

Ein Drittstaatsangehöriger, der für einen freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger eine Vaterschafts-  
anerkennung und eine Sorgeerklärung abgegeben hat, hat keinen Anspruch auf Ausstellung einer  
Aufenthaltskarte-EU, wenn er für den Unionsbürger keinen (finanziellen) Unterhalt leistet.

(Amtlicher Leitsatz)

4 K 2264/12

Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss vom 31.07.2013

T e n o r

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

G r ü n d e

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe hat keinen Erfolg.

Nach der allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage bietet die  
beabsichtigte Rechtsverfolgung unter Berücksichtigung des vom Bundesverfassungsgericht entwickelten  
Prüfungsmaßstabes für einen Prozesskostenhilfeantrag (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.10.2003, NVwZ 2004,  
334; BVerfG, Beschl. v. 10.8.2001, Rpfleger 2001, 554; vgl. auch OVG Hamburg, Beschl. v. 18.8.2009, 4 So  
69/09, m.w.N.) keine hinreichende Aussicht auf Erfolg im Sinne von § 166 VwGO i.V.m. § 114 Satz 1 ZPO.

Für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe genügt es, dass der Erfolg der Klage nach den bisher ersicht-  
lichen Umständen eine gewisse Wahrscheinlichkeit für sich hat. Sind in dem Rechtsstreit nicht ohne weiteres  
zu beantwortende Tatsachen- und/oder Rechtsfragen zu entscheiden, hat dies im Hauptsacheverfahren zu  
geschehen und ist schon deshalb die für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe erforderliche hinreichende  
Erfolgsaussicht zu bejahen. Dementsprechend dürfen im Prozesskostenhilfverfahren, das den grundgesetz-  
lich gebotenen Rechtsschutz nicht selbst bietet, sondern ihn erst zugänglich macht, die Anforderungen an den  
Vortrag der Beteiligten nicht überspannt werden. Es ist nicht Sinn des Prozesskostenhilfverfahrens, die  
Rechtsverfolgung selbst in dieses Nebenverfahren vorzuverlagern und es an die Stelle des Verfahrens treten  
zu lassen, in dem die eigentliche Sachentscheidung zu treffen ist (BVerfG, Beschl. v. 14.10.2003, NVwZ  
2004, 334; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 10.8.2001, Rpf. 2001, 554; OVG Hamburg, Beschl. v. 18.8.2009, 4  
So 69/09; VGH Mannheim, Beschl. v. 23.11.2004, VBIBW 2005, 196). Nach diesen Grundsätzen dürfte das  
im Wege der Klage (allein) verfolgte Begehren des Klägers, eine Aufenthaltskarte-EU zu erhalten, in der  
Sache ohne Erfolg bleiben:

I.

Der im Jahre 19... geborene Kläger ist Staatsangehöriger Nigers. Er reiste im Oktober in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte unter Angabe falscher Personalien einen Asylantrag. Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 5. November 2004 als offensichtlich unbegründet abgelehnt, gleichzeitig wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG offensichtlich nicht vorliegen und Abschiebungshindernisse nach § 53 AuslG nicht gegeben sind. Es erging eine Abschiebungsandrohung in den Niger. In der Folgezeit wurde der Kläger wegen Passlosigkeit geduldet.

Mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 15. August 2011 stellte der Kläger einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter Angabe seiner richtigen Personalien. Zur Begründung gab er an, er sei Vater eines am ... 2011 in Hamburg geborenen polnischen Kindes. Er habe die Vaterschaft anerkannt und – zusammen mit der Mutter, einer in Hamburg lebenden polnischen Arbeitnehmerin - eine gemeinsame Sorgerechtsklärung abgegeben. Mutter und Kind seien freizügigkeitsberechtigt. Er habe daher als Familienangehöriger einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Im September 2011 überreichte der Kläger einen nigrischen Pass. Mit einem weiteren Schreiben vom 19. September 2011 gab der Kläger an, er habe gemäß § 5 Abs. 2 FreizügG/EU Anspruch auf Erteilung einer Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht. Er gewähre seinem Kind Unterhalt in Form von persönlicher Betreuung. Im Übrigen habe er auch einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG bzw. § 25 Abs. 5 AufenthG wegen des verfassungsrechtlichen Gebots des Schutzes der Familie aus Art. 6 GG.

Mit Verfügung vom 5. April 2012 lehnte die Beklagte die Erteilung einer Aufenthaltskarte gemäß § 5 Abs. 2 FreizügG/EU ab. Der Kläger könne sich nicht auf § 3 FreizügG/EU berufen, weil er seinem Kind keinen Unterhalt gewähre. Insoweit komme allenfalls eine analoge Anwendung dieser Vorschrift in Betracht. Eine Freizügigkeitsberechtigung ergebe sich aber auch nicht aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.

Den Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 9. August 2012 zurück. Erneut wies die Beklagte darauf hin, dass ihrer Auffassung nach der Kläger nicht freizügigkeitsberechtigt sei, weil er seinem Kind keinen Unterhalt leiste. Etwas anderes folge auch nicht aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, insbesondere nicht aus der von dem Kläger erwähnten Entscheidung in der Sache „Z“.

Mit der am 6. September 2012 erhobenen Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter, eine Aufenthaltskarte-EU zu erhalten. Zur Begründung macht er geltend, nach dem Wortlaut des § 3 FreizügG/EU setze die Erteilung einer Aufenthaltskarte voraus, dass ihm - dem Kläger - durch sein minderjähriges Kind Unterhalt gewährt werde. Dies sei aber offensichtlich praktisch nicht möglich. Ihm stehe in analoger Anwendung der

Vorschrift ein Aufenthaltsrecht zu, wenn stattdessen er seinem Kind Unterhalt leiste. Die Beklagte verkenne in diesem Zusammenhang, dass er sich um die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bemühe und ihm die Arbeitsaufnahme mit hoher Wahrscheinlichkeit auch bereits gelungen wäre, wenn er über eine Arbeitserlaubnis verfüge. Die Ermöglichung einer Unterhaltsleistung liege daher in erster Linie in der Hand der Beklagten.

Die Beklagte tritt dem Begehren des Klägers entgegen und nimmt Bezug auf die angefochtenen Verfügungen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Sachakte der Beklagten, die dem Gericht vorgelegen hat, und die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

Nach der allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage hat die Klage keine hinreichende Aussicht auf Erfolg im Sinne des Prozesskostenhilferechts. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Ausstellung der von ihm begehrten Aufenthaltskarte-EU:

Gemäß § 5 Abs. 1 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern - FreizügG/EU - vom 30. Juli 2004 (BGBl. I, S. 1950), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.1.2013 (BGBl. I, S. 86) wird freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen, die nicht Unionsbürger sind, von Amts wegen innerhalb von sechs Monaten, nachdem sie die erforderlichen Angaben gemacht haben, eine Aufenthaltskarte für Familienangehörige von Unionsbürgern ausgestellt, die fünf Jahre gültig sein soll. Dabei ist die Aufenthaltskarte deklaratorischer Natur, weil drittstaatsangehörigen Familienangehörigen unter den Voraussetzungen des § 3 FreizügG/EU ein Freizügigkeitsrecht haben, das bereits kraft Unionsrecht besteht und nicht von der Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis abhängig ist.

1. Nach summarischer Prüfung ist der Kläger, nigrischer Staatsangehöriger und damit nicht Unionsbürger der EU, nicht "freizügigkeitsberechtigter Familienangehöriger" im Sinne der genannten Vorschrift. Er kann als - nicht mit einer Unionsbürgerin verheirateter - Drittstaatsangehöriger ein Freizügigkeitsrecht als Familienangehöriger allein gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU von seinem Kind, das die polnische Staatsangehörigkeit besitzt und nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigter sein dürfte, ableiten. Wie aus § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU hervorgeht, müssten dafür in seiner Person die Voraussetzungen der §§ 3 und 4 FreizügG/EU erfüllt sein. Dies ist jedoch nicht ersichtlich, denn angesichts des Alter seines Kindes ist nichts dafür erkennbar, dass sein Kind ihm, wie es die hier allein in Betracht kommende Vorschrift des § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU voraussetzt, Unterhalt gewährt. Darüber hinaus ist auch nicht ersichtlich, dass er über ausreichenden Krankenversicherungsschutz im Sinne von § 4 FreizügG/EU verfügt. Gleichermäßen hat er nicht nachgewiesen, dass er über ausreichende Existenzmittel im Sinne von § 4 FreizügG/EU verfügt. Aus

der von ihm eingereichten Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse geht hervor, dass er weder Einnahmen erzielt noch auf Vermögen zurückgreifen kann.

2. Etwas anderes folgt auch nicht aus sekundärem Unionsrecht bzw. der diesbezüglichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten („Unionsbügerrichtlinie“) knüpft in Art. 2 Ziff. 2d) für den Begriff des "Familienangehörigen" bei Verwandten in gerade aufsteigender Linie gleichermaßen daran an, dass diesem von dem Unionsbürger Unterhalt gewährt wird. Der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist zu entnehmen, dass sich die Eigenschaft des Familienangehörigen, dem der aufenthaltsberechtigte Unionsbürger "Unterhalt gewährt", aus einer tatsächlichen Situation ergibt, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der Familienangehörige vom Aufenthaltsberechtigten materiell unterstützt wird, so dass sich bei Vorliegen der umgekehrten Situation, in der dem Aufenthaltsberechtigten vom Staatsangehörigen eines Drittstaats Unterhalt gewährt wird, der Drittstaatsangehörige sich nicht auf die Eigenschaft als Verwandter in aufsteigender Linie, dem der Aufenthaltsberechtigte "Unterhalt gewährt", im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG berufen kann, um in den Genuss eines Aufenthaltsrechts im Mitgliedstaat zu gelangen (vgl. EuGH, Urt. v. 8.11.2012, C-40/11, „Yoshikazu Lida“, Juris mit Verweis auf das Urteil vom 19.10.2004, C-200/02, „Zhu und Chen“, Juris).

3. Angesichts des klaren Wortlauts sowohl der nationalen Vorschriften als auch des sekundären Unionsrechts dürfte für eine analoge Anwendung der Normen kein Raum sein.

4. Schließlich ist auch dem primären Unionsrecht nicht zu entnehmen, dass der Kläger als freizügigkeitsberechtigter Familienangehöriger seines polnischen Kindes anzusehen ist, obwohl er seinem Kind wirtschaftlich keinen Unterhalt leistet.

a) Zwar hat insoweit der Europäische Gerichtshof in Auslegung des Art. 20 AEUV und Art. 21 AEUV entschieden, dass dem Aufenthaltsrecht eines Elternteils mit Staatsangehörigkeit eines Drittstaats, der für einen minderjährigen Unionsbürger tatsächlich sorgt, jede praktische Wirksamkeit genommen würde, wenn ihm nicht erlaubt würde, sich mit diesem Unionsbürger im Mitgliedstaat aufzuhalten, da der Genuss des Aufenthaltsrechts durch ein Kleinkind voraussetzt, dass sich die für das Kind tatsächlich sorgende Person bei diesem aufhalten darf und dass es ihr demgemäß ermöglicht wird, während dieses Aufenthalts mit dem Kinde zusammen im Mitgliedstaat zu wohnen (vgl. EuGH, Urt. v. 19.10.2004 bzw. 8.11.2012, a.a.O.). Diese Konstellation betrifft allerdings die Fälle, in denen der Drittstaatsangehörige tatsächlich für das Kind in wirtschaftlicher Hinsicht Unterhaltsleistungen erbringt. Dazu hat der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 19.10.2004 (C-200/02) ausgeführt:

"47. Daher ist dem vorlegenden Gericht zu antworten, dass Art. 18 EG und die Richtlinie 90/364 unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens dem minderjährigen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Kleinkindalter, der angemessen krankenversichert ist und dem Unterhalt von einem Elternteil gewährt wird, der Staatsangehöriger eines Drittstaats ist und dessen Mittel ausreichen, um eine Belastung der öffentlichen Finanzen des Mitgliedstaats durch den Minderjährigen zu verhindern, das Recht verleihen, sich für unbestimmte Zeit im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats aufzuhalten. In einem solchen Fall erlauben dieselben Vorschriften es dem Elternteil, der die Personensorge für diesen Staatsangehörigen tatsächlich wahrnimmt, sich mit ihm im Mitgliedstaat aufzuhalten".

Da im vorliegenden Verfahren der Kläger nach eigenen Angaben keinen Unterhalt leistet und dazu aufgrund der Angaben in der Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse auch nicht in der Lage sein dürfte, kann er auch aus Art. 20 bzw. Art. 21 AEUV eine Freizügigkeitsberechtigung nicht herleiten.

b) Es liegt auch kein Sachverhalt vor, in dem einem Drittstaatsangehörigen, der Familienangehöriger eines Unionsbürgers ist, ein Aufenthaltsrecht ausnahmsweise nicht verweigert werden darf, weil sonst die Unionsbürgerschaft seines Angehörigen seiner praktischen Wirksamkeit beraubt würde, weil der Unionsbürger sich infolge einer Verweigerung des Aufenthaltsrechts de facto gezwungen sähe, das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen und ihm dadurch der tatsächliche Genuss des Kernbestandes der Rechte, die ihm dieser Status verleiht, verwehrt würde (vgl. EuGH, Urt. v. 8.3.2011, C-34/09 „Zamprano“, juris; Urt. v. 15.11.2011, C-256/11 „Dereci“, juris). Voraussetzung für die Anwendung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist somit ein faktischer Zwang des Unionsbürgers das Unionsgebiet verlassen zu müssen. Kann daher ein minderjähriges Kind, das die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaats besitzt, zusammen mit einem Elternteil im Unionsgebiet bleiben, lässt sich aus der Unionsbürgerschaft des Kindes ein Aufenthaltsrecht für einen weiteren drittstaatsangehörigen Elternteil nicht ableiten (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, § 1 FreizügG/EU, Rn. 38 m.w.N.).

So liegt der Fall hier: Das minderjährige Kind des Klägers, das die polnische Staatsangehörigkeit besitzt, wäre durch die Ausreise seines Vaters und (möglicherweise vorübergehender) Abwesenheit im Kernbestand seiner Unionsbürgerrechte, sich in der Union aufzuhalten und sich dort frei zu bewegen, nicht beeinträchtigt. In Anbetracht der Tatsache, dass sich das minderjährige Kind mit seiner polnischen Mutter, die - soweit ersichtlich - in der Bundesrepublik Deutschland über ein gesichertes Aufenthaltsrecht verfügt, im Bundesgebiet aufhält, ist nicht ersichtlich, dass das Kind gezwungen wäre, das Unionsgebiet gemeinsam mit dem Kläger zu verlassen (vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 20.10.2011, 3 A 554/11.Z, juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 15.2.2013, OVG 7 N 54.13, juris; Hailbronner, Ausländerrecht, § 1 FreizügG/EU, Rn. 36 f.)