

Aufgrund der gesetzlichen Konzeption des § 149 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist für eine einstweilige Aussetzung der Vollziehung des erstinstanzlichen Beschlusses im Beschwerdeverfahren nach § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 570 Abs. 3 ZPO nur ausnahmsweise Raum, nämlich wenn dies aufgrund einer Folgenabwägung dringend geboten erscheint oder sich die angegriffene Entscheidung aufgrund der rechtzeitigen Darlegungen im Beschwerdeverfahren offensichtlich oder zumindest mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als rechtswidrig erweist.

Der Bescheinigung nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 RL 2004/38/EG kommt keine inhaltlich-feststellende Wirkung zu. Sie stellt vielmehr eine bloße „Eingangsbestätigung“ dar. Die Ausstellung einer Bescheinigung nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 RL 2004/38/EG führt nicht dazu, dass bis zur Beschwerdeentscheidung über den Zeitablauf hinaus ein nicht mehr abzuändernder Zustand geschaffen würde; im Falle einer der Beschwerde stattgebenden Entscheidung kann die Bescheinigung ohne Weiteres wieder eingezogen bzw. für ungültig erklärt werden.

Einer Kostenentscheidung bedarf es bei der Entscheidung über die einstweilige Aussetzung der Vollziehung des erstinstanzlichen Beschlusses nach § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 570 Abs. 3 ZPO nicht.

OVG NRW, Beschluss vom 17.1.2025 - 18 B 1215/24 -;

I. Instanz: VG Köln - 11 L 2177/24 -.

Der Antragsteller ist Ehemann einer Drittstaatsangehörigen, die ein Daueraufenthaltsrecht als Familienangehörige eines Unionsbürgers nach § 4a Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU besitzt. Der Antragsteller stellte bei dem Antragsgegner einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltskarte für Familienangehörige nach § 5 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU und begehrte im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die Ausstellung einer Bescheinigung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU bzw. nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 Richtlinie 2004/38/EG. Der Antragsgegner lehnte die Ausstellung ab. Er hielt sich mit Blick auf eine anderweitige Wohnsitzauflage für den Antragsteller für örtlich unzuständig; zudem bestehe eindeutig kein Anspruch auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte, so dass der Antragsteller keinen Anspruch auf die begehrte Bescheinigung habe. Das VG erließ die beantragte einstweilige Anordnung. Der beschwerdeführende Antragsgegner beantragte erfolglos die einstweilige Aussetzung der Vollziehung nach § 149 Abs. 1 Satz 2 VwGO.

Aus den Gründen:

Auf der Grundlage des – über den Verweis des § 173 Satz 1 VwGO anwendbaren – § 570 Abs. 3 ZPO kann das Beschwerdegericht vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung erlassen; es kann insbesondere die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung aussetzen. Eine vorrangige Zuständigkeit des VG nach § 149 Abs. 1 Satz 2 VwGO, wonach das Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, bestimmen kann, dass die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung einstweilen auszusetzen ist, besteht nicht. Diese Vorschrift ist hier nicht anwendbar. Mit dem Eingang der Beschwerde im Sinne von § 147 VwGO gegen einen Beschluss im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beim VG wird die Entscheidungskompetenz infolge des Devolutiveffekts auf das OVG verlagert (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 5 VwGO).

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 18.10.2021 – 18 B 1628/21 –, juris, Rn. 6, sowie vom 30.9.2021 – 5 B 1289/21 –, juris, Rn. 2; OVG M.-V., Beschluss vom 10.10.2002 – 2 M 139/02 –, juris, Rn. 2.

Die Entscheidung nach § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 570 Abs. 3 ZPO ist in das Ermessen des Gerichts gestellt. Bei der Ermessensausübung ist zu berücksichtigen, dass nach der gesetzlichen Regelung des § 149 Abs. 1 Satz 1 VwGO der Beschwerde gegen erstinstanzliche Eilentscheidungen nur in Ausnahmefällen aufschiebende Wirkung zukommt. Aufgrund dieser gesetzlichen Konzeption ist für eine einstweilige Aussetzung der Vollziehung des erstinstanzlichen Beschlusses im Beschwerdeverfahren nur ausnahmsweise Raum, nämlich wenn dies aufgrund einer Folgenabwägung dringend geboten erscheint oder sich die angegriffene Entscheidung aufgrund der im Beschwerdeverfahren rechtzeitig erfolgten Darlegungen als offensichtlich oder zumindest mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als rechtswidrig erweist.

Vgl. etwa OVG NRW, Beschlüsse vom 18.10.2021 – 18 B 1628/21 –, juris, Rn. 12, vom 30.9.2021 – 5 B 1289/21 –, juris, Rn. 4, vom 9.3.2016 – 1 B 63/16 –, juris, Rn. 2, und vom 1.8.2008 – 13 B 1169/08 –, juris, Rn. 1 ff.; Sächs. OVG, Beschluss vom 3.11.2015 – 2 B 342/15 –, juris, Rn. 2; Nds. OVG, Beschluss vom 13.10.2015 – 11 ME 230/15 –, juris, Rn. 2; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 25.11.2013 – 8 S 2239/13 –, juris, Rn. 3.

Dass die Beschwerde vor diesem Hintergrund mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit Erfolg haben wird, kann nicht angenommen werden. Vielmehr erweist sich der

Ausgang des Eilbeschwerdeverfahrens als offen. Es bedarf insoweit der eingehenden Prüfung des tatsächlichen und rechtlichen Vortrags der Beteiligten. Weder ist der Antragsgegner nach dem bisherigen Sach- und Streitstand für die begehrte Handlung offensichtlich unzuständig noch steht dem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltskarte, unabhängig von der Frage, ob dies der Erteilung einer Bescheinigung nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 Richtlinie 2004/38/EG entgegenstünde,

dies offenlassend: OVG NRW, Beschluss vom 11.3.2022 – 18 B 242/22 –, juris, Rn. 10; vgl. auch OVG NRW, Beschluss vom 19.6.2023 – 17 B 223/23 –, juris, Rn. 10; bejahend: Schl.-H. VG, Beschluss vom 22.5.2024 – 11 B 150/23 –, juris, Rn. 11 m. w. N.; VG Karlsruhe, Beschluss vom 28.9.2023 – 1 K 3074/23 –, juris, Rn. 17; VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 24.2.2023 – 8 L 125/23 –, juris, Rn. 8 ff.; Kurzidem, in: BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 42. Edition, Stand: 1.7.2024, § 5 FreizügG/EU Rn. 6; vgl. auch OVG S.-A., Beschluss vom 19.9.2022 – 2 M 56/22 –, juris, Rn. 15,

die Erfolglosigkeit „auf die Stirn geschrieben“. Ob und unter welchen Voraussetzungen der Antragsteller die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltskarte für Familienangehörige erfüllt, bedarf der Prüfung im Beschwerdeverfahren. Dies schließt die von dem Antragsgegner aufgeworfene Frage der Unterhaltsgewährung an den Antragsteller ein. Insoweit setzt sich der Vortrag des Antragsgegners auch nicht mit der gegenteiligen Annahme des VG in seinem Beschluss vom 3.6.2024 – 11 L 221/24 –, dort Seite 9, auseinander.

Die einstweilige Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Beschlusses ist auch nicht aufgrund einer Folgenabwägung dringend geboten.

Im Rahmen dieser Abwägung sind die Folgen, die eintreten, wenn der Beschluss des VG (vorläufig) vollzogen würde und die Beschwerde später Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die Vollziehung einstweilen ausgesetzt und die Beschwerde später zurückgewiesen würde. Eine Aussetzung der Vollziehung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn ohne sie bereits vor der gerichtlichen Entscheidung des Beschwerdegerichts in unumkehrbarer Weise vollendete Tatsachen zu Lasten eines der Beteiligten geschaffen würden.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 30.9.2021 – 5 B 1289/21 –, juris, Rn. 7, und vom 10.12.2014 – 1 B 1251/14 –, juris, Rn. 12; OVG M.-V., Beschluss vom 10.10.2002 – 2 M 139/02 –, juris, Rn. 4; Nds. OVG, Beschluss vom 13.10.2015 – 11 ME 230/15 –, juris, Rn. 5.

Dies zugrunde gelegt ist die Vollziehung des angefochtenen Beschlusses nicht bis zur Entscheidung über die Beschwerde auszusetzen. Die Nachteile, die einträten, wenn der Eilbeschluss des VG vollzogen würde und dem Antragsteller die begehrte Bescheinigung zunächst ausgestellt würde, die Beschwerde des Antragsgegners aber später Erfolg hätte, wiegen weniger schwer als die Nachteile, die einträten, wenn dem Antragsteller die begehrte Bescheinigung zunächst nicht ausgestellt würde, der Beschwerde des Antragsgegners aber später der Erfolg versagt bliebe.

Dies gilt zunächst, soweit der Antragsgegner sich mit seiner Beschwerdebegründung entgegen der Annahme des VG als örtlich unzuständig ansieht und ausführt, eine Zuständigkeitsbegründung „durch auflagenwidriges Verziehen“ hätte nicht nur für ihn, sondern für sämtliche Ausländerbehörden weitreichende Konsequenzen, weil hiervon eine Signalwirkung an andere Ausländer ausginge, die ebenfalls einer Wohnsitzauflage unterliegen. Damit legt der Antragsgegner keine schwerwiegenden Folgen in dem oben genannten Sinne dar. Der von dem Antragsgegner bezeichneten Signalwirkung würde im Falle einer der Beschwerde stattgebenden Entscheidung des Senats für die Zukunft der Boden entzogen werden. Weder zeigt er aber auf, dass in der Zeit bis zu einer Beschwerdeentscheidung etwa mit einer solchen Vielzahl von vergleichbaren Anträgen nach § 5 FreizügG/EU zu rechnen wäre, dass das ordnungsgemäße Funktionieren der Verwaltung erheblich beeinträchtigt wäre, noch dass einem etwaigen rechtswidrigen Verziehen von Ausländern in der Folge nicht mit dem vorhandenen ausländerrechtlichen Regelungsregime begegnet werden könnte.

Aus dem Beschwerdevorbringen sind auch hinsichtlich der erstinstanzlichen Sachentscheidung, mit der dem Antragsgegner aufgegeben worden ist, dem Antragsteller eine Bescheinigung über die Einreichung seines Antrags vom 23.3.2023 auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte auszustellen, keine schwerwiegenden zulasten des Antragsgegners wirkenden Nachteile zu erkennen.

In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 RL 2004/38/EG unverzüglich eine Bescheinigung über die Einreichung eines Antrags auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte auszustellen ist. Die Vorschrift setzt insoweit lediglich voraus, dass – wie hier geschehen – 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 nachgewiesen ist, dass der Antragsteller auch tatsächlich Familienangehöriger i. S. v. Art. 2 Nr. 2 RL 2004/38/EG bzw. § 2 Abs. 2 Nr. 3 FreizügG/EU ist. Diese Frage ist vielmehr erst im Verfahren auf Ausstellung der Aufenthaltskarte zu klären.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 11.3.2022 – 18 B 242/22 –, juris, Rn. 8, und vom 11.11.2020 – 18 B 544/19 –, juris, Rn. 3 ff., m. w. N.

Mithin kommt der Bescheinigung nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 RL 2004/38/EG auch keine entsprechende inhaltlich-feststellende Wirkung zu. Sie stellt vielmehr eine bloße „Eingangsbestätigung“ dar.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 11.3.2022 – 18 B 242/22 –, juris, Rn. 10; OVG S.-A., Beschluss vom 19.9.2022 – 2 M 56/22 –, juris, Rn. 15; Hess. VGH, Beschluss vom 7.8.2014 – 7 B 1216/14 –, juris, Rn. 13.

Durch das unionsrechtliche Erfordernis der unverzüglichen Ausstellung der Bescheinigung nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 RL 2004/38/EG, das in der Folgenabwägung für den Antragsteller streitet, soll – mit Blick auf die lediglich in den ersten drei Monaten abgesetzten Freizügigkeitsvoraussetzungen (Art. 6 RL 2004/38/EG und § 2a Abs. 1 Sätze 2 und 3 FreizügG/EU) – der sofortige Nachweis der rechtzeitigen Beantragung der Aufenthaltskarte ermöglicht werden. Die Bescheinigung dient grundsätzlich dem Nachweis eines rechtmäßigen Aufenthalts im Zeitraum zwischen der Antragstellung bzw. Anmeldung und der Entscheidung über die Ausstellung einer Aufenthaltskarte. Die Bescheinigung ist indes kein Nachweismittel für ein (das Recht auf Erwerbstätigkeit einschließendes) Freizügigkeitsrecht.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 11.11.2020 – 18 B 544/19 –, juris, Rn. 11; OVG S.-A., Beschluss vom 19.9.2022 – 2 M 56/22 –, juris, Rn. 15; Hess. VGH, Beschluss vom 7.8.2014 – 7 B 1216/14 –, juris, Rn. 13; s. auch: Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, § 5 FreizügG/EU Rn. 22; Kurzidem, in: BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 42. Edition, Stand: 1.7.2024, § 5 FreizügG/EU Rn. 6.

Vor diesem Hintergrund und angesichts der oben dargelegten gesetzlichen Maßstäbe legt der Antragsgegner mit seiner Beschwerdebegründung nicht dar, warum die Aussetzung des erstinstanzlichen Beschlusses bis zur Entscheidung des Senats im Beschwerdeverfahren ausnahmsweise geboten wäre. Insbesondere ist nicht erkennbar, weshalb bis zur Beschwerdeentscheidung über den Zeitablauf hinaus ein nicht mehr abzuändernder Zustand geschaffen würde. Im Falle einer der Beschwerde stattgebenden Entscheidung kann die Bescheinigung ohne Weiteres wieder eingezogen bzw. für ungültig erklärt werden.

Zudem hat es der Antragsgegner selbst in der Hand, den Zustand der (bloßen) Antragstellung und damit der Ausstellung der hier begehrten Bescheinigung nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 RL 2004/38 EG durch eine Entscheidung über den Antrag – sei es mit Blick auf die von ihm angenommene Unzuständigkeit, sei es durch Bescheidung in der Sache – zeitnah zu beenden.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 11.3.2022 – 18 B 242/22 –, juris, Rn. 10.

Einer Kostenentscheidung bedarf es nicht, da das Verfahren auf Erlass einer Zwischenentscheidung keine eigenständige Kostenfolge auslöst.

Vgl. VGH Bad-Württ., Beschluss vom 25.11.2013 – 8 S 2239/13 –, juris, Rn. 8.