

VG München

Urteil vom 27.9.2007

Tenor

I. Der Bescheid des Landratsamts F. vom ... April 2006 wird aufgehoben und der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin zu 1) eine Aufenthaltskarte für Familienangehörige nach § 5 Abs. 2 FreizügG/EU zu erteilen und der Klägerin zu 2) eine Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht nach § 5 Abs. 1 FreizügG/EU auszustellen.

II. Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Die Kostenentscheidung ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrags vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin zu 1) ist serbische Staatsangehörige und reiste 1991 als Minderjährige mit ihren Eltern nach Deutschland ein. Nach bestandskräftiger Ablehnung ihres Asylantrags kehrte sie im Januar 2000 in den Kosovo zurück. Nach Wiedereinreise im Juni 2000 stellte sie mehrere erfolglose Asylfolgeanträge. Am ... November 2003 wurde in L. ... ihre Tochter, die Klägerin zu 2), geboren. Der zuletzt am ... November 2003 gestellte Asylfolgeantrag der Klägerin zu 1) wurde mit bestandskräftigem Bescheid des Bundesamts für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom ... März 2004 abgelehnt und die Abschiebung angedroht.

Am 17. März 2004 erkannte der portugiesische Staatsangehörige M. beim Standesamt L. ... mit Zustimmung der Klägerin zu 1) die Vaterschaft für die Klägerin zu 2) an. Zu einer geplanten Eheschließung kam es nicht. Herr M. kehrte am ... August 2004 nach Portugal zurück und lebt nach Angaben der Klägerin zu 1) nun in Frankreich. Der Klägerin zu 2) wurde am ... September 2005 ein für 2 Jahre gültiger portugiesischer Reisepass ausgestellt.

Die Bevollmächtigte der Klägerinnen beantragte mit Schreiben vom 12. Oktober 2005 beim Landratsamt F. die Ausstellung einer Bescheinigung über das gemeinschaftliche Aufenthaltsrecht nach § 5 Abs. 1 FreizügG an die Klägerin zu 2) und die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis-EU nach § 5

Abs. 2 FreizügG an die Klägerin zu 1). Dem Landratsamt wurde eine Bestätigung von Frau S. vom 25. Oktober 2005 vorgelegt, wonach die Klägerinnen kostenlos in ihrer Wohnung lebten, des weiteren für die Klägerin zu 2) ein Krankenversicherungsnachweis. Mit Schreiben vom 24. Februar 2006 teilte die Bevollmächtigte mit, die Klägerin zu 1) werde ab 1. März 2006 eine Arbeitsstelle bei der Firma M. in Germering antreten. Als Mutter einer EU-Bürgerin benötige sie hierfür keine Arbeits-erlaubnis. Der Lebensunterhalt sei nun aus eigenen Mitteln gesichert, zudem zahle der Kindsvater seit 3 Monaten regelmäßig Unterhalt. Später legte sie Belege über 3 Überweisungen in Höhe von 300,-, 200,- und nochmals 300,- Euro in den Monaten Dezember 2005 bzw. Februar 2006 vor. Die Ausländerbehörde informierte die Firma M. am 1. März 2006 telefonisch, dass die Klägerin zu 1) mangels eines Aufenthaltsrechts nicht arbeiten dürfe; sie wurde daraufhin nicht eingestellt.

Mit Bescheid vom ... April 2006 stellte das Landratsamt F. nach vorheriger Anhörung fest, dass die Klägerinnen kein Recht auf Einreise und Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU besitzen (Ziffer 1), forderte sie zur Ausreise innerhalb von 15 Tagen ab Vollziehbarkeit des Bescheids auf (Ziffer 2) und drohte ihnen widrigenfalls die Abschiebung nach Portugal oder Serbien und Montenegro oder in einen anderen zur Aufnahme bereiten oder verpflichteten Staat an (Ziffer 3). Die Klägerin zu 2) sei zwar ausreichend krankenversichert, aber nicht erwerbstätig. Sie verfüge nicht über ausreichende Existenzmittel. Nach Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 90/364 sei zu fordern, dass der Freizügigkeitsberechtigte die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedsstaats nicht in Anspruch nehmen müsse. Nach dem Wortlaut der Vorschrift würden zwar keine Anforderungen in Bezug auf die Herkunft der Existenzmittel gestellt, so dass grundsätzlich auch Unterhaltszahlungen von Familienangehörigen oder die unentgeltliche Überlassung von Wohnraum zu berücksichtigen seien. Voraussetzung sei jedoch, dass der Unionsbürger über die Mittel auf Dauer verfügen könne. Dies sei hier nicht der Fall. Die vorgelegte Bestätigung der Frau S. entfalte keine rechtliche Relevanz und könne jederzeit entfallen. Gleiches gelte für die Unterhaltsleistungen des Kindsvaters, die erst seit Dezember 2005 geleistet würden und der Höhe nach nicht ausreichen, den sozialhilfe-rechtlichen Bedarf zu decken. Notwendig sei der Nachweis, dass der Klägerin zu 2) ein gesicherter Unterhaltsanspruch gegen den Vater zustehe und dieser auch leistungsfähig sei. Hinsichtlich der unentgeltlichen Überlassung des Wohnraums müsse ein entsprechender Mietvertrag vorgelegt werden. Unter den derzeitigen Umständen sei nicht gewährleistet, dass in absehbarer Zeit keine Sozialhilfe beansprucht werde. Die Klägerin zu 1) habe weder ausreichenden Krankenversicherungsschutz noch ausreichende Existenzmittel. Sie sei nicht in der Lage, für sich und ihr Kind den Lebensunterhalt zu bestreiten. Deshalb sei der vorliegende Fall nicht mit der Entscheidung des EuGH vom 19. April 2004 vergleichbar. Es werde deshalb festgestellt, dass die Klägerinnen kein Recht auf Freizügigkeit besitzen. Da dies von Anfang an der Fall gewesen sei, könne nicht der Verlust festgestellt werden. Die Entscheidung verletze nicht den in Art. 8 Abs. 2 EMRK verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Den Klägerinnen sei ein Leben in Portugal oder Serbien möglich. Nicht auszuschließen sei auch ein Zusammenleben mit dem Kindsvater in Frankreich. Schützenswerte Bindungen in Deutschland seien nicht bekannt. Ihr Aufenthalt hier sei nur von sehr kurzer Dauer gewesen. Sie würden bei ihrer Ausreise aus Deutschland nicht getrennt. Ein Vorprüfungsverfahren nach Art. 9 der Richtlinie 64/221/EWG sei nicht durchzuführen gewesen, die Vorschrift sei für die Feststellung, dass ein Recht nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU nicht entstanden sei, nicht einschlägig.

Mit Schriftsatz vom 18. April 2006 erhob die Bevollmächtigte der Klägerinnen beim Verwaltungsge-

richt München Klage mit dem zuletzt gestellten Antrag,

den Bescheid des Beklagten vom ... April 2006 aufzuheben und diesen zu verpflichten, der Klägerin zu 1) eine Aufenthaltskarte für Familienangehörige von Unionsbürgern gemäß § 5 Abs. 2 FreizügG und der Klägerin zu 2) eine Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht gemäß § 5 Abs. 1 FreizügG auszustellen.

Der Klägerin zu 2) stehe nach Art. 45 Abs. 1 der Grundrechtecharta der Europäischen Union das Recht zu, sich im Hoheitsgebiet aller Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Dieses Grundrecht sei vom Gesetzgeber und den Behörden und Gerichten besonders zu beachten. Das Freizügigkeitsrecht werde durch die am 30. April 2006 an die Stelle der Richtlinie 90/364 tretende Richtlinie 2004/38 erweitert worden, um den Unionsbürgern die Grundrechtsausübung zu erleichtern. Die Klägerin zu 2) genieße Freizügigkeit nach nationalem Recht bereits gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU als Empfängerin von Dienstleistungen. Dies werde beispielhaft belegt durch die beigefügten Rechnungen über ärztliche Behandlungen. Weiter genieße sie Freizügigkeit nach § 2 Abs. 2 Nr. 6, § 4 Satz 1 FreizügG/EU. Es werde auf die aktuelle Bestätigung vom 23. November 2006 über weiter bestehenden Krankenversicherungsschutz verwiesen. Auch zahle der Vater der Klägerin zu 2) regelmäßig, wenn auch nicht immer ganz pünktlich, Unterhalt in Höhe von 150,- Euro monatlich; auf die letzten drei Belege für Oktober bis Dezember 2006 werde verwiesen. Die Klägerin zu 2) habe Anspruch auf Kindergeld, so dass ihr monatlich 304,- Euro zur Verfügung stünden, dieser Betrag liege über dem Sozialhilfesatz von 207,- Euro. Wohnraum stehe den Klägerinnen kostenlos zur Verfügung. Das befreundete Ehepaar S./Z. habe sie in ihre Wohnung aufgenommen und komme auch im Übrigen für ihre Existenz auf. Staatliche Leistungen nähmen die Klägerinnen nicht in Anspruch. Schließlich könne der Lebensunterhalt jederzeit durch Erwerbstätigkeit der Klägerin zu 1) gesichert werden, die als Mutter einer Freizügigkeitsberechtigten keine Arbeitserlaubnis benötige, da § 4 AufenthG nicht anwendbar sei. Die nationalen Behörden seien verpflichtet, die Ausübung des Freizügigkeitsrechts nicht, wie geschehen, zu behindern oder einzuschränken. Die Firma M. sei ausweislich der beigefügten Bestätigung vom 26. Juli 2006 weiterhin bereit, die Klägerin zu 1) einzustellen. Deren Aufenthaltsrecht folge ebenfalls aus EU-Recht. Der EuGH habe in seiner Entscheidung vom 19. Oktober 2004 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich das Aufenthaltsrecht des Elternteils bereits daraus ergebe, dass dem Aufenthaltsrecht des Kindes jede praktische Wirksamkeit genommen würde, wenn die tatsächlich für das Kleinkind sorgende Person sich mit diesem nicht im Aufnahmestaat aufhalten dürfe. Das genannte Urteil beziehe sich noch auf die Richtlinie 90/364, materiell-rechtlich habe sich jedoch nichts geändert. Die nunmehr geltende Richtlinie 2004/38 erweitere das Recht auf Freizügigkeit und umfasse sogar weitere Familienangehörige wie Geschwister oder Verwandte zweiten Grades unter bestimmten Voraussetzungen.

Der Beklagte erwiderte, die Klägerin zu 2) sei nicht als Dienstleistungsempfängerin i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU anzusehen. Gelegentliche Arztbesuche oder der gelegentliche Empfang anderer Dienstleistungen vermittelten nur für diesen Zweck und die erforderliche Dauer einen Anspruch auf Freizügigkeit. Der Aufenthaltswitz bestche bei der Klägerin zu 2) nicht darin, Dienstleistungen im Bundesgebiet in Anspruch zu nehmen. Anzuwenden sei vielmehr § 2 Abs. 2 Nr. 6 i. V. m. § 4

FreizügG/EU. Angesichts der bisher vorgelegten Belege über Unterhaltszahlungen des Kindsvaters könne nicht davon ausgegangen werden, dass dieser immer leistungsfähig sei und regelmäßig Unterhalt überweise. Ein Kindergeldanspruch sei nach Auskunft der Bundesagentur für Arbeit F. nicht davon abhängig, ob jemand EU-Bürger sei oder einen Aufenthaltstitel besitze. Eine Erwerbstätigkeit der Klägerin zu 1) könne nach Auskunft der Bundesagentur für Arbeit schon deshalb nicht erlaubt werden, weil sie sich nicht mindestens ein Jahr geduldet bzw. erlaubt im Bundesgebiet aufhalte.

In der mündlichen Verhandlung am 27. September 2007 legte die Bevollmächtigte eine Bestätigung der Schwester der Klägerin zu 1) vor, wonach die Klägerinnen nunmehr bei ihr kostenlos wohnten und ihnen ein ca. 17 qm großes Zimmer zur Verfügung stehe. Des weiteren wurde eine Bestätigung der Firma M. vorgelegt, wonach die Klägerin zu 1) nach Vorlage der gültigen Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis eingestellt werde, sowie eine Stellenbeschreibung, die einen Bruttoarbeitslohn von 6,78 Euro pro Stunde ausweist. Der Beklagte beantragte,

die Klage abzuweisen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Verfahrens wird auf die Behörden- und Gerichtsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Streitgegenstand ist die Frage, ob den Klägerinnen ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU zusteht. Sie begehren die Ausstellung einer Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht und einer Aufenthaltskarte nach § 5 Abs. 1 und 2 FreizügG/EU. Zugleich wird die Aufhebung der im Bescheid des Landratsamts F. vom ... April 2006 getroffenen, entgegenstehenden Feststellung sowie der Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung begehrt.

Die Klage ist zulässig, insbesondere wurde sie fristgerecht erhoben.

Die Klage ist auch begründet. Die Klägerin zu 1) hat einen Anspruch auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte für Familienangehörige nach § 5 Abs. 2 FreizügG/EU und die Klägerin zu 2) Anspruch auf Ausstellung einer Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht nach § 5 Abs. 1 FreizügG/EU (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Die entgegenstehende Feststellung im Bescheid vom 6. April 2006 samt Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung ist rechtswidrig und verletzt die Klägerinnen in ihren Rechten; der Bescheid war daher aufzuheben (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Da es sich um eine Verpflichtungsklage handelt, ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung des Gerichts maßgeblich. Somit ist das Freizügigkeitsgesetz EU (FreizügG/EU) in der aktuellen Fassung anzuwenden, die es durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 (BGBl. I, S. 1970), in Kraft getreten am 28. August 2007, erhielt. Ebenso ist die diesem Gesetz u. a. zu Grunde liegende Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004, die bereits seit Ablauf der Umsetzungsfrist am 30. April 2006 unmittelbare Geltung beansprucht, anstelle der noch im streitgegenständlichen Bescheid angeführten Richtlinie 90/364/EWG anzuwenden bzw. zur Auslegung des FreizügG/EU heranzuziehen.

Der streitgegenständliche Bescheid ist formell fehlerfrei erlassen worden. Die zum Zeitpunkt des behördlichen Verfahrens noch geltenden verfahrensrechtlichen Anforderungen nach Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWG wurden nicht verletzt. Hiernach werden Entscheidungen über die Verweigerung der ersten Aufenthaltserlaubnis und über die Entfernung des Betroffenen aus dem Hoheitsgebiet des Mitgliedsstaats vor Erteilung einer solchen Erlaubnis der in Absatz 1 der Vorschrift bezeichneten Stelle nur auf Antrag des Betroffenen zur (Vorab-) Prüfung vorgelegt. Da ein derartiger Antrag im vorliegenden Fall nicht gestellt worden war, durfte das Landratsamt F. unmittelbar über das Bestehen des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts entscheiden.

In materieller Hinsicht hat der Beklagte jedoch zu Unrecht das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht der Klägerinnen verneint.

Die Klägerin zu 2), die unstreitig portugiesische Staatsangehörige und damit Unionsbürgerin ist, genießt Freizügigkeit nach Art. 18 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV). Sie erfüllt die Voraussetzungen, die das sekundäre Gemeinschaftsrecht und die zu seiner Umsetzung ergangenen nationalen Rechtsvorschriften für die Inanspruchnahme des Freizügigkeitsrechts aufstellen.

Nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU haben freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach Maßgabe dieses Gesetzes. Die Klägerin zu 2) kann sich nicht auf § 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU berufen, wonach Unionsbürger als Empfänger von Dienstleistungen freizügigkeitsberechtigt sind. Denn die dieser Vorschrift zu Grunde liegende, von Art. 49, 50 EGV mit umfasste passive Dienstleistungsfreiheit gilt nicht für die Fälle, in denen der Unionsbürger beabsichtigt, im Aufnahmemitgliedsstaat auf unbestimmte Zeit Dienstleistungen zu empfangen (EuGH v. 19.10.2004, Rs. C-200-02, RdNr. 22, InfAuslR 2004, 413; v. 5.10.1988, Rs. 196/87 NVwZ 1990, 53). Die Klägerin zu 2) strebt offenkundig einen Daueraufenthalt in Deutschland an.

Der Klägerin zu 2) steht jedoch das Freizügigkeitsrecht nicht erwerbstätiger Unionsbürger nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 FreizügG/EU (n. F.) zu. Hiernach sind nicht erwerbstätige Unionsbürger unter den Voraussetzungen des § 4 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt. Nach Satz 1 dieser Vorschrift haben nicht erwerbstätige Unionsbürger, ihre Familienangehörigen und ihre Lebenspartner, die den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen, das Recht nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen. Für die Klägerin zu 2) wurde ein ausreichender Krankenversicherungsschutz durch Vorlage einer entsprechenden Versicherungsbescheinigung nachgewiesen.

Sie verfügt auch, entgegen der Auffassung des Beklagten, über ausreichende Existenzmittel i.S.v. § 4 FreizügG/EU. Die Prüfung dieser Frage erfordert eine ausländerbehördliche Prognose, ob voraussichtlich keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedsstaats in Anspruch genommen werden müssen. Dies wird in Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/38/EG, die nach dem Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung nationalen Rechts heranzuziehen ist, ausdrücklich so bestimmt. Gemäß den der Richtlinie vorangestellten Erwägungen des Europäischen Parlaments und des Rates der Europäischen Union soll verhindert werden, dass die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedsstaats unangemessen in Anspruch genommen werden; nur in diesem Falle sei auch

eine Ausweisung zulässig (Erwägungen Nr. 10 und 16). Daraus folgt nach Auffassung des Gerichts, dass ausreichende Existenzmittel auch dann vorliegen, wenn diese nur im Wesentlichen den voraussichtlichen Lebensbedarf des Unionsbürgers decken, wobei eine geringfügige oder vorübergehende Inanspruchnahme von Sozialhilfe unschädlich ist.

Im vorliegenden Fall ist zunächst festzustellen, dass während des fast vierjährigen Aufenthalts der Klägerin zu 2) in Deutschland unstreitig keine Sozialhilfeleistungen in Anspruch genommen wurden. Die Forderung der Beklagten nach Vorlage eines Nachweises über die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Kindsvaters erscheint daher nicht berechtigt. Zwar wurden nur einzelne Überweisungsbelege für Unterhaltszahlungen in unterschiedlicher Höhe vorgelegt, jedoch kommt der Kindsvater nach den unwidersprochenen Angaben der Klägerbevollmächtigten im Wesentlichen, insbesondere auch durch Sachleistungen anlässlich von Besuchen in Deutschland, seinen Unterhaltspflichten gegenüber der Klägerin zu 2) nach. Ein mittelbar der Existenzsicherung der Klägerin zu 2) dienender Kindergeldanspruch nach § 62 Abs. 1 EStG steht ihrer Mutter, der Klägerin zu 1), erst dann zu, wenn diese der zuständigen Behörde einen Nachweis über ihr Freizügigkeitsrecht, d.h. die im vorliegenden Rechtsstreit begehrte Aufenthaltskarte vorlegen kann. Die für nicht freizügigkeitsberechtigten Ausländer geltenden Voraussetzungen nach § 62 Abs. 2 EStG erfüllt sie nicht.

Auch ohne Einbeziehung eventueller künftiger Kindergeldzahlungen an die unterhaltsverpflichtete Klägerin zu 1) ist der Unterhalt der Klägerin zu 2) jedoch als ausreichend gesichert anzusehen. Entscheidend ist, dass bei der anzustellenden Prognose neben den aktuellen Unterhaltsleistungen des Kindsvaters auch die künftig möglichen Unterhaltsleistungen der Klägerin zu 1) aus eigenem Arbeitseinkommen zu berücksichtigen sind. Da die Klägerin zu 1) weiterhin über eine Einstellungszusage der Firma M. verfügt und es keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass sie diese Stelle nicht auch tatsächlich antreten möchte, sobald ihr ausländerrechtlicher Status dies zulässt, ist auch der hieraus zu erwartende Beitrag zum Lebensunterhalt der Klägerin zu 2) mit zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Ausländerbehörde die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch die Klägerin zu 1) in unzulässiger Weise erschwert hat. Solange deren Freizügigkeitsrecht noch nicht geklärt war, konnte sie sich zwar noch nicht darauf berufen, dass sie keiner Erlaubnis der Erwerbstätigkeit nach dem Aufenthaltsgesetz (§ 4 Abs. 2 AufenthG) bedürfe. Jedoch ist nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 2004/38/EG dem drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eines Unionsbürgers unverzüglich eine Bescheinigung über die Einreichung des Antrags auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte auszustellen. Die vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie erlassenen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern vom 22. Dezember 2004, die auch dazu dienen, den Vorgaben der Richtlinie schon vor ihrer Umsetzung im Rahmen des geltenden nationalen Rechts gerecht zu werden, weisen auf die vorgeschriebene Ausstellung einer derartigen Bescheinigung hin (AH-AufenthG Nr. 5.3.1.2.2). Als Inhaberin einer solchen Bescheinigung hätte die Klägerin zu 1) nicht schlechter gestellt sein dürfen als der Inhaber einer förmlichen Duldungsbescheinigung nach § 60 a Abs. 4 AufenthG. Damit hätte ihr nach Ablauf eines Jahres mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit die Ausübung einer unselbständigen Beschäftigung erlaubt werden können (§ 10 BeschVerfV). Da keine Versagungsgründe ersichtlich sind, bedeutet dies, dass die Klägerin zu 1) spätestens ab November 2006 in der Lage gewesen wäre, die ihr angebotene Beschäftigung bei der Firma M. aufzunehmen.

Dem Beklagten ist zwar insoweit zuzustimmen, als der vorliegende Fall anders gelagert ist als der dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 19. Oktober 2004 (Rs. C-200/02, InfAuslR 2004, 413) zu Grunde liegende Sachverhalt. In jenem Fall war es so, dass dem Kleinkind mit Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedsstaats tatsächlich von seinem Vater, einem wohlhabenden chinesischen Staatsangehörigen, Unterhalt in einem Umfang geleistet wurde, der ohne weiteres zur Deckung des Lebensbedarfs ausreichte. Zugleich betont jedoch der EuGH, dass es auf die Herkunft der Existenzmittel nicht ankommt (a. a. O. RdNr. 33), so dass im vorliegenden Fall auch die Gewährung von Naturalunterhalt durch die Tante der Klägerin zu 2) bzw. Schwester der Klägerin zu 1) zu berücksichtigen ist. Bereits in seiner früheren Rechtsprechung zur Ausübung der Freizügigkeit nach Art. 18 EGV und den hierfür in der Richtlinie 90/364 festgelegten Beschränkungen und Bedingungen hat der EuGH auf die besondere Bedeutung des gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit hingewiesen (Urt. v. 17.9.2002, Rs. C-413/99, RdNr. 91, Urt. v. 7.9.2004, Rs. C-456/02, RdNr. 34) und betont, dass es dem Aufnahmemitgliedsstaat unbenommen bleibe, festzustellen, dass ein Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedsstaats, der Sozialhilfe in Anspruch genommen hat, die Voraussetzungen für sein Aufenthaltsrecht nicht mehr erfüllt (Urt. v. 7.9.2004 RdNr. 45). Dem Gericht erscheint es daher unverhältnismäßig und mit einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des § 4 Satz 1 FreizügG/EU nicht vereinbar, wenn der Beklagte zulasten der Klägerin zu 2) unterstellt, diese werde ungeachtet des bisherigen Geschehensablaufs, insbesondere der Nichtinanspruchnahme öffentlicher Mittel über nahezu vier Jahre, in Zukunft in unangemessenem Umfang auf Sozialhilfeleistungen angewiesen sein. Eine derartige Rechtsanwendung stellt eine unverhältnismäßige, weil zur Wahrung der berechtigten Interessen des Aufnahmemitgliedsstaats nicht erforderliche Hürde für die Ausübung der Freizügigkeit nach Art. 18 EGV dar.

Die Klägerin zu 1) ist freizügigkeitsberechtigt als Familienangehörige der Klägerin zu 2). Auch wenn letztere in Deutschland geboren wurde, handelt es sich bei der Klägerin zu 1) um einen „begleitenden“ Familienangehörigen i.S.v. § 3 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU (n. F.). Allerdings erfüllt sie nicht die weiteren Voraussetzungen des § 3 FreizügG/EU für Familienangehörige. Für Familienangehörige nicht erwerbstätiger Unionsbürger wird das Freizügigkeitsrecht nur nach Maßgabe des § 4 FreizügG/EU gewährt (§ 3 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU). Dies bedeutet, dass der Familienangehörige sowohl über ausreichenden Krankenversicherungsschutz als auch ausreichende Existenzmittel verfügen muss. Auch Verwandte in aufsteigender Linie können Familienangehörige i.S.v. § 3 FreizügG/EU sein, jedoch nur, wenn ihnen seitens des stammberechtigten Unionsbürgers oder dessen Ehegatten Unterhalt gewährt wird (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU). Dies ist hier nicht der Fall. Insoweit wird also § 4 Satz 1 FreizügG/EU eingeengt, als die Existenzmittel nicht aus anderer Quelle stammen dürfen.

Diese nationalen Vorschriften stimmen mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben des Art. 2 Nr. 2 Buchst. d der Richtlinie 2004/38/EG überein. Gegenüber der früheren Rechtslage nach Art. 1 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 90/364/EWG hat sich diesbezüglich nichts geändert. Hieraus folgt aber zugleich, dass die zur Anwendung der letztgenannten Richtlinie ergangene Rechtsprechung des EuGH weiterhin Geltung beansprucht. Unter Durchbrechung der Voraussetzungen des Art. 1 der Richtlinie 90/364/EWG ermöglicht der EuGH auch dem für das Kleinkind tatsächlich sorgenden Elternteil unmittelbar aufgrund des gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes der praktischen Wirksamkeit ein Aufenthaltsrecht. Im Urteil des EuGH vom 19. Oktober 2004 (a. a. O. RdNr. 45) wird hierzu ausgeführt:

„Würde aber dem Elternteil mit Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaats oder eines Drittstaats, der für ein Kind, dem Art. 18 EGV und die Richtlinie 90/364 ein Aufenthaltsrecht zuerkennen, tatsächlich sorgt, nicht erlaubt, sich mit diesem Kind im Aufnahmemitgliedstaat aufzuhalten, so würde dem Aufenthaltsrecht des Kindes jede praktische Wirksamkeit genommen. Offenkundig setzt nämlich der Genuss des Aufenthaltsrechts durch ein Kind im Kleinkindalter voraus, dass sich die für das Kind tatsächlich sorgende Person bei diesem aufhalten darf und dass es demgemäß dieser Person ermöglicht wird, während dieses Aufenthalts mit dem Kind zusammen im Aufnahmemitgliedstaat zu wohnen.“

Diese für die Anwendung und Auslegung des Gemeinschaftsrechts verbindliche Rechtsprechung des EuGH führt dazu, dass der Beklagte die Freizügigkeitberechtigung der Klägerin zu 1) abweichend vom Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU nicht davon abhängig machen kann, dass ihr Unterhalt von der Klägerin zu 2) gewährt wird. Des weiteren dürfen die Anforderungen des § 4 Satz 1 FreizügG/EU nur unter Berücksichtigung der Bedeutung des Freizügigkeitsrechts des stammberechtigten Unionsbürgers gestellt werden. Die Erfüllung der dort genannten Voraussetzungen darf die Ausübung der Freizügigkeit des Kleinkinds nicht unverhältnismäßig einschränken. Die Klägerin zu 1) hat zwar bislang keinen ausreichenden Krankenversicherungsschutz und keine ausreichenden Existenzmittel nachgewiesen. Andererseits hat auch sie seit der Geburt der Klägerin zu 2) keine Sozialhilfeleistungen in Deutschland in Anspruch genommen. Dieser Umstand sowie die Tatsache, dass sie die ihr angebotene Arbeitsstelle bei der Firma M. weiterhin antreten kann und möchte, führt dazu, dass bei der anzustellenden Prognose sowohl ein ausreichender Krankenversicherungsschutz – der mit Aufnahme der Erwerbstätigkeit eintritt – als auch das Vorliegen ausreichender Existenzmittel zu bejahen sind. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Beklagte es, wie oben bereits ausgeführt, mit zu verantworten hat, dass die Klägerin zu 1) bislang keine Beschäftigung aufnehmen konnte. Angesichts dessen und im Hinblick auf die praktische Wirksamkeit des Freizügigkeitsrechts der auf die mütterliche Sorge angewiesenen Klägerin zu 2) ist es nach Auffassung des Gerichts rechtswidrig, der Klägerin zu 1) ein Aufenthaltsrecht zu verweigern, weil derzeit die Voraussetzungen des § 4 Satz 1 FreizügG/EU noch nicht erfüllt sind.

Nach alledem ist die Beklagte unter Aufhebung des streitgegenständlichen Bescheids zu verpflichten, den Klägerinnen die beantragte Aufenthaltskarte und die Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Freizügigkeitsrecht auszustellen. Damit entfällt auch die Rechtsgrundlage für die verfügte Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 11, § 709 ZPO.

Die Berufung war zuzulassen, da die Rechtssache im Hinblick auf die Anwendung von § 3 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Nr. 2 und § 4 Satz 1 FreizügG/EU grundsätzliche Bedeutung hat (§ 124 a Abs. 1 Satz 1, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

Beschluss

Der Streitwert wird auf EUR 10.000,- festgesetzt (§ 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz – GKG – i. V. m. Nr. 8.1 des Streitwertkatalogs der Verwaltungsgerichtsbarkeit).