

HAMBURGISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

2 So 96/13
4 K 2246/12

2. Senat

Beschluss vom 10. Dezember 2013

AEUV Art. 20, 21

FreizügG/EU §§ 2 Abs. 1, 5 Abs. 1

1. Die Versagung eines Aufenthaltstitels für einen drittstaatsangehörigen Elternteil darf nicht dazu führen, dass sich dessen minderjähriges Kind, das Unionsbürger ist, infolgedessen de facto gezwungen sähe, das Gebiet der Union zu verlassen und damit auf die Ausübung seines Unionsbürgerrechts zu verzichten. Ob dieses der Fall ist, ist auf der Grundlage aller Umstände des Einzelfalls zu prüfen.

2. Ein Drittstaatsangehöriger kann daher von einem minderjährigen Unionsbürger, insbesondere wenn es sich bei diesem noch um ein Kleinkind handelt, aus dessen Unionsbürgerschaft ein Aufenthaltsrecht ableiten, wenn zwischen beiden eine rechtliche, affektive oder finanzielle Abhängigkeit besteht. Es bleibt offen, ob diese Abhängigkeitskriterien für den Kernbereichsschutz der Unionsbürgerschaft kumulativ gegeben sein müssen.



Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht

2 So 96/13
4 K 2246/12

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht, 2. Senat, durch die Richter Dr. Ungerbieler und Albers sowie die Richterin Dr. Ruhrmann am 10. Dezember 2013 beschlossen:

/Gre.

Auf die Beschwerde des Klägers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 31. Juli 2013 geändert:

Dem Kläger wird für das Klageverfahren 4 K 2264/12 Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlungsverpflichtung bewilligt und Rechtsanwalt ... zur Vertretung beigeordnet.

Gründe

I.

Der Kläger begehrt die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die von ihm erhobene Verpflichtungsklage, die Beklagte habe festzustellen, dass die Voraussetzungen des Rechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU in seiner Person vorliegen, so dass ihm darüber eine Aufenthaltskarte nach § 5 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU auszustellen ist.

Der Kläger ist ein 1984 geborener nigrischer Staatsangehöriger. Er reiste nach eigenen Angaben am 14. Oktober 2004 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte unter Verwendung einer falschen Identität einen Asylantrag, der mit Bescheid vom 5. November 2004 als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde. Fortan wurden dem Kläger Duldungen erteilt. Am 25. Juli 2011 wurde er Vater eines in Hamburg geborenen Sohnes, der wie seine Mutter die polnische Staatsangehörigkeit besitzt und freizügigkeitsberechtigt ist. Die elterliche Sorge für das Kind steht der Mutter und dem Kläger, die nicht miteinander verheiratet sind, gemeinsam zu. Nach Angaben der Mutter leben alle drei zusammen in ihrer Wohnung (siehe auch die beiden Meldebestätigungen vom 21. Oktober 2013) und nimmt der Kläger die Personensorge für seinen Sohn tatsächlich wahr. Im Mai 2013 sei es zwar zu einem Streit gekommen und der Kläger kurzfristig ausgezogen, aber bereits im Juni 2013 sei er bei ihr wieder eingezogen. Seine Lebensgefährtin bezieht Leistungen nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuchs. Aus dem erst im Beschwerdeverfahren vorgelegten Leistungsbescheid vom 31. Mai 2013 ergibt sich, dass sie aus selbständiger Tätigkeit derzeit ein monatliches Einkommen von knapp 600 Euro erzielt und der Kläger für seinen Sohn Unterhalt in Höhe von 133 Euro monatlich leistet, da er seit Januar 2013 bei einer Reinigungsfirma beschäftigt ist, bei der

er rund 1.000 Euro netto monatlich verdient. Als Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts wurden der Lebensgefährtin des Klägers vorläufig rund 735 Euro monatlich bewilligt.

Mit Schreiben vom 19. September 2011 beantragte der Kläger die Ausstellung einer Aufenthaltskarte, weil er als Drittstaatsangehöriger freizügigkeitsberechtigter Familienangehöriger seines Sohnes sei. Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 5. April 2012 die Ausstellung einer Aufenthaltskarte nach § 5 Abs. 2 FreizügG/EU a.F. (heute § 5 Abs. 1 FreizügG/ EU) ab. Der Kläger sei kein Freizügigkeitsberechtigter, da er für seinen Sohn keinen Unterhalt in Geld leiste. Hiergegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 12. April 2012 Widerspruch, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 9. August 2012 zurückwies.

Am 6. September 2012 hat der Kläger Klage erhoben, mit der er die Ausstellung einer Aufenthaltskarte begehrt. Seinen Prozesskostenhilfeantrag hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 31. Juli 2013 (4 K 2264/12, juris) abgelehnt, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete. Das Recht nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU stehe dem Kläger nicht zu, weil er gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/ EU als Familienangehöriger seines Sohnes nicht die Voraussetzungen der §§ 3 und 4 FreizügG/EU erfülle. Der Kläger erfülle die Voraussetzungen der § 3 Abs. 2 Nr. 2 und § 4 FreizügG/EU nicht, weil sein Sohn ihm kein Unterhalt gewähre und er selbst weder über ausreichenden Krankenversicherungsschutz noch ausreichende Existenzmittel verfüge. Ebenso wenig könne der Kläger ein Recht auf Aufenthalt auf die Unionsbürgerrichtlinie stützen, weil er kein Familienangehöriger i.S.d. Art. 2 Nr. 2 lit. d der Richtlinie 2004/38/EG sei. Auch dies scheitere daran, dass ihm sein Sohn keinen Unterhalt gewähre. Aus Art. 20 und 21 AEUV könne der Kläger als Drittstaatsangehöriger, selbst wenn er die Personensorge für seinen Sohn tatsächlich wahrnehme, kein Aufenthaltsrecht ableiten, da er ihm nicht zudem Unterhalt gewähre. Schließlich werde dem Sohn durch die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis an den Kläger nicht der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihm der Unionsbürgerstatus verleihe, verwehrt. Denn Voraussetzung hierfür sei ein faktischer Zwang des Unionsbürgers, das Unionsgebiet verlassen zu müssen. Könne ein minderjähriges Kind, das die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaats besitze, zusammen mit einem Elternteil im Unionsgebiet bleiben, lasse sich aber aus der Unionsbürgerschaft des Kindes ein Aufenthaltsrecht für einen weiteren

drittstaatsangehörigen Elternteil nicht ableiten. So liege es hier, weil die Mutter des minderjährigen Kindes des Klägers als polnische Staatsangehörige über ein gesichertes Aufenthaltsrecht für die Bundesrepublik Deutschland verfüge, so dass das Kind nicht gezwungen wäre, das Unionsgebiet zu verlassen, wenn dem Kläger der Aufenthalt im Bundesgebiet nicht erlaubt würde.

II.

1. Die gemäß §§ 146 Abs. 1, 147 VwGO statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg, weil dem Kläger entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ein Anspruch auf Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines Rechtsanwaltes zusteht (§ 166 VwGO i.V.m. §§ 114 Satz 1, 121 Abs. 2 ZPO). Nach § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO erhält eine Partei, die - wie der Kläger - nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen kann, Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Die Prüfung der Erfolgsaussichten soll dabei nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung selbst in das summarische Verfahren der Prozesskostenhilfe zu verlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen. Dies bedeutet zugleich, dass Prozesskostenhilfe nur verweigert werden darf, wenn ein Erfolg in der Hauptsache zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, die Erfolgchance aber nur eine entfernte ist (vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 22.5.2012, NVwZ 2012, 1390; v. 13.3. 1990, BVerfGE 81, 347, 356 f.; st. Rspr.).

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts kommt der vom Kläger erhobenen Verpflichtungsklage nach diesem Maßstab eine realistische Erfolgchance zu, so dass ihm ein Anspruch auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zusteht. Denn dem Kläger kann unter Umständen als Familienangehöriger eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers das Recht auf Aufenthalt i.S.d. § 2 Abs. 1 FreizügG/EU zustehen. Dieses Recht könnte der Kläger als Drittstaatsangehöriger möglicherweise von seinem Sohn ableiten, der gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU über seine Mutter - die als polnische Wanderarbeitnehmerin im Bundesgebiet tätig gewesen ist und heute eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt - selbst freizügigkeitsberechtigt ist und wie sie die polnische Staatsangehörigkeit besitzt und daher auch über den Unionsbürgerstatus verfügt. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs steht Art. 20 AEUV nationalen Maßnahmen entgegen, die

bewirken, dass Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen dieser Status verleiht, verwehrt wird. Die Rechte, die die Vertragsbestimmungen über die Unionsbürgerschaft dabei Drittstaatsangehörigen verleihen, werden daraus abgeleitet, dass ein Unionsbürger sein Recht auf Freizügigkeit nach Art. 21 AEUV ausgeübt hat. Für die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs des Art. 21 AEUV reicht der rechtmäßige Aufenthalt eines Unionsbürgers in einem anderen Mitgliedstaat auch ohne Vorliegen eines Grenzübertritts aus (EuGH, Urt. v. 2.10.2003, C-148/02 - Avello, juris Rn. 27), wie dies bei dem polnischen Sohn des Klägers der Fall ist, der in Deutschland geboren wurde. Der Zweck und die Rechtfertigung dieser abgeleiteten Rechte beruhen auf der Feststellung, dass ihre Nichtanerkennung den Unionsbürger in seiner Freizügigkeit beeinträchtigen könnte, weil ihn dies davon abhalten könnte, von seinem Recht Gebrauch zu machen, in den Aufnahmemitgliedstaat einzureisen bzw. sich dort aufzuhalten (EuGH, Urt. v. 8.5.2013, C-87/12 - Ymeraga, juris Rn. 35).

Eine derartige Beeinträchtigung der Freizügigkeit ist zu bejahen, wenn sich der Sohn des Klägers infolge der Versagung eines Aufenthaltsrechtes für seinen Vater de facto gezwungen sähe, das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen, und ihm dadurch der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihm der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt würde (EuGH, Urt. v. 15.11.2011, C-256/11 - Dereci, NVwZ 2012, 97, 100 Rn. 66; Urt. v. 5.5.2011, C-434/09 - McCarthy, InfAusR 2011, 268, 271 Rn. 50). Dieser faktische Zwang zum Verlassen des Unionsgebiets als Ganzes kann nicht bereits mit dem Hinweis des Verwaltungsgerichts (übereinstimmend allerdings OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 15.2.2013, AuAS 2013, 50, 51; VGH Mannheim, Urt. v. 7.12.2011, EZAR NF 14 Nr. 23 S. 1, 5; VGH Kassel, Beschl. v. 20.10. 2011, InfAusR 2012, 63, 65 f.; Hailbronner, Ausländerrecht, § 1 FreizügG/EU Rn. 38) verneint werden, der Sohn des Klägers verfüge ebenso wie seine Mutter über ein gesichertes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet, so dass beide nicht gezwungen wären, das Unionsgebiet zu verlassen, wenn dem Kläger ein Aufenthaltsrecht versagt würde. Denn insoweit kommt es nicht darauf an, ob ein staatlicher Zwang für die Mutter besteht, das Hoheitsgebiet der Union mit dem Sohn des Klägers zu verlassen, sondern es ist zu prüfen, ob den betroffenen Unionsbürgern de facto unmöglich wäre, den Kernbestand der Rechte, die ihnen ihr Unionsbürgerstatus verleiht, in Anspruch zu nehmen, wenn der Kläger nach Niger zurückkehren müsste. Bei dieser Prüfung ist lediglich zu berücksichtigen, dass die Mutter über einen Aufenthaltstitel in Deutschland verfügt, so

dass weder für sie noch für ihren Sohn eine rechtliche Verpflichtung besteht, das Gebiet des Aufnahmemitgliedstaates und das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen (vgl. EuGH, Urt. v. 6.12.2012, C-356/11 u. C-357/11 - O., S. u. L., InfAuslR 2013, 58, 60 Rn. 49 ff.). Das Aufenthaltsrecht ist jedoch nicht das einzige Band, das Kinder von ihren Eltern rechtlich abhängig machen kann. Das Sorgerecht mit dem Aufenthaltsbestimmungsrecht für das minderjährige Kind, das bei gemeinsamer Sorge beiden sorgeberechtigten Eltern zusteht, zählt ebenso hierzu. Im Konfliktfall entscheidet über den Aufenthaltsort des Kindes dessen Wohl unter altersgerechter Berücksichtigung seines eigenen Willens.

Die bloße Tatsache, dass es für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats zur Aufrechterhaltung einer Familiengemeinschaft im Gebiet der Union wünschenswert erscheinen könnte, dass sich ein Familienangehöriger, der nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt, mit ihnen zusammen im Gebiet der Union aufhalten kann, rechtfertigt indes für sich genommen noch nicht die Annahme, dass sie gezwungen wären, das Gebiet der Union zu verlassen, wenn dem Familienangehörigen kein Aufenthaltsrecht gewährt würde. Vielmehr ist unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob die Ablehnung eines Aufenthaltstitels zum Zwecke der Familienzusammenführung tatsächlich dazu führen könnte, die Unionsbürgerschaft der betroffenen Unionsbürger ihrer praktischen Wirksamkeit zu berauben. Dabei stellt der Europäische Gerichtshof bei minderjährigen Unionsbürgern, die sich altersbedingt nicht allein im Unionsgebiet aufhalten können, maßgeblich darauf ab, ob zwischen ihnen und dem Drittstaatsangehörigen, dem ein Aufenthaltsrecht verweigert wird, ein Abhängigkeitsverhältnis besteht (so BVerwG, Urt. v. 13.6.2013, 10 C 16.12, juris Rn. 11 unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 6.12. 2012, a.a.O., 61 Rn. 56). Für dieses Abhängigkeitsverhältnis kommt es darauf an, ob der Drittstaatsangehörige, für den ein Aufenthaltsrecht beantragt wird, die rechtliche, affektive oder finanzielle Sorge für die minderjährigen Unionsbürger ausübt (EuGH, Urt. v. 6.12. 2012, a.a.O.). Offen ist gegenwärtig insoweit in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs noch die Frage, ob diese Abhängigkeitskriterien für den Kernbereichsschutz kumulativ gegeben sein müssen (siehe dazu Almhofer, NVwZ 2013, 1134, 1135 f.; das BVerwG geht in seinem Urt. v. 30.7.2013, 1 C 15.12, juris Rn. 30 ff., insbes. Rn. 35 f. offenbar von einem alternativen Verständnis aus). Für die noch ausstehende Würdigung aller Umstände des Einzelfalls durch das Verwaltungsgericht ist jedenfalls in Bezug auf die Prüfung, ob ein solches Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Kläger und seinem zweijährigen Sohn

besteht, neben der Tatsache, dass Mutter und Sohn über ein Aufenthaltsrecht in Deutschland verfügen, noch Folgendes zu berücksichtigen:

Für eine rechtliche Abhängigkeit zwischen dem Kläger und seinem Sohn spricht, dass der Kläger gemeinsam mit der Mutter des Kindes das Sorgerecht ausübt. Nach den Angaben der Mutter betreut er auch tatsächlich das Kleinkind und erbringt damit eine Unterhaltsleistung nach § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB in der Form des sog. Naturalunterhalts. Diese Unterhaltsbestimmung ermöglicht beiden Elternteilen, trotz der Betreuungsbedürftigkeit ihres zwei Jahre alten Sohnes eine Erwerbstätigkeit auszuüben und verbessert zugleich ihre Chance, in Zukunft den Lebensunterhalt der Familie ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu bestreiten.

Wenn es tatsächlich zutrifft, dass der Kläger mit seinem Sohn zusammenlebt und ihn betreut, liegt es auch nahe, dass zwischen den beiden ein affektives Abhängigkeitsverhältnis besteht. Dies wird vom Verwaltungsgericht im Einzelnen aber noch aufzuklären sein.

Dem Umstand, dass der Kläger für seinen Sohn Unterhalt lediglich in Höhe von 133 Euro leistet, muss nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht unbedingt eine entscheidende Bedeutung zukommen. Dies lässt sich aus dem Urteil vom 23. Februar 2010 in der Rechtssache Teixeira (C-480/08, NVwZ 2010, 887, 890 Rn. 62 ff.) ableiten, in dem der Europäische Gerichtshof entschieden hat, dass das Recht zum Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat, das der Elternteil genießt, dem die elterliche Sorge für ein Kind tatsächlich zukommt, das gemäß Art. 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 (heute Art. 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011) sein Recht ausübt, eine Ausbildung zu absolvieren, nicht von der Voraussetzung abhängt, dass dieser Elternteil über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass er während seines Aufenthalts keine Sozialleistungen dieses Mitgliedstaats in Anspruch nehmen muss und über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz in diesem Mitgliedstaat verfügt. Folgerichtig stellen Hailbronner/Thym (NJW 2011, 2008, 2013) fest, dass unklar bleibt, „inwiefern sonstige Aufenthaltsvoraussetzungen im ‚Kernbestand‘ des Unionsbürgerrechts für Familienangehörige aus Drittstaaten zur Anwendung gebracht werden können. Dies gilt auch für das Erfordernis ausreichender Mittel zum Lebensunterhalt ...“. Entgegen der Ansicht der Beklagten ergibt sich aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 19.

Oktober 2004 in der Rechtssache Zhu und Chen (C-200/02, EuGRZ 2004, 787, 790 Rn. 42 ff.) nichts Gegenteiliges. Der Gerichtshof stellt dort lediglich positiv fest, dass Art. 18 EG (heute Art. 21 AEUV) und die Richtlinie 90/364/EWG vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht (heute Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG) einem Elternteil, der Staatsangehöriger eines Drittstaats ist, jedenfalls dann das Recht verleihen, sich für unbestimmte Zeit im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufzuhalten, wenn dieser Elternteil für den minderjährigen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Kleinkindalter, der angemessen krankenversichert ist, tatsächlich sorgt und ihm Unterhalt gewährt und wenn dessen Mittel ausreichen, um eine Belastung der öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaats durch den Minderjährigen zu verhindern. Dagegen hat der Gerichtshof in dieser Entscheidung an keiner Stelle, sei es auch nur implizit, die Gewährung eines vom Schutz des Kernbereichs der Unionsbürgerschaft abhängigen Aufenthaltsrechts für den Drittstaatsangehörigen stets an die Voraussetzung geknüpft, dass der Drittstaatsangehörige den Unterhalt für den minderjährigen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats vollständig leistet. Vielmehr kommt es darauf an, ob zwischen beiden ein Abhängigkeitsverhältnis im oben beschriebenen Sinne besteht. Was die rechtliche Bedeutung der Betreuung eines Kindes für mindestens drei Jahre nach dessen Geburt angeht, wird das Verwaltungsgericht auch die unterhaltsrechtliche Regelung in § 1615 I Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 Satz 1 BGB einzubeziehen haben, die dem betreuenden Elternteil einen Unterhaltsanspruch gegen den anderen Elternteil gibt, soweit von dem betreuenden Teil wegen der Pflege oder Erziehung des Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.

2. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, da gemäß § 166 VwGO i.V.m. §127 Abs. 4 ZPO eine Erstattung außergerichtlicher Kosten zugunsten des Klägers ausgeschlossen ist.

Ungerbieler

Albers

Ruhrmann