechtfertigt eine dahingehende Änderung des angegriffenen Beschlusses.

Das Verwaltungsgericht hat zur Begründung seiner ablehnenden Entscheidung – soweit für das Beschwerdevorbringen von Relevanz – im Wesentlichen ausgeführt, der Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO sei bereits unzulässig. Die Antragstellerin könne sich nicht auf ein schutzwürdiges Interesse an einer Sachentscheidung des Gerichts berufen, nachdem sie zuvor keinen entsprechenden Antrag bei der Antragsgegnerin gestellt habe. Die Voraussetzungen für die begehrte Gewährung vorbeugenden vorläufigen Rechtsschutzes lägen nicht vor. Die Antragstellerin habe schon nicht glaubhaft gemacht, dass die Antragsgegnerin aktuell bereits beabsichtige, ihr Begehren abzulehnen und/oder zeitnah aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu ergreifen. Vielmehr habe die Antragsgegnerin bislang weder entsprechendes signalisiert noch sich zu den tatsächlichen und/oder rechtlichen Voraussetzungen des Begehrens geäußert. Es fehle damit an jeglicher Spezifikation, die eine Rechtmäßigkeitsprüfung durch das Gericht überhaupt ermöglichen würde. Die Antragstellerin habe zudem auch nicht glaubhaft gemacht, aus welchem Grund sie davon ausgehe, dass ihre Anträge abgelehnt würden und dies sie besonders schwerwiegend und irreversibel in ihren Rechten beeinträchtigen würde. Darüber hinaus habe die Antragstellerin auch nicht den für den Erlass einer – unterstellt zulässigen – einstweiligen Anordnung erforderlichen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Im vorliegenden Fall unterliege die Glaubhaftmachung des Anordnungsgrundes qualifizierten Anforderungen, da die Antragstellerin eine Vorwegnahme der Hauptsache begehre. Dies setze in Bezug auf die Glaubhaftmachung des Anordnungsgrundes voraus, dass der Antragstellerin ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre. Letzteres sei vorliegend – wie bereits ausgeführt – weder von der Antragstellerin vorgetragen worden noch sonst ersichtlich.

Die Ausführungen zur Zulässigkeit des Antrags nach § 123 Abs. 1 VwGO hat die Antragstellerin mit der Beschwerdebegründung durchgreifend in Zweifel gezogen (dazu a.). Der Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO ist auch begründet, insbesondere hat die Antragstellerin – anders als vom Verwaltungsgericht angenommen – auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht (dazu b.).

a. Der Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO ist zulässig. Der Antragstellerin fehlt insbesondere nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis.

Die Antragstellerin wendet mit der Beschwerdebegründung zu Recht ein, dass die Antragsgegnerin mit dem Begehren auf Duldung bereits befasst war, bevor die Antragstellerin mit dem Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO vom 28. Februar 2025 um gerichtlichen Eilrechtsschutz nachgesucht hat.

Nachdem die Antragstellerin am ... 2023 in das Bundesgebiet eingereist war und gegenüber der damals zuständigen Ausländerbehörde des Kreises ... mit E-Mail ihrer ehemaligen Bevollmächtigten vom 29. Juni 2023 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis beantragt hatte, schrieben die ehemaligen Bevollmächtigten der Antragstellerin – worauf die Beschwerdebegründung zu Recht hinweist – der Ausländerbehörde des Kreises ... mit E-Mail vom 3. Dezember 2023: "Das Kind ist jetzt seit dem 21.6.2023 gemeldet und am 4.10.2023 wurde Ihnen der Pass des Kindes zugesandt. Bis heute hat das Kind augenscheinlich keine Duldung erhalten. Es wird um Überprüfung des Vorgangs gebeten." (vgl. Beiakte 1, Bl. 40 der behördlichen Paginierung. Damit hat die Antragstellerin hinreichend deutlich gemacht, eine Duldung bzw. eine entsprechende (Duldungs-)Bescheinigung zu begehren. Die Antragstellerin weist mit der Beschwerde zudem zutreffend darauf hin, dass der Kreis ... den Verwaltungsvorgang, der die E-Mail mit dem Duldungsbegehren enthält, am 19. September 2024 an die Antragsgegnerin übersandt hat (vgl. Beiakte 1, Bl. 62 f. der behördlichen Paginierung, nachdem die Antragstellerin in ihren Zuständigkeitsbereich verzogen war. Die Antragsgegnerin hatte also (weit) vor dem Antrag auf gerichtlichen Eilrechtsschutz bereits Kenntnis von dem Begehren bzw. hätte Kenntnis davon haben müssen.

b. Der Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO ist auch begründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis getroffen werden, wenn diese Regelung zur Abwehr wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Dabei sind sowohl die tatsächlichen Voraussetzungen des zugrundeliegenden materiellen Anspruchs (Anordnungsanspruch) als auch die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO, §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO).

aa. Die Antragstellerin hat einen Anordnungsanspruch auf Duldung bzw. Ausstellung einer Duldungsbescheinigung nach § 60a Abs. 4 AufenthG glaubhaft gemacht.

(1) Dem Anspruch auf Duldung steht nicht § 15a Abs. 1 Satz 1 AufenthG entgegen (vgl. zum Vorrang des Verteilungsverfahrens nach § 15a AufenthG gegenüber der Erteilung einer Duldung: OVG NRW, Beschluss vom 25. Januar 2018 – 18 B 1537/17 –, juris, Rn. 2 ff.).

Die Antragstellerin ist nach summarischer Prüfung nicht i. S. v. §§ 15a Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG unerlaubt in das Bundesgebiet eingereist. Ausweislich des im Verwaltungsvorgang befindlichen Auszugs aus dem Visa-Informationssystem (Beiakte 1, Bl. 14 der behördlichen Paginierung) war sie, wie bereits ausgeführt, bei der Einreise am 12. Juni 2023 im Besitz eines vom 10. Juni

2023 bis zum 9. Juli 2023 gültigen spanischen Schengen-Visum für Kurzaufenthalte (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Zwar dürfte sie schon bei der Einreise einen Daueraufenthalt zum Zwecke der Familienzusammenführung mit ihrer im Bundesgebiet lebenden Mutter beabsichtigt haben, wofür ein nationales Visum (§ 6 Abs. 3 AufenthG) einzuholen gewesen wäre. Für die Frage, ob der Ausländer gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG mit dem nach § 4 AufenthG "erforderlichen" Aufenthaltstitel eingereist ist, kommt es nach der Gesetzesbegründung aber auf objektive Kriterien und nicht auf den beabsichtigten Aufenthaltszweck an. Insoweit genügt es, dass mit dem Schengen-Visum für Kurzaufenthalte ein Aufenthaltstitel i. S. v. § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 6 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG vorlag (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 11. Januar 2011 – 1 C 23.09 –, juris, Rn. 20, unter Verweis auf den Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Zuwanderungsgesetz, BT-Drs. 15/420, S. 73 (zu § 14 Abs. 1 AufenthG-E), und BGH, Urteil vom 27. April 2005 – 2 StR 457/04 –, juris).

Dass das spanische Schengen-Visum wegen unrichtiger oder unvollständiger Angaben nach Art. 34 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex) mit Wirkung für die Vergangenheit annulliert worden wäre, ist nicht ersichtlich, so dass auch nicht von einer unerlaubten Einreise i. S. v. § 14 Abs. 1 Nr. 2a AufenthG auszugehen ist (vgl. Huber/Nestler/Vogt, in: Huber/Mantel, Aufenthaltsgesetz/Asylgesetz, 4. Aufl. 2025, § 14 AufenthG, Rn. 18; siehe auch BVerwG, Urteil vom 19. November 2019 – 1 C 22.18 –, juris, Rn. 18 (zu einem unionsrechtlich vermittelten Einreiserecht durch ein nicht nach Art. 34 Visakodex annulliertes Schengen-Visum); OVG Bremen, Urteil vom 9. März 2020 – 2 B 318/19 –, juris, Rn. 12; Hamb. OVG, Beschluss vom 1. Juni 2018 – 1 Bs 126/17 –, juris, Rn. 27).

In dem Verwaltungsvorgang befindet sich zudem die Ablichtung eines am 10. August 2018 ausgestellten und bis zum 9. August 2023 gültigen ghanaischen Passes der Antragstellerin, so dass auch nicht davon auszugehen ist, dass die Einreise am 12. Juni 2023 i. S. v. § 14 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG unerlaubt gewesen ist.

(2) Die Antragstellerin hat einen Duldungsgrund nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG glaubhaft gemacht. Die Abschiebung ist derzeit aus rechtlichen Gründen unmöglich.

Die Antragstellerin trägt mit der Beschwerdebegründung vor, es spreche nichts dafür, dass eine bestehende Ausreisepflicht tatsächlich ohne Verzögerung durchsetzbar wäre. Mit Blick darauf, dass die Darlegungsanforderungen des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO hier insoweit abgesenkt sind, als das Verwaltungsgericht den Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO bereits als unzulässig abgelehnt und einen Anordnungsanspruch nicht geprüft hat (vgl. dazu etwa Guckelberger, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 6. Aufl. 2025, § 146 Rn. 78, m. w. N. zur Rechtsprechung), hat die Antragstellerin schon mit diesem

Vorbringen einen Anordnungsanspruch dargelegt und glaubhaft gemacht. Die Abschiebung setzt – außer in den in § 59 Abs. 1 Satz 3 bzw. § 58a Abs. 1 Satz 2 AufenthG geregelten, hier nicht vorliegenden Fällen – eine vollziehbare Abschiebungsandrohung voraus. Dass gegenüber der Antragstellerin eine Abschiebungsandrohung ergangen wäre, ist nicht ersichtlich.

Klarstellend weist der Senat darauf hin, dass gemäß § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG das Kindeswohl der Antragstellerin und die familiäre Bindung an ihre Mutter, die ausweislich der im Verwaltungsvorgang befindlichen Ablichtung über eine von der Antragsgegnerin am 20. November 2024 ausgestellte und bis zum 19. November 2026 gültige Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG wegen der Ausübung der Personensorge für ein deutsches Kind verfügt, bereits vor Erlass einer Abschiebungsandrohung zu berücksichtigen sind.

bb. Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Sie wendet mit der Beschwerdebegründung zu Recht ein, dass es dabei nicht darauf ankommt, dass ihre Abschiebung weder geplant ist noch unmittelbar bevorsteht. Dies ist unerheblich, weil die Antragstellerin keinen Schutz vor einer (konkret) drohenden Abschiebung, sondern die Zuerkennung des von ihr beanspruchten Aufenthaltsstatus bzw. die hierüber nach § 60a Abs. 4 AufenthG auszustellende schriftliche (Duldungs-)Bescheinigung begehrt. Diese benötigt sie, um ihren aufenthaltsrechtlichen Status nachweisen zu können. Ein weiteres Zuwarten ist ihr – nachdem sie soweit ersichtlich bereits seit ihrer Einreise im Juni 2023 ohne ein den Status ihres Aufenthalts bescheinigendes Dokument ist und die Zuständigkeit im September 2024 auf die Antragsgegnerin übergegangen ist – nicht zuzumuten. Da die Duldung den Aufenthalt des Ausländers nicht legalisiert, sondern im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung ergeht und lediglich eine vorübergehende Aussetzung der Vollstreckung bedeutet, scheidet die rückwirkende Erteilung in einem Hauptsacheverfahren regelmäßig aus. Der Nachteil, der der Antragstellerin durch eine Nichterteilung der Duldungsbescheinigung bis zum Abschluss eines Hauptsacheverfahrens trotz bestehenden Anspruchs entstünde, wäre also irreparabel. Aus der Verpflichtung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) folgt daher, dass Rechtsschutz bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen grundsätzlich im Verfahren nach § 123 Abs. 1 VwGO zu gewähren ist (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 8. Dezember 2010 – 18 B 1468/10 –, juris, Rn. 8).

Die Kostenentscheidung für das erstinstanzliche Verfahren folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Über den Antrag auf Erteilung einer Fiktionsbescheinigung hat das Verwaltungsgericht nicht entschieden, so dass dieser nicht in die erstinstanzliche Kostenentscheidung einfließt. Hinsichtlich des Begehrens auf Ausstellung einer Duldungsbescheinigung unterliegt die Antragsgegnerin. Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Bei der Kostenquotelung hat der Senat

berücksichtigt, dass die Antragstellerin mit ihrem Begehren auf Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung unterliegt und hinsichtlich des Duldungsbegehrens obsiegt.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus den §§ 45 Abs. 1 Satz 2, 47 Abs. 1, 53 Abs. 2, 52 Abs. 1 und 2 GKG. Die Änderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG.

Für das erstinstanzliche Verfahren, in dem das Verwaltungsgericht keine Entscheidung über den Antrag auf Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung getroffen hat, gilt Folgendes: Für das Begehren auf Ausstellung einer Duldungsbescheinigung ist nach der Spruchpraxis des Senats ein Viertel des Auffangwerts (1.250,- Euro) anzusetzen. Zwar hat das Verwaltungsgericht auch über den – auf ein anderes Rechtsschutzziel als die Duldung gerichteten – Hilfsantrag auf Durchführung eines Verfahrens nach § 15a AufenthG entschieden. Da über diesen Hilfsantrag nach der mit der Beschwerde erwirkten Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses aber nicht zu entscheiden gewesen wäre, wirkt er sich nicht streitwerterhöhend aus (§ 45 Abs. 1 Satz 2 GKG) (vgl. dazu OVG NRW, Beschluss vom 26. April 2018 – 6 B 355/18 –, juris, Rn. 40 f., m. w. N.).

Für das Beschwerdeverfahren, in dem der Senat auch eine Entscheidung über den Antrag auf Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung getroffen hat, ist nach der Spruchpraxis des Senats in auf Erteilung einer Fiktionsbescheinigung gemäß § 81 Abs. 5 AufenthG gerichteten Anordnungsverfahren gemäß § 123 Abs. 1 VwGO der Streitwert auf 1.250,- Euro festzusetzen. Die (hier sinngemäß hilfsweise) begehrte Duldung bzw. Duldungsbescheinigung wirkt sich nicht streitwerterhöhend aus, weil sie auf das gleiche Rechtsschutzziel gerichtet ist (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 11. November 2025 – 18 B 1110/24 –, juris, Rn. 18 ff., m. w. N.).

Der weiter hilfsweise gestellte Antrag auf Durchführung eines Verfahrens nach § 15a AufenthG wirkt sich auch im Beschwerdeverfahren nicht streitwerterhöhend aus, weil über diesen keine Entscheidung ergangen ist (§ 45 Abs. 1 Satz 2 GKG).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).