VG 3 K 1153.10 V

Verkündet am 19. April 2012

Leszinski, Justizbedienstete
als Urkundsbeamte der Geschäftsstelle

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

URTEIL

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

1. der ,
2. des mdj. ,

zu 1 und 2 wohnhaft: ,

zu 2: gesetzlich vertreten durch die Mutter

Kläger,

Verfahrensbevollmächtigte(r) zu 1 und 2:

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Auswärtige Amt
Referat 509,
Werderscher Markt 1, 10117 Berlin,

Beklagte,

beigeladen:
die Stadt ,
Ausländerbehörde,
,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 3. Kammer, aufgrund

der mündlichen Verhandlung vom 19. April 2012 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Wegener,
den Richter am Verwaltungsgericht Mitschke,
den Richter am Verwaltungsgericht Strobel,
die ehrenamtliche Richterin B_____
und die ehrenamtliche Richterin K_____

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides des Generalkonsulats der Bundesrepublik Deutschland Lagos vom 16. August 2010 verpflichtet, den Klägern Visa zum Zweck der Familienzusammenführung zu erteilen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die Erteilung von Visa zum Zweck der Familienzusammenführung.

Die Kläger sind nigerianische Staatsangehörige. Die Klägerin zu 1 ist im März 1979 geboren und die Mutter des Klägers zu 2, der im Juli 2002 geboren ist. Seit dem 30. Juni 2001 ist die Klägerin mit L_____ verheiratet, der im Oktober 1972 geboren ist, ebenfalls die nigerianische Staatsangehörigkeit besitzt, in H_____ wohnt und mittlerweile im Besitz eines Daueraufenthaltsrechts gemäß § 4a FreizügG/EU ist.

Im Januar 2002 beantragte Herr O_____ unter einem Aliasnamen (A_____ aus Sierra Leone, geb. am 2_____) erfolglos die Anerkennung als Asylberechtigter in der Bundesrepublik Deutschland und die Feststellung von Abschiebungsverboten und -hindernissen. Sein Aufenthalt wurde im Folgenden wegen des Fehlens eines Passes geduldet.

Am 25. Dezember 2004 wurde A_____ geboren, der wie seine Mutter S_____ die portugiesische Staatsangehörigkeit besitzt. Herr O_____ erkannte die Vaterschaft für

das Kind an. Die Eltern erklärten, dass sie gemeinsam die elterliche Sorge für das Kind ausübten.

Im April 2006 wurde Herrn O_____ erstmals eine Aufenthaltskarte ausgestellt. Zur Begründung hieß es, er wohne mit dem Kind, welches die portugiesische Staatsangehörigkeit besitze, im gleichen Haushalt. In den folgenden Jahren holten die Behörden verschiedene Informationen zum Kontakt zwischen Herrn O_____ und seinem in Deutschland lebenden Sohn ein. Die Beigeladene verlängerte zunächst die Aufenthaltskarte von Herrn O_____ und bescheinigte ihm 25. Mai 2011 dann, dass er über ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a Abs. 1 FreizügG/EU verfüge.

Bereits im August 2009 beantragten die Kläger die Erteilung von Visa, um zu Herrn O_____ nach Deutschland ziehen zu können. Die Klägerin gab an, sie habe ihren Ehemann im Jahr 2000 kennengelernt. Er habe ihr im März 2001 einen Heiratsantrag gemacht. Geheiratet hätten sie am 30. Juni 2001. Bevor ihr Mann nach Deutschland gegangen sei, hätten sie zusammengelebt. Dann hätten sie ständig telefonisch Kontakt gehalten. Von 2001 bis 2005 hätten sie ungefähr zweimal pro Woche telefoniert, seit 2005 dann vier- bis fünfmal pro Woche. Sie rufe ihren Ehemann etwa fünfmal pro Woche an. Er schicke fast jeden Tag eine SMS. Im Januar 2009 habe er sie für einen Monat besucht. Sie hätten nur das eine gemeinsame Kind, den Kläger zu 2. Ihr Ehemann habe noch einen Sohn in Deutschland. Mit dem Visumsantrag legte die Klägerin ein sog. „A 1 Zeugnis“ des Goethe Institutes aus dem Dezember 2008 vor, nach welchem sie die Deutschprüfung mit ausreichend bestanden hat.

Das Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland Lagos ließ die weiteren von den Klägern vorgelegten Unterlagen von einem Vertrauensanwalt überprüfen. Nach dessen Bericht bestehen keine Zweifel an der Identität und Staatsangehörigkeit der Kläger. Die Klägerin sei auch wirksam mit Herrn O_____verheiratet. Lediglich die von ihr genannten Vornamen „B_____“ seien nicht personenstandsrechtlich erfasst und keine rechtswirksamen Vornamen. Der im Visumsverfahren genannte Name „S_____“ sei der Vorname des Vaters der Klägerin und von der Klägerin seit Schulbeginn verwendet worden. Die Botschaft vermerkte hierzu, die Klägerin verfüge über keinen visierfähigen Reisepass.

Mit Bescheid vom 16. August 2010 lehnte das Generalkonsulat Lagos die Visaanträge ab. Zur Begründung heißt es in dem Bescheid, der keine Rechtsbehelfsbelehrung enthält, eine Rechtsgrundlage für einen Familiennachzug sei nicht vorhanden.

Am 11. Dezember 2010 haben die Kläger Klage erhoben. Sie sind der Ansicht, ihnen stünde aufgrund europarechtlicher Vorschriften, hilfsweise zumindest nach dem Aufenthaltsgesetz, ein Anspruch auf Erteilung der beantragten Visa zu und begründen dies näher. Herr O_____ sei im Besitz eines Aufenthaltsrechts gemäß § 4a FreizügG/EU, welches unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen für seine Entstehung fortgelte. Es sei deshalb unerheblich, dass er zur Zeit keinen Kontakt mehr zu seinem Kind A_____ habe, weil dieses von seiner Mutter rechtswidrig nach Portugal verbracht worden sei. Herr O_____ habe sich an das portugiesische Generalkonsulat gewandt und zum Ausdruck gebracht, dass er Hilfe bei der Ermittlung des genauen Aufenthaltsortes seines Kindes und dessen Rückführung erwarte.

Die Kläger beantragen,

> die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides des Generalkonsulats Lagos vom 16. August 2010 zu verpflichten, den Klägern Visa zum Familiennachzug zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Sie meint, den Klägern stehe weder nach europarechtlichen noch nach nationalen Vorschriften ein Anspruch auf Erteilung der Visa zu. Es müsse auch berücksichtigt werden, dass das von der Klägerin zu 1 vorgelegte Zeugnis des Goethe Instituts bereits am 15. Dezember 2008 ausgestellt worden sei. Es sei fraglich, ob die Klägerin auch aktuell noch in der Lage sei, sich auf zumindest einfache Weise in deutscher Sprache zu verständigen. Die Klägerin habe die Prüfung zudem nur mit einer Punktzahl von 68/100 bestanden. Es sei notwendig, dass sie ihre Sprachkenntnisse aktuell belege.

Die Beigeladene hat keinen eigenen Antrag gestellt.

Sie ist ebenfalls der Ansicht, es bestehe kein Anspruch auf Erteilung der beantragten Visa. Der Familiennachzug zu einem Daueraufenthaltsberechtigten wie Herrn O_____ sei im Freizügigkeitsgesetz/EU nicht geregelt. Für das Nachzugsbegehren der Kläger seien entgegen deren Ansicht nicht die Vorschriften aus der Unionsbürgerrichtlinie einschlägig. Diese gelte nur vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen. Die Familienzu-

sammenführungsrichtlinie enthalte spezielle Bestimmungen, die vorliegend jedoch nicht erfüllt seien. Es fehlten feste und regelmäßige Einkünfte des Herrn O_____. Jener sei zudem seiner Unterhaltsverpflichtung nicht ausreichend nachgekommen. Der Lebensunterhalt seines portugiesischen Kindes sei nicht gesichert gewesen. Es bestehe auch keine durch Art. 6 GG geschützte familiäre Lebensgemeinschaft mehr zwischen Herrn O_____ und seinem portugiesischen Kind. Die Mutter des Kindes sei mit dem Kind seit September 2011 untergetaucht und habe seit diesem Zeitpunkt keine Sozialleistungen mehr erhalten. Das Kind halte sich vermutlich in Portugal auf.

Mit Beschluss vom 28. Februar 2012 hat die Kammer den Klägern Prozesskostenhilfe bewilligt und ihren Bevollmächtigten beigeordnet. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst deren Anlagen und die Niederschrift über die öffentliche Sitzung Bezug genommen. Die Verwaltungsvorgänge der Beklagten und der Beigeladenen (insgesamt 4 Hefter) haben vorgelegen. Ihr Inhalt ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidungsfindung gewesen.

Entscheidungsgründe

Die Kammer konnte gemäß § 102 Abs. 2 VwGO trotz des Ausbleibens der Beigeladenen verhandeln und entscheiden. Die Beigeladene ist bei der Ladung ordnungsgemäß auf diese Möglichkeit hingewiesen worden.

Die Klage ist als Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO zulässig.

Die Klage konnte ohne die Durchführung eines Vorverfahrens i. S. des § 68 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 VwGO erhoben werden. Gegen belastende Verwaltungsakte einer deutschen Auslandsvertretung findet kein Widerspruchsverfahren statt, weil die Auslandsvertretungen mit dem Auswärtigen Amt eine einheitliche oberste Bundesbehörde gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO bilden (Fehrenbacher in: HTK-AuslR, § 71 AufenthG, zu Abs. 2; vgl. auch OVG Berlin, InfAuslR 2003, 275 ff.). Die Klage vom 11. Dezember 2010 ist zudem rechtzeitig erhoben worden. Der angefochtene Bescheid der Botschaft Lagos vom 16. August 2010 enthält keine Rechtsbehelfsbelehrung und konnte gemäß § 58 Abs. 2 VwGO binnen eines Jahres angefochten werden.

Die Klage ist auch begründet.

Die Ablehnung der Visaanträge durch den Bescheid der Botschaft Lagos vom 16. August 2010 ist rechtswidrig und verletzt die Kläger in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Die Kläger haben einen Anspruch darauf, dass die Beklagte ihnen Visa zur Familienzusammenführung mit Herrn O_____ erteilt.

1. Allerdings ergibt sich der Anspruch der Kläger auf Erteilung der Visa nicht aus den nationalen Vorschriften.

a) Die Voraussetzungen für den vorliegend begehrten Familiennachzug sind nicht im Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern - FreizügG/EU - geregelt, obwohl Herrn O_____ als Familienangehöriger eines Unionsbürgers auf der Grundlage dieses Gesetzes ein Daueraufenthaltsrecht zusteht. Ihm wurde am 25. Mai 2011 gemäß § 5 Abs. 6 Satz 2 FreizügG/EU bescheinigt, dass er über ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a Abs. 1 FreizügG/EU verfügt.

Im Freizügigkeitsgesetz/EU ist jedoch nicht geregelt, in welcher Weise der Familiennachzug zu einem daueraufenthaltsberechtigten Familienangehörigen eines Unionsbürgers, wie Herrn O_____, erfolgen kann. Dieses Gesetz regelt lediglich die Einreise und den Aufenthalt von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Unionsbürgern) und ihrer Familienangehörigen (§ 1 FreizügG/EU), nicht aber den Familiennachzug von sog. Drittausländern zu daueraufenthaltsberechtigten Familienangehörigen von Unionsbürgern. Auch in den allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu § 4a FreizügG/EU heißt es dementsprechend, der Familiennachzug zu Daueraufenthaltsberechtigten sei im Freizügigkeitsgesetz/EU nicht geregelt ist (Nr. 4a.0.2 VV, abgedruckt in: Renner, AuslR, 9. Aufl., § 4a FreizügG/EU; so auch Dienelt in: Renner, a. a. O., Rn. 27 ff.).

Hiervon ausgehend gibt es auch keine einschlägige Verweisung im Freizügigkeitsgesetz/EU auf die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes, die den Familiennachzug regeln. § 11 Abs. 1 Satz 1 bis 10 FreizügG/EU verweist nicht auf die §§ 27, 29, 30 und 32 AufenthG, in denen die Familienzusammenführung geregelt ist. Auch § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU, nach dem das Aufenthaltsgesetz auch dann Anwendung findet, wenn es eine günstigere Rechtsstellung als das Freizügigkeitsgesetz/EU vermittelt, führt vorliegend nicht dazu, dass die Familiennachzugsvorschriften des Aufenthaltsgesetzes anwendbar wären. § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU

soll als Auffangklausel sicherstellen, dass das Aufenthaltsgesetz immer dann Anwendung findet, wenn es im Einzelfall eine günstigere Rechtsstellung vermittelt, als das Freizügigkeitsgesetz/EU, so dass es nicht zu einer nach dem Gemeinschaftsrecht unzulässigen Schlechterstellung von Unionsbürgern gegenüber sonstigen Ausländern kommen kann (BT-Drs. 15/420, S. 105 f.). Da der Gesetzgeber aber davon abgesehen hat, den Familiennachzug zu daueraufenthaltsberechtigten Familienangehörigen im FreizügG/EU zu regeln, vermittelt dieses Gesetz insoweit keine Rechtsstellung, die im Aufenthaltsgesetz günstiger geregelt sein könnte. Es spricht auch nichts dafür, dass der Gesetzgeber den in § 1 FreizügG/EU bestimmten Anwendungsbereich ausweiten wollte, indem er auch für nicht in diesem Gesetz geregelte Rechtsstellungen das Aufenthaltsgesetz für anwendbar erklären wollte.

b) Die Voraussetzungen für den begehrten Familiennachzug der Kläger sind auch nicht im Aufenthaltsgesetz geregelt.

Die in §§ 4 ff., 27, 29, 30 und 32 Abs. 3 AufenthG für einen Ehegatten- und Kindernachzug enthaltenen Regelungen setzen voraus, dass der Ausländer, zu dem der Nachzug begehrt wird, im Besitz einer der im Aufenthaltsgesetz genannten Aufenthaltstitel ist. An dieser Voraussetzung fehlt es, weil Herr O_____ keinen der dort genannten Aufenthaltstitel besitzt. Er besitzt insbesondere nicht die in § 9a AufenthG genannte Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, sondern ein Daueraufenthaltsrecht gemäß § 4a FreizügG/EU. Ungeachtet des terminologischen Gleichklangs sind die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG einerseits sowie das Daueraufenthaltsrecht aus § 4a FreizügG/EU andererseits nach den Voraussetzungen und Rechtsfolgen strikt voneinander zu trennen (vgl. Marx in: GK-AufenthG, § 9a Rn. 7 ff. <9 ff.>). Die Erlaubnis nach § 9a AufenthG hat auch einen anderen europarechtlichen Anknüpfungspunkt, als das Daueraufenthaltsrecht des Herrn O_____. Sie setzt das Recht aus Art. 4 und 5 der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen - Daueraufenthaltsrichtlinie - (ABl. Nr. L 16 vom 23. Januar 2004, S. 44) um. Herr O_____ verfügt jedoch nicht über eine solche Rechtsstellung, sondern über ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a Abs. 1 FreizügG/EU, der Art. 16 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in der Fassung der Berichtigung vom 29. Juni 2004 (Unionsbürgerrichtlinie - UBRL -; häufig auch als Freizügigkeitsrichtlinie bezeichnet; ABl. L 229 vom 29. Juni 2004, S. 35) umsetzt. § 4a FreizügG/EU ist zur Umsetzung des Art. 16 UBRL in das nationale Recht eingefügt worden (vgl. Epe in: GK-AufenthG, § 4a FreizügG/EU, Rn. 1 und 10; Brinkmann in:

Huber, AufenthG, § 4a FreizügG/EU Rn. 1; Hoffmann in: HK-AuslR, § 4a FreizügG/EU, Rn. 1 m. w. N.).

Auch § 38a AufenthG führt nicht zur Anwendung der Familiennachzugsvorschriften des Aufenthaltsgesetzes. Herrn O_____ kann nach dieser Vorschrift keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, die als Aufenthaltstitel i. S. des Aufenthaltsgesetzes einen Familiennachzug ermöglichen könnte. Denn Herr O_____ hat die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten im Bundesgebiet und nicht, wie es der Wortlaut des § 38a Abs. 1 Satz 1 AufenthG ausdrücklich erfordert, in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union inne.

2. Den Klägern steht aber aus dem sekundären Gemeinschaftsrecht ein unmittelbarer Anspruch auf Erteilung der streitgegenständlichen Visa zu.

a) Ein solcher Anspruch lässt sich allerdings entgegen der Ansicht der Kläger nicht aus der bereits genannten Unionsbürgerrichtlinie herleiten. Aus dieser Richtlinie, nämlich aus Art. 16 UBRL, ergibt sich lediglich die Rechtsstellung des Herrn O_____. Die Unionsbürgerrichtlinie enthält jedoch keine Vorschriften dazu, in welcher Weise der Familiennachzug zu einem Daueraufenthaltsberechtigten ermöglicht werden soll oder muss. Sie regelt entsprechend ihrer Bezeichnung allein „das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten“. Auch die den Artikeln der Richtlinie vorangestellten Erwägungsgründe geben keinen Hinweis darauf, dass darüber hinaus Rechte weiterer Drittstaatsangehöriger - wie der Kläger - geregelt werden sollen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 24 Abs. 1 UBRL, in dem es zusammengefasst heißt, dass jeder daueraufenthaltsberechtigte Familienangehörige, der sich aufgrund dieser Richtlinie im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaates genießt. Da die Unionsbürgerrichtlinie keinerlei Regelungen zur Familienzusammenführung von sonstigen Drittstaatsangehörigen zu Familienangehörigen von Unionsbürgern enthält und auch lediglich die Rechtsstellung der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen selbst regeln wollte, hat hier die Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (Familienzusammenführungsrichtlinie - FZRL -, ABl. L 251 vom 3. Oktober 2003, S. 12) als spezielle Bestimmung den Vorrang.

b) Die Kläger haben einen Anspruch auf Erteilung der streitgegenständlichen Visa aus der Familienzusammenführungsrichtlinie. Sie können sich direkt auf diese Richtlinie berufen, da sie nicht vollständig in nationales Recht umgesetzt worden ist. Weder das Freizügigkeitsgesetz/EU noch das Aufenthaltsgesetz enthalten, wie oben ausgeführt, eine Regelung für den Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen zu Drittstaatsangehörigen, wenn der Nachzug in den Mitgliedstaat den Europäischen Union erfolgen soll, in dem der Zusammenführende die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten gemäß § 4a FreizügG/EU inne hat. Die Mitgliedstaaten waren verpflichtet, die Familienzusammenführungsrichtlinie vollständig bis spätestens 3. Oktober 2005 umzusetzen (Art. 20 FZRL). Nach Ablauf der Umsetzungsfrist entfalten die bis dahin nicht umgesetzten Regelungen der Richtlinie unmittelbare Wirkung. Sie begründen eine unbedingte Verpflichtung der Mitgliedstaaten und räumen dem Einzelnen hinreichend genau bestimmte Rechte ein. Auf solche Bestimmungen kann sich der Einzelne nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union vor den nationalen Gerichten gegenüber dem Staat berufen, wenn der Staat die Richtlinie nicht fristgemäß oder unzulänglich in nationales Recht umgesetzt hat (vgl. EuGH, Urteil vom 3. März 2011 - C- 203/10 - Nr. 61, juris m. w. N.).

Die in der Familienzusammenführungsrichtlinie genannten Voraussetzungen für den Familiennachzug der Kläger zu Herrn O_____ sind erfüllt.

aa) Die Familienzusammenführungsrichtlinie findet gemäß Art. 3 Abs. 1 Anwendung, weil Herr O_____ als Zusammenführender im Besitz eines von einem Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitels ist, der dauerhaft gültig ist.

Ein Aufenthaltstitel ist gemäß Art. 2 lit. e FZRL jede von den Behörden eines Mitgliedstaates ausgestellte Genehmigung, die einen Drittstaatsangehörigen zum rechtmäßigen Aufenthalt im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaates berechtigt, gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 des Rates vom 13. Juni 2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige (ABl. L 157 vom 15. Juni 2002, S. 1), die inzwischen durch die Verordnung (EG) Nr. 380/2008 des Rates vom 18. April 2008 (ABl. L 115 vom 29. April 2008, S. 1) geändert wurde. Danach bezeichnet der Ausdruck „Aufenthaltstitel“ jede von den Behörden eines Mitgliedstaates ausgestellte Erlaubnis, die einen Drittstaatsangehörigen zum rechtmäßigen Aufenthalt im Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaates berechtigt, mit

Ausnahme „von

i) Visa,

ii) Titeln, die für die Dauer der Prüfung eines Antrags auf Gewährung von Asyl, auf Erteilung eines Aufenthaltstitels oder auf Verlängerung eines Aufenthaltstitels ausgestellt worden sind,

iia) Titeln, die in außergewöhnlichen Fällen zum Zwecke der Verlängerung der erlaubten Aufenthaltsdauer um höchstens einen Monat erteilt werden,

iii) Genehmigungen für einen Aufenthalt von bis zu sechs Monaten, …“.

Herr O_____ besitzt einen Aufenthaltstitel i. S. der Familienzusammenführungsrichtlinie, weil ihm als daueraufenthaltsberechtigten Familienangehörigen, der nicht Unionsbürger ist, eine unbefristet gültige Daueraufenthaltskarte gemäß § 5 Abs. 6 Satz 2 FreizügG/EU ausgestellt worden ist. Bei dieser handelt es sich um einen Aufenthaltstitel, dessen Muster nach der genannten Verordnung zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige in der jeweils geltenden Fassung auszustellen ist (§§ 11 Abs. Satz 3 ff. und 11a FreizügG/EU; § 78 AufenthG sowie §§ 58 Satz 1 Nr. 14 und 59 Abs. 2 Satz 1 AufenthV).

Es ist auch keiner der in Art. 1 Abs. 2 lit. a der Verordnung zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige genannten Ausnahmen erfüllt. Bei der Daueraufenthaltskarte handelt es sich weder um ein Visum noch um einen der genannten vorläufigen oder befristet gültigen Aufenthaltstitel. Als feststellender Verwaltungsakt bescheinigt die Daueraufenthaltskarte Herrn O_____ vielmehr das Bestehen eines unbefristeten Aufenthaltsrechts (s. zur feststellenden Wirkung einer Daueraufenthaltskarte: Dienelt, a. a. O., § 5 FreizügG/EU, Rn. 31 ff. <34>; Geyer in HK-AuslR, a. a. O., § 5 FreizügG/EU, Rn.2 und 15; Huber, a. a. O., § 5 FreizügG/EU, Rn. 4). Wie bereits in der mündlichen Verhandlung erörtert, besteht das Daueraufenthaltsrecht unabhängig davon, ob die Voraussetzungen die für seinen Erwerb weiterhin vorliegen. Ein Verlust dieses Rechts tritt gemäß § 4a Abs. 7 FreizügG/EU (der Art. 16 Abs. 4 der UBRL umsetzt) nur ein, wenn der Daueraufenthaltsberechtigte sich - anders als Herr O_____ - länger als zwei Jahre nicht im Bundesgebiet aufgehalten hat. Für den Fortbestand dieses Rechts kommt es somit nicht mehr darauf an, ob Herr O_____noch einen durch Art. 6 GG geschützten Umgang mit seinem portugiesischen Kind im Bundesgebiet hat oder ob er diesem Unterhalt leistet.

bb) Die Anwendung der Familienzusammenführungsrichtlinie ist entgegen der An-

sicht der Kläger auch nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil diese gemäß Art. 3 Abs. 3 auf die Familienangehörigen eines Unionsbürgers keine Anwendung findet. Damit wird lediglich - ergänzend zur Beschreibung des Ziels der Richtlinie in Art. 1 FZRL - klargestellt, dass der Nachzug von Familienangehörigen zu Unionsbürgern nicht in dieser Richtlinie geregelt ist. Mit „Familienangehörige“ sind hier diejenigen gemeint, die in das Bundesgebiet nachziehen wollen. Derjenige, der sich bereits rechtmäßig im Mitgliedstaat aufhält und zu dem der Nachzug erfolgen soll, wird als „Zusammenführender“ bezeichnet (vgl. Art. 2 lit. c und d, Art. 4 Abs. 1 FZRL). Für dieses Verständnis spricht, dass der Nachzug von Familienangehörigen zu Unionsbürgern gesondert in der Unionsbürgerrichtlinie geregelt ist. Hiervon geht auch die Kommission der Europäischen Gemeinschaften aus (s. bspw. den Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung vom 8. Oktober 2008, Ziffer 3.2, Seite 5 oben, KOM [2008] 610; unter: www.eur-lex.europa.eu/de). Danach sind die Kläger nicht nach Art. 3 Abs. 3 FZRL vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen, weil sie nicht die Familienangehörigen eines Unionsbürgers, sondern eines Drittstaatsangehörigen sind.

cc) Bei den Klägern handelt es sich um das minderjährige Kind des Zusammenführenden und seinen Ehegatten gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. b FZRL.

dd) Die Kläger erfüllen auch die nach Art. 5 Abs. 1 FZRL festgelegten Erfordernisse. Nach dieser Vorschrift legen die Mitgliedstaaten fest, ob zur Ausübung des Rechts auf Familienzusammenführung ein Antrag auf Einreise und Aufenthalt entweder vom Zusammenführenden oder von den Familienangehörigen gestellt werden muss. Hierzu hat der Gesetzgeber in §§ 4 Abs. 1, 6 Abs. 3 und 81 Abs. 1 AufenthG geregelt, dass Ausländer für längerfristige Aufenthalte im Bundesgebiet eines Visums bedürfen, dessen Erteilung sie vor der Einreise beantragen müssen. Die Kläger haben die danach notwendigen Anträge auf Erteilung der Visa im August 2009 bei der gemäß § 71 Abs. 2 AufenthG zuständigen Auslandsvertretung der Beklagten in Lagos gestellt.

ee) Die Kläger haben dem Antrag auf Erteilung der Visa auch die nach Art. 5 Abs. 2 FZRL erforderlichen Unterlagen, insbesondere ihre Reisedokumente, beigefügt. Beide Kläger haben dem Generalkonsulat ihre Pässe vorgelegt und dort Ablichtungen machen lassen. Unabhängig davon, dass an dieser Stelle der Richtlinie keine weiteren Voraussetzungen als die Vorlage von beglaubigten Abschriften der Reisedoku-

mente genannt sind, weist die Kammer vorsorglich darauf hin, dass die Klägerin entgegen der Einschätzung der Beklagten im Verwaltungsverfahren die im Aufenthaltsgesetz allgemein geregelte Passpflicht erfüllt (§§ 3 und 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG). Nach dem Bericht des vom Generalkonsulat eingeschalteten Vertrauensanwalts vom 16. Dezember 2009 mögen zwar die im Pass eingetragenen Vornamen „B_____“ und „I_____“ der Klägerin in Nigeria nicht personenstandsrechtlich erfasst sein und es sich bei dem von ihr als Geburtsname „S_____“ bezeichneten Namen um den Vornamen ihres Vaters handeln, den die Klägerin seit Schulbeginn verwendet. Gleichwohl ist der Pass der Klägerin entgegen der Ansicht der Beklagten visierfähig. Denn jedenfalls dann, wenn wie hier anzunehmen ist, dass die Identität des Betreffenden geklärt ist, ist mit Vorlage eines mit diesen Personalien übereinstimmenden, von den zuständigen Behörden amtlich ausgestellten Personaldokumentes die Passpflicht offenkundig erfüllt (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11. Dezember 2009 - OVG 3 N 122.08 -). Auch nach den Ermittlungen des Vertrauensanwalts bestehen keine Zweifel an der Identität der Klägerin und daran, dass sie die im Pass angegebenen Namen seit langem tatsächlich führt. Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass durch die Namensführung der Klägerin eine Verwechslungs- oder Missbrauchsgefahr entstehen könnte. Bei dieser Sachlage kommt es für die Erfüllung der Passpflicht nicht darauf an, ob die von der Klägerin seit geraumer Zeit geführten Namen im Einklang mit dem nigerianischen Personenstandsrecht stehen.

ff) Ferner sind auch die in Art. 7 Abs. 1 FZRL genannten Voraussetzungen für den Nachzug der Kläger erfüllt.

Herr O_____ verfügt als Zusammenführender über Wohnraum i.S. des Art. 7 Abs. 1 lit. a FZRL, der für eine vergleichbar große Familie in derselben Region als üblich angesehen werden kann und der die in dem betreffenden Mitgliedstaat geltenden allgemeinen Sicherheits- und Gesundheitsnormen erfüllt. Er verfügt über die von ihm gemietete Dreizimmerwohnung mit einer Größe von 53 qm. Damit stünden den beiden Klägern und Herrn O_____pro Person ein Zimmer bzw. 17,66 qm anteilige Wohnfläche zur Verfügung, was nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen für die Erteilung von Aufenthaltstiteln als ausreichend angesehen wird (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. März 2010 - 3 B 9.08 - Rn. 27, juris m. w. N.; sowie Nr. 2.4.2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zu § 2 AufenthG, abgedruckt bei Renner, a. a. O., § 2 AufenthG).

Die Kläger und Herr O_____ als Zusammenführender verfügen auch über eine Kran-

kenversicherung gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. b FZRL, die im Bundesgebiet sämtliche Risiken abdeckt, die in der Regel auch für deutsche Staatsangehörige abgedeckt sind. Herr O_____ ist bei der A_____ gesetzlich krankenversichert. Die Kläger wären gemäß § 10 Abs. 1 und 2 SGB V als seine Ehegattin und sein minderjähriges Kind zusammen mit ihm familienversichert. Eine gesetzliche Krankenversicherung gilt im Bundesgebiet als ausreichender Krankenversicherungsschutz (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 3 AufenthG).

Schließlich hat Herr O_____ auch feste und regelmäßige Einkünften i.S. des Art. 7 Abs. 1 lit. c FZRL nachgewiesen, die ohne Inanspruchnahme der Sozialleistungen des betreffenden Mitgliedstaates für seinen eigenen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen ausreichen.

Ob feste und regelmäßige Einkünfte vorliegen, beurteilen die Mitgliedstaaten nach Art. 7 Abs. 1 lit. c. Satz 2 FZRL anhand der Art und Regelmäßigkeit der Einkünfte. Sie können die Höhe der Mindestlöhne und -renten sowie die Anzahl der Familienangehörigen berücksichtigen. Dabei ist zu beachten, dass in Art. 7 Abs. 1 lit. c Satz 1 FZRL dem Begriff der „festen und regelmäßigen Einkünfte“, die für den Lebensunterhalt ausreichen, der Begriff „Sozialhilfe“ gegenübergestellt ist. Diese Gegenüberstellung zeigt, dass mit dem Begriff „Sozialhilfe“ in der Richtlinie eine Hilfe gemeint ist, die von den öffentlichen Behörden auf nationaler, regionaler oder örtlicher Ebene gewährt wird und die ein Einzelner in Anspruch nimmt, wenn er nicht über feste und regelmäßige Einkünfte zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes und desjenigen seiner Familie verfügt und deshalb Gefahr läuft, während seines Aufenthalts die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen zu müssen. Der Begriff „Sozialhilfe“ ist so auszulegen, dass er sich auf eine Hilfe bezieht, die einen Mangel an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften ausgleicht, nicht aber auf eine Hilfe, die es erlaubt, außergewöhnliche und unvorhergesehene Bedürfnisse zu befriedigen (EuGH, Urteil vom 4. März 2010, C- 578/08, *Rhimou Chakroun*, InfAuslR 2010, 221 ff. <222>).

Hieran gemessen verfügt Herr O_____ über feste und ausreichende Einkünfte i. S. des Art. 7 Abs. 1 lit. c FZRL. Sein Arbeitgeber, die F_____ bzw. der für diese tätige Insolvenzverwalter, zahlt ihm durchschnittlich etwas über 2.400 Euro netto pro Monat (s. die für die Monate August 2011 bis März 2012 vorgelegten Gehaltsabrechnungen in der Gerichtsakte). Diesen Einkünften sind noch 184 Euro Kindergeld hinzuzurechnen, welche die Familie bei einem Nachzug der Kläger für den Kläger zu 2 erhalten

würde. Eigene Mittel in einer Höhe von insgesamt 2.584 Euro genügen, um den Lebensunterhalt der Kläger und des Zusammenführenden zu sichern. Hiervon geht auch die Beigeladene in ihrer Berechnung vom 25. Mai 2011 aus, in der sie einen Bedarf von 1.672 Euro ermittelt hat. Bei Berücksichtigung der die auf die Familie entfallenden aktuellen Regelsätze nach §§ 20, 28 SGB II (925 Euro), der Kosten für die Unterkunft nach § 22 SGB II (436,67 Euro), der weiteren Verpflichtungen des Herrn O_____, wie sie sich aus den Unterlagen in der Gerichtsakte ergeben, etwaiger Unterhaltszahlungen oder eines Regelsatzes für sein portugiesisches Kind, läge der Bedarf für die Familie allenfalls bei ungefähr 2.000 Euro. Die Beklagte ist deshalb in der mündlichen Verhandlung zu Recht davon ausgegangen, dass wegen der Höhe der von Herrn O_____ nachgewiesenen Einkünfte keine Bedenken gegen die Sicherung des Lebensunterhaltes bestehen.

Solche Bedenken ergeben sich auch nicht etwa deshalb, weil Herr O_____ im letzten Jahr wegen der besseren Verdienstmöglichkeiten den Arbeitgeber gewechselt hat und sein derzeitiger Arbeitgeber sich offenbar in einem Insolvenzverfahren befindet. Die Einkünfte aus dem Arbeitsverhältnis sind gleichwohl als fest und regelmäßig i. S. des Art. 7 Abs. 1 lit. c FZRL anzusehen. Herr O_____hat in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar erläutert, dass es keine Anzeichen dafür gebe, dass die Fortführung des Betriebes in Frage stehe, vielmehr sei eine ausreichende Auftragslage vorhanden. Die Firma habe gerade zwei neue Transportverträge mit Großkunden abgeschlossen. Es habe schon davor genügend regelmäßige größere Transportaufträge gegeben. Sein Arbeitsvertrag sei deshalb in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis umgewandelt worden. Für diese nachvollziehbare und glaubhafte Schilderung spricht, dass der Arbeitgeber tatsächlich vor kurzem, Ende Februar 2012, den Arbeitsvertrag mit Herrn O_____ verlängert hat. Auch die regelmäßigen Lohnzahlungen sprechen für einen verlässlichen Mittelzufluss. Für die weitere Einschätzung des Herrn O_____, er könne als Fahrer darüber hinaus auch jederzeit in einem anderen Betrieb eine Anstellung finden, spricht seine bisherige Erwerbsbiografie. Er konnte im letzten Jahr den Arbeitgeber aus eigenem Antrieb wechseln und ist seit vielen Jahren im Arbeitsmarkt integriert.

gg) Anders als die Beklagte meint, steht der Erteilung der Visa schließlich auch nicht entgegen, dass die Klägerin zu 1 keinen aktuellen Nachweis ihrer Deutschkenntnisse vorgelegt hat.

Die Beklagte geht hier offenbar davon aus, dass für den Nachzug der Klägerin § 30

Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG zu beachten sei, nach dem ein nachziehender Ehegatte sich zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen können müsse. Dieser Ansicht vermag die Kammer nicht zu folgen. Anknüpfungspunkt für den von der Beklagten geforderten aktuellen Sprachnachweis kann nur Art. 7 Abs. 2 FZRL sein, nach welchem die Mitgliedstaaten gemäß dem nationalen Recht von Drittstaatsangehörigen verlangen können, dass sie Integrationsmaßnahmen nachkommen müssen. Eine solche nationale Regelung besteht jedoch für den Nachzug der Klägerin nicht. In § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ist nicht geregelt, dass von dem Ehegatten, der zu einem gemäß § 4a FreizügG/EU daueraufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen nachzieht, überhaupt ein Sprachnachweis gefordert wird. Wie oben ausgeführt, hat der deutsche Gesetzgeber weder im Freizügigkeitsgesetz/EU noch im Aufenthaltsgesetz geregelt, unter welchen Bedingungen Drittstaatsangehörige, die ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU im Bundesgebiet inne haben, ihre drittstaatsangehörige Kernfamilie nachziehen lassen können. Die speziellen Regelungen in den §§ 27 ff. AufenthG gelten nur für die Herstellung und Wahrung einer familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet mit einem Zusammenführenden, der - anders als Herr O_____ - entweder Deutscher ist oder einen der im Aufenthaltsgesetz genannten Aufenthaltstitel besitzt. Die grundsätzliche Frage, ob das Erfordernis einfacher deutscher Sprachkenntnisse in § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG überhaupt mit Art. 7 Abs. 2 FZRL vereinbar wäre, braucht deshalb im vorliegenden Verfahren nicht vertieft zu werden (vgl. hierzu: BVerwG, Beschluss vom 28. Oktober 2011 - 1 C 9/10 - Rn. 3, juris und InfAuslR 2012, 59 sowie die Stellungnahme der Europäische Kommission vom 4. Mai 2011, Sj.g <2011> 540657 im Verfahren C- 155/11 PPU, *Mohammad Imran*).

Im Übrigen weist die Kammer darauf hin, dass die Klägerin bei der Beantragung ihres Visums am 26. August 2009 bereits ein „A 1 Zeugnis“ des Goethe Institutes vorgelegt hatte, das ihr am 15. Dezember 2008 ausgestellt worden war. Damit hatte sie - ohne rechtlich dazu verpflichtet gewesen zu sein - bei der Beantragung des Visums die Fähigkeit nachgewiesen, sich auf einfache Art in deutscher Sprache zu verständigen. Ob ihr jetzt die Dauer des Verfahrens entgegengehalten werden kann, erscheint zweifelhaft. Die in der mündlichen Verhandlung von der Beklagten unter Bezugnahme auf ihre Verwaltungsvorschriften vertretene Auffassung, ein Sprachzertifikat dürfe höchstens ein Jahr alt sein, könnte dazu führen, dass Drittstaatsangehörige die Sprachprüfung - je nach Dauer des Verfahrens - teilweise mehrfach wiederholen müssten. Es wäre zu prüfen, ob dies im Hinblick auf den damit verbundenen Aufwand und die Kosten den Anspruch auf Familienzusammenführung aus der Richtlinie

unangemessen einschränkt. Die Europäische Kommission hat in ihrer Stellungnahme vom 4. Mai 2011 betont, dass Integrationsmaßnahmen, die ein Mitgliedstaat verlangen darf, nicht dazu führen dürfen, dass eine Verpflichtung zur Leistungserbringung besteht, die in Wirklichkeit eine Maßnahme darstellt, welche die Möglichkeit der Familienzusammenführung einschränkt. Die Integrationsmaßnahmen müssten im Gegenteil dazu beitragen, dass die Familienzusammenführung erfolgreich verlaufe. Integrationsmaßnahmen müssten angemessen sein und dürften nicht als Mechanismus funktionieren, das Richtlinienziel, nämlich die Begünstigung der Familienzusammenführung, zu beeinträchtigen (Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 4. Mai 2011, a. a. O.; Rn. 29 f.).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und § 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen nicht für erstattungsfähig zu erklären. Dabei ist auch berücksichtigt worden, dass sie keinen eigenen Antrag gestellt und sich somit keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 154 Abs. 3 VwGO). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. § 709 ZPO.

Die Berufung ist nach § 124a Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Bislang ist nicht geklärt, unter welchen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen ein Drittstaatsangehöriger, der ein Daueraufenthaltsrecht i. S. des § 4a FreizügG/EU im Bundesgebiet inne hat, seine Kernfamilie aus einem Drittstaat (hier seine Ehegattin und sein minderjähriges Kind) nachziehen lassen kann. Diese Frage hat Auswirkungen, die über den vorliegenden Einzelfall hinausgehen, weil sie die Behandlung entsprechender Visaanträge in allen Auslandsvertretungen der Beklagten betrifft. Hierauf hat die Vertreterin des Auswärtigen Amtes, die im Vorfeld mit ihrem Grundsatzreferat und dem im Bundesministerium des Inneren Rücksprache gehalten hatte, zu Recht in der mündlichen Verhandlung hingewiesen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zu.

Die Berufung ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form (Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit der Justiz im Lande Berlin vom 27. Dezember 2006, GVBl. S. 1183, in der Fassung der Zweiten Änderungsverordnung vom 9. Dezember 2009, GVBl. S. 881) einzulegen. Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Wegener Mitschke Strobel