

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Beschluss vom 16.1.2009

Tenor

- I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 10. November 2008 wird aufgehoben.
- II. Der Klägerin wird Prozesskostenhilfe bewilligt. Auf Antrag wird ihr das Verwaltungsgericht einen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt ihrer Wahl beordnen.

Gründe

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat der Klägerin Prozesskostenhilfe zu Unrecht versagt.

1. Nach § 166 VwGO i. V. m. §§ 114 ff. ZPO erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint und darüber hinaus hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Dies ist bereits dann der Fall, wenn eine gewisse, nicht notwendig überwiegende Wahrscheinlichkeit für den Erfolg der beabsichtigten Rechtsverfolgung spricht. Im Rahmen der dabei vom Gericht anzustellenden vorläufigen Prüfung dürfen im Hinblick auf die Rechtsschutzgleichheit von Bemittelten und Unbemittelten keine überspannten Anforderungen gestellt werden; es genügt bereits eine sich bei summarischer Prüfung ergebende Offenheit des Erfolgs (vgl. hierzu Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., 2007, § 166 RdNr. 8 m. w. N.).

2. Hiervon ausgehend kann gegenwärtig nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass der Klägerin, die die rumänische Staatsangehörigkeit besitzt, aufgrund des europarechtlichen Freizügigkeitsrechts (Art. 18 EGV) ein Anspruch auf die begehrte Freizügigkeitsbescheinigung zusteht und die im Bescheid der Beklagten vom 14. August 2008 gegen sie ergriffenen Maßnahmen (Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt, Verlassensaufforderung und Abschiebungsandrohung) rechtswidrig sind. Die hiergegen gerichtete Klage hat deshalb nach vorläufiger Prüfung hinreichende Aussicht auf Erfolg; sie ist jedenfalls nicht mutwillig (§ 166 VwGO i. V. m. § 114 Satz 1 ZPO).

a) Nach Art. 18 Abs. 1 EGV hat jeder Unionsbürger das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten. Die Vorschrift begründet ein subjektiv-öffentliches Recht, das dem Unionsbürger unabhängig vom Zweck seiner Inanspruchnahme unmittelbar zusteht und gewährleistet das Recht, aus einem Mitgliedsstaat auszureisen, in einen anderen Mitgliedsstaat einzureisen und sich dort ohne zeitliche und grundsätzlich ohne inhaltliche Begrenzung aufzuhalten (vgl. BVerwGE 110, 40 [53]). Es handelt sich insoweit um eine „politische Grundfreiheit“, welche das aus den wirtschaftlich motivierten Verkehrsfreiheiten folgende Aufenthaltsrecht überlagert (vgl. BVerwGE 110, 40 [53]). Einem Angehörigen eines Mitgliedsstaats kann deshalb bereits aufgrund seiner Unionsbürgerschaft in unmittelbarer Anwendung von Art. 18 Abs. 1 EGV ein Aufenthaltsrecht zustehen (vgl. EuGH, Urt. vom 17.9.2002 - C-413/99 -, NJW 2002, 3610 „Baumbast“; Urt. vom 7.9.2004 - C-456/02 -, InfAusLR 2004, 417 „Trojani“; Urt. vom 7.6.2007 - C-50/06 -, InfAusLR 2007, 266 [267] „Kommission gegen Niederlande“; st.Rspr.). Dies gilt auch für die am 1. Januar 2007 neu hinzugekommenen Mitgliedstaaten Bulgarien und Rumänien. Übergangsregelungen bestehen insoweit nicht. (vgl. Epe, in: GK-AufenthG, Stand: April 2008, RdNr. 4 und 57 zu § 13 FreizügigkeitsG/EU m. w. N.).

Arbeitsuchende Unionsbürger genießen darüber hinaus nach Art. 39 Abs. 3 EGV ein spezielles Freizügigkeitsrecht. Die Vorschrift gewährleistet einen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt zu dem Zweck, sich in einem anderen Mitgliedsstaat um angebotene Stellen zu bewerben, sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und dort eine Beschäftigung auszuüben. Allerdings gilt dies für die Staatsangehörigen der neuen Mitgliedstaaten (inklusive Bulgarien und Rumänien) nur insoweit, als die Beitrittsverträge dieser Staaten nicht abweichende Regelungen vorsehen. Hinsichtlich der Arbeitnehmerfreizügigkeit ist dies teilweise der Fall. Art. 23 der Beitrittsakte zum Vertrag vom 25. April 2005 über den Beitritt Bulgariens und Rumäniens enthält eine entsprechende Übergangsregelung zur vollständigen Herstellung der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach dem so genannten 2+3+2 Modell bis spätestens zum 31. Dezember 2013 (vgl. hierzu näher Epe, in: GK-AufenthG, Stand: April 2008, RdNr. 9 u. 10 zu § 13 FreizügigkeitsG/EU). Staatsangehörige dieser Mitgliedstaaten dürfen deshalb gemäß § 284 Abs. 1 SGB III eine Beschäftigung nur mit Zustimmung der Arbeitsverwaltung ausüben und von Arbeitgebern nur beschäftigt werden, wenn sie eine solche Genehmigung besitzen (vgl. Epe, in: GK-AufenthG, Stand: April 2008, RdNr. 16 zu § 13 FreizügigkeitsG/EU). Deren Erteilung richtet sich gemäß § 284 Abs. 3 SGB III nach § 39 Abs. 2 bis 4 und 6 AufenthG. Ihnen ist entsprechend dem Grundsatz der Gemeinschaftspräferenz Vorrang gegenüber zum Zweck der Beschäftigung einreisenden Staatsangehörigen aus Drittstaaten zu gewähren (vgl. § 39 Abs. 6 Satz 2 AufenthG). Sie dürfen sich deshalb auf jede offene Stelle bewerben (vgl. HK-AusLR/Stiegeler, 2008, RdNr. 25 zu § 39 AufenthG).

In – deklaratorischer – Ausformung dieser unmittelbar aus dem europäischen Primärrecht folgenden Ansprüche gewährleistet § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügigkeitsG/EU Unionsbürgern, die sich als Arbeitnehmer zur Arbeitssuche im Bundesgebiet aufhalten wollen, das Recht auf Einreise und Aufenthalt in Übereinstimmung mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG. Dies gilt auch für Angehörige der Beitrittsstaaten (vgl. § 13 Freizügig-

keitsG/EU). Auch ohne eine Arbeitsgenehmigung können diese Unionsbürger ihr Freizügigkeitsrecht aus Art. 18 EGV zur Arbeitssuche (Bewerbungen, Vorstellungsgespräche etc.) nutzen (vgl. Epe, in: GK-AufenthG, Stand: April 2008, RdNr. 13 zu § 13 FreizügigkeitsG/EU). Ein konkretes Arbeitsverhältnis muss insoweit noch nicht bestehen. Durch die Genehmigungsbedürftigkeit der Beschäftigung ist die Arbeitssuche zwar – zulässigerweise – erschwert, aber nicht von vornherein erfolglos, da die Genehmigung unter den in § 284 Abs. 3 SGB III i. V. m. § 39 Abs. 2 bis 4 und 6 AufenthG normierten Voraussetzungen erteilt werden kann (vgl. Strick, NJW 2005, 2182 [2186]). Erforderlich ist allerdings die ernsthafte Absicht, eine Arbeit aufzunehmen, was objektivierbar nach außen zum Ausdruck gebracht werden muss (vgl. Epe, in: GK-AufenthG, Stand: April 2008, RdNr. 51 zu § 2 FreizügigkeitsG/EU; vgl. auch EuGH, Urt. vom 26.2.1991 - C-292/89 -, InfAusLR 1991, 151 „Antonissen“; Urt. vom 23.3.2004 - C-138/02 -, InfAusLR 2004, 375 [376 f.] „Collins“).

Dabei kennt das Gemeinschaftsrecht keine starren Fristen, die den Zeitraum der Arbeitssuche beschränken. Vor allem gibt es keinen Automatismus dergestalt, dass etwa nach Ablauf von drei Monaten eine Verlassenspflicht bestünde, wenn bis zu diesem Zeitpunkt kein Arbeitsplatz gefunden wurde (vgl. EuGH, Urt. vom 26.2.1991 - C-292/89 -, InfAusLR 1991, 151 [152] „Antonissen“). Auch wenn sich in der Verwaltungspraxis als allgemeine Richtschnur eine zeitliche Grenze von sechs Monaten herausgebildet haben mag (vgl. OVG RhPf, Beschluss vom 10.3.1997 - 10 B 10011/97 -, InfAusLR 1997, 192), so ist eine Aufenthaltsbeendigung nach Ablauf dieses Zeitraums doch gleichwohl nur dann zulässig, wenn nicht nachgewiesen wird, dass weiterhin mit konkreter Aussicht auf Erfolg nach Arbeit gesucht wird (vgl. EuGH, Urt. vom 26.2.1991 - C-292/89 -, InfAusLR 1991, 151 [152] „Antonissen“; Urt. vom 23.3.2004 - C-138/02 -, InfAusLR 2004, 375 [377] „Collins“). Entsprechend dieser richterrechtlich entwickelten Grundsätze sieht nunmehr auch Art. 14 Abs. 4 lit. b Freizügigkeits-RL 2004/38/EG ausdrücklich vor, dass gegen Unionsbürger, die zum Zwecke der Arbeitssuche eingereist sind, in keinem Fall eine Ausweisung verfügt werden darf, solange diese nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und sie eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden (vgl. hierzu auch EuGH, Urt. vom 26.5.1993 - C-171/91 -, InfAusLR 1993, 252 [253] „Tsiotras“). Gleiches ergibt sich im Übrigen auch aus Erwägungsgrund Nr. 16 Freizügigkeits-RL 2004/38/EG, wonach gegen Arbeitnehmer – außer aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit – keine Ausweisungsmaßnahmen erlassen werden sollen. Ein Wegfall des „Erwerbstätigenstatus“ kommt danach nur dann in Betracht, wenn aufgrund objektiver Umstände davon auszugehen ist, dass der Unionsbürger in Wirklichkeit keinerlei ernsthafte Absichten verfolgt, eine Beschäftigung aufzunehmen (Hailbronner, AusLR, Stand: Oktober 2007, RdNr. 41 zu § 2 FreizügigkeitsG/EU m. w. N.).

b) Von der Frage der aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen einer Nichterfüllung der Voraussetzungen für ein gemeinschaftsrechtliches Freizügigkeitsrecht strikt zu trennen ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen Unionsbürger ein Recht auf Zugang zu Sozialhilfeleistungen haben (vgl. Hailbronner, AusLR, Stand: Oktober 2007, RdNr. 54 zu § 2 FreizügigkeitsG/EU). Art. 24 Abs. 1 Freizügigkeits-RL 2004/38/EG gewährt grundsätzlich jedem Unionsbürger, der sich aufgrund der Richtlinie im Hoheitsgebiet eines Aufnahmemitgliedsstaates aufhält, im Anwendungsbereich des Vertrages die gleiche Behandlung wie den Staatsangehörigen dieses Mitgliedsstaates.

Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des EuGH, der in mehreren Entscheidungen das Recht auf Gleichbehandlung (Art. 12 EGV) und damit des Verbots von Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit für den Zugang auf Sozialleistungen angewandt hat (vgl. EuGH, Urt. vom 20.9.2001 - C-184/99 -, InfAuslR 2001, 481 „Grzelczyk“; Urt. vom 23.3.2004 - C-138/02 -, InfAuslR 2004, 375 [378 f.] „Collins“). Abweichend hiervon sieht Art. 24 Abs. 2 Freizügigkeits-RL 2004/38/EG vor, dass der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet ist, Arbeitssuchenden für die Zeit ihrer Arbeitssuche Zugang zu Sozialhilfeleistungen zu gewähren. Diese Regelung stützt sich auf die Feststellung des EuGH, dass der Gleichbehandlungsanspruch gemäß Art. 12 EGV nicht ausschließt, den Anspruch auf Zugang zu Sozialhilfeleistungen von nicht diskriminierenden Voraussetzungen abhängig zu machen (vgl. EuGH, Urt. vom 23.3.2004 - C-138/02 -, InfAuslR 2004, 375 [378 f.] „Collins“). Die Bundesrepublik Deutschland hat von der Beschränkungsmöglichkeit des Art. 24 Abs. 2 Freizügigkeits-RL 2004/38/EG Gebrauch gemacht. Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II in der am 1.4.2006 in Kraft getretenen Fassung des Gesetzes vom 24.3.2006 (BGBl I S. 558) sind Ausländer, deren gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht sich aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, vom Zugang zu den Sozialleistungen für Arbeitssuchende ausgeschlossen. Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/688, S. 13) sollten damit zugleich auch Sozialhilfeleistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen sein. Mit dem Gesetz zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 2.12.2006 (BGBl I 2006, S. 2670) hat der Gesetzgeber einen Anspruch auf Sozialhilfe für Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, nunmehr auch ausdrücklich ausgeschlossen (§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII).

In der Rechtsprechung der zuständigen Fachgerichte wird zwar in Zweifel gezogen, ob angesichts des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots (Art. 12 EGV) mit den in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II und § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII getroffenen Regelungen ein Ausschluss des Zugangs zu Sozialhilfeleistungen tatsächlich gelungen ist (bejahend: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 15.6.2007 - L 20 B 59/07 AS ER -, juris; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 2.8.2007 - L 9 AS 447/07 ER -, juris; LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 5.9.2007 - L 29 B 828/07 AS - juris; verneinend: LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. vom 25.4.2007 - L 19 B 116/07 AS ER -, InfAuslR 2007, 317; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. vom 3.11.2006 - L 20 B 248/06 AS ER -, InfAuslR 2007, 114; LSG BW, Beschl. vom 23.7.2008 - L 7 AS 3031/08 ER-B -, InfAuslR 2008, 402 [407 ff.]). Dies darf jedoch nicht zu der Annahme verleiten, dass der Gefahr der Inanspruchnahme von Sozialleistungen durch Verweigerung der freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern nach § 5 Abs. 1 FreizügigkeitsG/EU von Amts wegen zu erteilenden Freizügigkeitsbescheinigung wirksam begegnet werden könnte und dürfte. Zum einen hat die Bescheinigung lediglich deklaratorischen Charakter. Das Freizügigkeitsrecht folgt bereits unmittelbar aus Art. 18 EGV. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass gemäß Art. 14 Abs. 3 Freizügigkeits-RL 2004/38/EG nicht einmal die tatsächliche Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen durch einen Unionsbürger automatisch zu dessen Ausweisung führen darf. Im 16. Erwägungsgrund der Freizügigkeits-RL 2004/38/EG heißt es hierzu ausdrücklich, eine Ausweisung solle nicht erfolgen, solange Sozialhilfeleistungen „nicht unangemessen“ in Anspruch genommen werden. Hierzu soll der Aufnahmemitgliedsstaat die individuellen Umstände (vorübergehender Charakter der Schwierigkeiten, Dauer des Aufenthalts, Höhe der gewährten Hilfe, persönliche Umstände) näher prüfen. Regelmäßig wird daher nur

die dauerhafte Unfähigkeit, für den eigenen Lebensunterhalt aufzukommen, die Beendigung des Aufenthalts rechtfertigen können (vgl. Epe, in: GK-AufenthG, Stand: April 2008, RdNr. 97 zu § 2 FreizügigkeitsG/EU). Die abstrakte Gefahr, dass ein arbeitssuchender Unionsbürger einen Antrag auf Gewährung von Leistungen stellt, vermag daher vor dem Hintergrund, dass entsprechende Ansprüche von Gesetzes wegen – § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II und § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII – ausgeschlossen sind, weder die Versagung der – lediglich deklaratorischen Charakter besitzenden – Freizügigkeitsbescheinigung (§ 5 Abs. 1 FreizügigkeitsG/EU) noch die Anordnung aufenthaltsbeendender Maßnahmen zu tragen. Solche kommen vielmehr nur dann in Betracht, wenn ein Wegfall des „Erwerbstätigenstatus“ festzustellen ist, mit anderen Worten der Unionsbürger in Wirklichkeit keinerlei ernsthafte Absichten verfolgt, überhaupt eine Beschäftigung aufzunehmen, oder er sich zwar ständig um Arbeit bemüht, aber angesichts der wirtschaftlichen Umstände für ihn objektiv keine Arbeitsmöglichkeit (mehr) besteht (vgl. Epe, in: GK-AufenthG, Stand: April 2008, RdNr. 51 zu § 2 FreizügigkeitsG/EU).

c) Gemessen an diesem Maßstab kann nach gegenwärtigem Erkenntnisstand nicht davon ausgegangen werden, dass die strengen Voraussetzungen für eine Ausweisung bereits erfüllt sind. Die Klägerin hat vorgetragen, dass sie seit ihrer Einreise am 6. Dezember 2007 vergeblich versucht habe Arbeit zu bekommen, jedoch von einer Instanz zur anderen verwiesen worden sei, um eine Arbeitserlaubnis und eine Bescheinigung gemäß § 5 FreizügigkeitsG/EU zu erhalten. Nach Trennung von ihrem Lebensgefährten und Scheidung ihrer Ehe in Rumänien habe sich dies nach ihrer Wiedereinreise am 25. Juni 2008 wiederholt, indem sie erneut vom Landratsamt zum Arbeitsamt, vom Arbeitsamt zur ARGE und von der ARGE wieder zurück geschickt worden sei – ohne jeden Erfolg. Zur Glaubhaftmachung ihrer Bemühungen, eine Arbeit aufzunehmen, hat sie eine Bestätigung der Bäckerei-Konditorei F. aus B. vom 7. November 2008 vorgelegt, aus der sich ergibt, dass sie sich dort – wenn auch erfolglos – um eine Arbeitsstelle beworben hat. Mit Schreiben vom 14. Januar 2009 hat sie ergänzend vorgetragen, dass sie bereits in verschiedenen Betrieben zur Probe gearbeitet habe und demnächst eine Tätigkeit in der Gastronomie aufnehmen werde. Angesichts dieser Umstände kann nach summarischer Prüfung gegenwärtig nicht davon ausgegangen werden, dass es der Klägerin an jeder ernsthaften Absicht fehlt, überhaupt eine Arbeit aufzunehmen.

Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin bislang noch keine Arbeitsgenehmigung/EU beantragt hat. Gemäß § 284 Abs. 3 SGB III i. V. m. § 39 Abs. 2 bis 4 AufenthG muss vor Erteilung einer Arbeitsgenehmigung/EU eine Arbeitsmarktprüfung und eine Beurteilung der Arbeitsbedingungen erfolgen. Dazu hat der künftige Arbeitgeber gegenüber der Arbeitsagentur ein konkretes, überprüfbares Stellenangebot vorzulegen oder der Arbeitnehmer ein solches nachzuweisen (vgl. HK-AuslR/Clodius, 2008, RdNr. 18 zu FreizügG/EU, Anhang § 284 SGB III). Andernfalls können die Erteilungsvoraussetzungen nicht geprüft werden und die Antragstellung macht keinen Sinn. Die Klägerin muss deshalb zunächst erst einmal eine Arbeitsstelle suchen und finden, um überhaupt mit einiger Aussicht auf Erfolg eine Arbeitsgenehmigung/EU beantragen zu können. Die Dienstanweisung der Bundesagentur für Arbeit Nr. 4.1.210 zu § 284 SGB III empfiehlt denn auch eine Antragstellung vier Wochen vor Arbeitsbeginn (vgl. hierzu näher HK-AuslR/Clodius, 2008, RdNr. 16 zu FreizügG/EU, Anhang § 284 SGB III). Aus dem Umstand, dass die Klägerin

bislang noch keine Arbeitsgenehmigung/EU beantragt hat, kann deshalb entgegen der Auffassung der Landesadvokatur in der Stellungnahme vom 29. Dezember 2008 noch nicht geschlossen werden, dass keinerlei ernsthafte Absichten bestünden, eine Beschäftigung aufzunehmen. Daraus folgt lediglich, dass die Bemühungen der Klägerin um eine Arbeitsstelle bislang noch nicht erfolgreich waren.

Nach gegenwärtigem Erkenntnisstand kann daher nicht mit hinreichender Gewissheit ausgeschlossen werden, dass es der Klägerin mit anwaltlicher Unterstützung gelingen wird, ihre Bemühungen, eine Arbeitsstelle zu finden, im Klageverfahren substantiiert darzulegen und den Anforderungen des § 5 Abs. 3 FreizügigkeitsG/EU entsprechend glaubhaft zu machen, so dass die Voraussetzungen von Art. 14 Abs. 4 lit. b Freizügigkeits-RL 2004/38/EG vorliegen und sie – jedenfalls derzeit – nicht ausgewiesen werden darf. In diesem Zusammenhang wird ferner zu berücksichtigen sein, dass die Klägerin ihren Aufenthalt in der Bundesrepublik zur Regelung persönlicher Angelegenheiten in ihrem Heimatland für einen nicht unerheblichen Zeitraum unterbrechen musste.

Ebenso wenig kann der Klägerin zum Nachteil gereichen, dass sie eine Freizügigkeitsbescheinigung nach § 5 Abs. 1 FreizügigkeitsG/EU möglicherweise auch deshalb begehrt hat, um Leistungen nach dem SGB II zu beantragen. Zum einen steht ihr diese – lediglich deklaratorischen Charakter besitzende – Bescheinigung auf Grund ihres Status als Unionsbürgerin (Art. 18 Abs. 1 EU) zu. Zum anderen ist ihr – jedenfalls nach nationalem Recht und in Übereinstimmung mit Art. 24 Abs. 2 Freizügigkeits-RL 2004/38/EG – ein Zugang zu solchen Leistungen von vornherein verschlossen. Allein die Gefahr, dass ein Unionsbürger Sozialhilfe beantragen könnte, vermag aufenthaltsbeendende Maßnahmen deshalb nicht zu rechtfertigen. Unter dem Vorbehalt weiterer Feststellungen zu den Bemühungen der Klägerin, eine Arbeitsstelle zu finden, ist daher – jedenfalls derzeit – überwiegend wahrscheinlich, dass die im streitgegenständlichen Bescheid des Beklagten vom 14. August 2008 angeordneten Maßnahmen rechtswidrig sind und die Klägerin in ihrem Freizügigkeitsrecht aus Art. 18 EGV verletzt. Der Klage kann daher bereits allein unter diesem Gesichtspunkt eine hinreichende Aussicht auf Erfolg nicht abgesprochen werden.

3. Unabhängig vom Freizügigkeitsrecht zur Arbeitssuche sieht § 2 Abs. 2 Nr. 5 FreizügigkeitsG/EU unter den Voraussetzungen des § 4 Satz 1 FreizügigkeitsG/EU ein Recht auf Einreise und Aufenthalt vor, wenn der Unionsbürger über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügt.

a) Ausreichender Krankenversicherungsschutz ist gegeben, wenn ein Anspruch auf Versicherungsleistungen in einer gesetzlichen Krankenversicherung besteht (vgl. Epe, in: GK-AufenthG, Stand: April 2008, RdNr. 15 zu § 4 FreizügigkeitsG/EU). Hier hat die Klägerin eine auf ihren Namen lautende Versicherungskarte der AOK vorgelegt. Die AOK Bamberg hat zudem bestätigt, dass die Klägerin seit dem 1. Mai 2008 gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V versichert ist. Am Bestehen ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ergeben sich deshalb – jedenfalls derzeit – keine ernstlichen Zweifel. Die Klärung der Frage, ob die Klägerin und ihr Lebensgefährte in der Lage sein werden, die Krankenkassenbeiträge künftig aus eigenen Mitteln dauerhaft aufzubringen, muss dem Verfahren in der Hauptsache vorbehalten bleiben. Dabei wird zu berücksichtigen

sein, dass § 4 Satz 1 FreizügigkeitsG/EU, der einen „ausreichenden“ Krankenversicherungsschutz voraussetzt, hinter Art. 7 Abs. 1 lit. b Freizügigkeits-RL 2004/38/EU zurückbleibt, der einen „umfassenden“ Krankenversicherungsschutz fordert. Gemäß der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 15/420, S. 104) ist der notwendige, gemeinschaftsrechtlich vorausgesetzte Krankenversicherungsschutz als ausreichend anzusehen, wenn er im Umfang der gesetzlichen Krankenversicherung folgende Leistungen umfasst: ärztliche und zahnärztliche Behandlung, Versorgung mit Arznei, Verbands-, Heil- und Hilfsmitteln, Krankenhausbehandlung, medizinische Leistungen zur Rehabilitation und Leistungen bei Schwangerschaft und Geburt. Ein „umfassender“ Versicherungsschutz ist danach entgegen der Auffassung der Landesrechtsanwaltschaft in der Stellungnahme vom 29. Dezember 2008 gerade nicht Voraussetzung. Ob und inwieweit gegebenenfalls auch eine Notversorgung bei Akuterkrankungen den genannten Voraussetzungen noch gerecht wird, kann im Prozesskostenhilfverfahren nicht geklärt werden. Insoweit genügt, dass die Klägerin – jedenfalls derzeit – krankenversichert ist.

b) § 4 Satz 1 FreizügigkeitsG/EU verlangt darüber hinaus, dass der Unionsbürger über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass er während seines Aufenthalts keine Sozialleistungen des Aufnahmemitgliedsstaats in Anspruch nehmen muss (vgl. auch Art. 7 Abs. 1 lit. b Freizügigkeits-RL 2004/38/EU). Existenzmittel sind alle gesetzlich zulässigen Einkommen und Vermögen in Geld oder Geldeswert und sonstige eigene Mittel, insbesondere Unterhaltsleistungen von Familienangehörigen oder Dritten (vgl. Epe, in: GK-AufenthG, Stand: April 2008, RdNr. 19 zu § 4 FreizügigkeitsG/EU). Die Herkunft der Mittel, die zur Existenzsicherung genutzt werden, ist gleichgültig. Das Gemeinschaftsrecht stellt insoweit keine Anforderungen (vgl. EuGH, Urt. vom 19.10.2004 - C-200/02 -, InfAuslR 2004, 413 „Chen“; Urt. vom 23.3.2006 - C-408/03 -, NVwZ 2006, 918 [919] „Kommission/Königreich Belgien“). Insbesondere muss der Betroffene nicht selbst über die Existenzmittel verfügen (EuGH, Urt. vom 19.10.2004 - C-200/02 -, InfAuslR 2004, 413 [414] „Chen“). Ebenso wenig ist es erforderlich, dass zwischen demjenigen, der die Mittel zur Verfügung stellt und demjenigen, dem sie zugute kommen, eine rechtliche Beziehung besteht (vgl. EuGH, Urt. vom 23.3.2006 - C-408/03 -, NVwZ 2006, 918 [919] „Kommission/Königreich Belgien“). Voraussetzung ist lediglich, dass eine fortdauernde und regelmäßige Unterstützung geleistet wird, die zumindest einen Teil des Lebensunterhalts deckt (vgl. BVerwGE 94, 239 [243]). Der volle Sozialhilfesatz kann demzufolge nicht verlangt werden. Vielmehr richtet sich die erforderliche Höhe der Existenzmittel nach der persönlichen Situation des Betroffenen (vgl. Epe, in: GK-AufenthG, Stand: April 2008, RdNr. 20 zu § 4 FreizügigkeitsG/EU).

Einen festen Betrag dürfen die Mitgliedsstaaten gemäß Art. 8 Abs. 4 Freizügigkeits-RL 2004/38/EG nicht festlegen. Gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. b und c i. V. m. Art. 14 Abs. 2 Satz 1 Freizügigkeits-RL 2004/38/EG ist vielmehr grundsätzlich davon auszugehen, dass ausreichende Existenzmittel vorhanden sind, sofern während des Aufenthalts keine Sozialleistungen des Aufnahmemitgliedsstaates in Anspruch genommen werden. Art. 14 Abs. 2 Satz 3 Freizügigkeits-RL 2004/38/EG verbietet insoweit jede systematische Prüfung. Nur dann, wenn im Einzelfall nachträglich ein Antrag auf Sozialhilfeleistungen gestellt wird, liegt ein besonderer Anlass im Sinne von § 5 Abs. 4 FreizügigkeitsG/EU i. V. m. Art. 14 Abs. 2 Satz 2 Freizügigkeits-RL 2004/38/EG vor, den Fortbestand der Voraussetzungen für das Aufenthaltsrecht zu überprüfen (vgl. Epe, in: GK-AufenthG, Stand:

April 2008, RdNr. 20 zu § 4 und RdNr. 4 u. 57 zu § 13 FreizügigkeitsG/EU). Nach Nr. 4.1.2.2 AH-FreizügigkeitsG/EU reichen in diesen Fällen die bisherigen Bedarfseckwerte als Orientierungsmarke nicht aus. Vielmehr ist eine exakte Vergleichsberechnung unter Einbeziehung der regionalen, sozialhilferechtlichen Verhältnisse und unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände durchzuführen (vgl. Epe, in: GK-AufenthG, Stand: April 2008, RdNr. 20 zu § 4 FreizügigkeitsG/EU; Hailbronner, AuslR, Stand: Oktober 2007, RdNr. 12 zu § 4 FreizügigkeitsG/EU). Generell gilt: Ohne besonderen Anlass ist ein Nachweis der Voraussetzung des Vorliegens ausreichender Existenzmittel vor Ausstellung der Bescheinigung nach § 5 FreizügigkeitsG/EU nicht erforderlich (Nr. 4.1.2.2 AH-FreizügigkeitsG/EU).

c) Hiervon ausgehend bestehen nach der im Prozesskostenhilfverfahren nur möglichen summarischen Prüfung gegenwärtig keine vernünftigen Zweifel, dass die Klägerin über ausreichende Existenzmittel verfügt und die Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts im Bescheid des Beklagten vom 14. August 2008 rechtswidrig ist. Zum einen hat sie bislang keine Sozialhilfeleistungen in Anspruch genommen, so dass die Vermutungswirkung von Art. 7 Abs. 1 lit. b und c i. V. m. Art. 14 Abs. 2 Satz 1 Freizügigkeits-RL 2004/38/EG nach wie vor zu ihren Gunsten streitet. Ein besonderer Anlass, der vor dem Hintergrund des in Art. 14 Abs. 2 Satz 3 Freizügigkeits-RL 2004/38/EG ausgesprochenen Verbots systematischer Überprüfungen zu einem Tätigwerden im Sinne von § 5 Abs. 4 FreizügigkeitsG/EU i. V. m. Art. 14 Abs. 2 Satz 2 Freizügigkeits-RL 2004/38/EG berechtigen würde, ist daher gegenwärtig nicht ersichtlich. Zum anderen befindet sich der Lebensgefährte der Klägerin seit dem 6. Oktober 2008 in einem Arbeitsverhältnis, in dem er 1 959,48 Euro brutto monatlich verdient. Angesichts dessen steht zu erwarten, dass die Klägerin eine fortdauernde und regelmäßige Unterstützung erfährt, die zumindest einen nicht unerheblichen Teil ihres Lebensbedarfs deckt, selbst wenn der Lebensgefährte – wie in der Stellungnahme der Landesrechtsanwaltschaft vom 29. Dezember 2008 angedeutet – künftig mit Lohnpfändungen wegen Unterhaltsverpflichtungen gegenüber seinen Kindern aus erster Ehe zu rechnen hat. Ungeachtet dessen wären insoweit erst einmal konkrete Berechnungen der Behörde zum Unterhaltsbedarf unter Berücksichtigung der persönlichen Situation der Klägerin sowie zum Leistungsvermögen ihres Lebensgefährten anzustellen (vgl. Nr. 4.1.2.2 AH-FreizügigkeitsG/EU). Der Klage kann daher – nach derzeitigem Erkenntnisstand – eine hinreichende Aussicht auf Erfolg nicht abgesprochen werden. Sollte die Klägerin zu einem späteren Zeitpunkt tatsächlich einmal Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen, so bleibt noch Gelegenheit, unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (vgl. hierzu Epe, in: GK-AufenthG, Stand: April 2008, RdNr. 4 zu § 13 FreizügigkeitsG/EU) vom Instrumentarium des § 5 Abs. 4 und 5 FreizügigkeitsG/EU Gebrauch zu machen. Derzeit jedenfalls erscheint ein solches Vorgehen angesichts der Bedeutung und Tragweite des unmittelbar aus der Unionsbürgerschaft fließenden Rechts auf Freizügigkeit (Art. 18 Abs. 1 EGV) unverhältnismäßig. Alles weitere muss der Klärung im Hauptsacheverfahren überlassen bleiben.

4. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 10. November 2008 war deshalb aufzuheben und der Klägerin Prozesskostenhilfe zu bewilligen. Maßgebend für die Entscheidung des Senats ist insoweit die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., 2007, § 166 RdNr. 20). Der von der Klägerin erst nach Ab-



lehnung des Prozesskostenhilfeantrags durch das Verwaltungsgericht geltend gemachte Gesichtspunkt der Existenzsicherung infolge der Aufnahme einer Arbeit durch den Lebensgefährten ist mithin auch im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn dieser Umstand – wie hier – bereits unmittelbar mit der Beschwerdeeinlegung geltend gemacht wurde und deshalb schon vom Verwaltungsgericht selbst im Rahmen des Abhilfeverfahrens (§ 148 Abs. 1 VwGO) als neue Tatsache berücksichtigt werden musste (§ 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 571 Abs. 2 Satz 1 ZPO). In einem solchen Fall widerspricht es den Grundsätzen der Verfahrensökonomie, den Rechtsschutzsuchenden auf die Möglichkeit eines neuen Prozesskostenhilfeantrags zu verweisen.

Dass die Klägerin die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen kann hat das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt. Aufgrund der Komplexität der Sach- und Rechtslage ist die Beiordnung eines Rechtsanwaltes schon aus Gründen der Waffengleichheit erforderlich. Von der rechtsunkundigen Klägerin kann nicht erwartet werden, dass sie die Rechtslage überschauen und ihre Belange sach- und interessengerecht wahrnehmen kann. Das Verwaltungsgericht wird der Klägerin daher – auf ihren entsprechenden Antrag hin – einen Rechtsanwalt ihrer Wahl beiordnen (§ 166 VwGO i. V. m. § 121 Abs. 2 ZPO).

5. Eine Kostenentscheidung und eine Streitwertfestsetzung sind in dem erfolgreichen Beschwerdeverfahren nicht erforderlich (vgl. § 127 Abs. 4 ZPO). Eine Gebühr fällt nach Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) nicht an.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

*Vorinstanz: VG Bayreuth, Beschluss vom 10.11.2008, B 1 K 08.786*