



VERWALTUNGSGERICHT AACHEN

IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

8 K 3072/03

Verkündet am 23. Mai 2005
Flaming
Verwaltungsgerichtsangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Verwaltungsrechtsstreit

1. der Frau
2. des Herrn
3. des Minderjährigen
4. des Minderjährigen
die Kläger zu 3. und 4. vertreten durch **die Kläger** zu 1. und 2.,
sämtlich wohnhaft: 52062 Aachen,

Kläger,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Rainer M. Hofmann, Fach AC 120, Al-
senstraße 17, 52068 Aachen,
Gz.: OB AC 225-03,

g e g e n

den Oberbürgermeister der Stadt Aachen, 52058 Aachen, Gz.: A 30 VG 1/04,

Beklagten,

wegen Aufenthaltserlaubnis-EU und Abschiebungsandrohung

hat

die 8. Kammer des
VERWALTUNGSGERICHTS AACHEN
aufgrund der mündlichen Verhandlung
vom 9. Mai 2005

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Addicks,
die Richterin am Verwaltungsgericht Benthin-Bolder und
die Richterin Felsch sowie
den ehrenamtlichen Richter Mellinghoff und
die ehrenamtliche Richterin Nuglisch

für Recht erkannt:

Die Ordnungsverfügung des Beklagten vom 25. Juli 2003 wird aufgehoben.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin zu 1. eine Aufenthaltserlaubnis-EU mit einer Geltungsdauer bis zum 29. August 2008, beginnend ab dem 14. August 2003 auszustellen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Beklagte.

Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren wird für notwendig erklärt

Das Urteil ist hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar. Der Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des Vollstreckungsbetrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet:

Tatbestand:

Die Kläger begehren von dem Beklagten die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Angehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union und ihre Familienangehörigen (Aufenthaltserlaubnis-EU) für die Klägerin zu 1.

Die am 24. Mai 1970 in Kumasi/Ghana geborene Klägerin zu 1. ist ghanaische Staatsangehörige. Der am 7. Juni 1957 in Accra/Ghana geborene Kläger zu 2. ist niederländischer Staatsangehöriger und der ledige Lebenspartner der Klägerin zu 1. Er arbeitet als Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland, u.a. im Jahre 2001 für die FirmaGmbH, und ist im Besitz einer bis zum 3. Juli 2006 befristeten Aufenthaltserlaubnis-EU. Die am 4. Dezember 2002 in der Bundesrepublik Deutschland geborenen Kläger zu 3. und 4. sind die gemeinsamen Kinder der Klägerin zu 1. und des Klägers zu 2. Sie besitzen ebenfalls die niederländische Staatsangehörigkeit. Der Kläger zu 2. hat die Vaterschaft der Kläger zu 3. und 4. anerkannt. Er und die Klägerin zu 1. üben die gemeinsame elterliche Sorge für die Kläger zu 3. und 4. aus.

Die Klägerin zu 1. reiste im November 2001 ohne Visum und Pass in das Bundesgebiet ein und hielt sich seit diesem Zeitpunkt ohne Aufenthaltstitel in Aachen auf. Am 16. Oktober 2002 beantragte sie beim Beklagten unter Vorlage eines ärztlichen Attestes, in dem ihr aufgrund ihrer Schwangerschaft (Geminigravidität) Reiseunfähigkeit auf nicht absehbare Zeit bescheinigt wurde, die Erteilung einer Duldung. Der Beklagte stellte ihr in der Folgezeit durchgehend "Bescheinigungen über die Beantragung einer Duldung" aus.

Nach der Geburt der Kläger zu 3. und 4. beantragte die Klägerin zu 1. zunächst am 15. Januar 2003, sodann nochmals am 26. Mai 2003, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft nach nationalem Recht und legte dabei die Abstammungsurkunde der Kläger zu 3. und 4., eine Urkunde über die Anerkennung der Vaterschaft durch den Kläger zu 2. und eine Urkunde über die Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts sowie zuletzt ihren am 19. Februar 2003 ausgestellten ghanaischen Reisepass und die niederländischen Reisepässe der Kläger zu 3. und 4. vor. Der Antrag ist bis heute unbeschieden.

Mit Ordnungsverfügung vom 25. Juli 2003 drohte der Beklagte der Klägerin zu 1. für den Fall, dass sie die Bundesrepublik Deutschland nicht bis zum 25. Oktober 2003 verlassen habe, die Abschiebung nach Ghana an. Zur Begründung führte er aus, die Klägerin zu 1. sei gemäß § 42 Abs. 1 des Ausländergesetzes (AuslG) zur Ausreise

verpflichtet, da sie nicht im Besitz der erforderlichen Aufenthaltsgenehmigung sei. Die Ausreisepflicht sei gemäß § 42 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AuslG vollziehbar, da sie bei ihrer Einreise weder über die erforderliche Aufenthaltsgenehmigung noch über den erforderlichen Pass verfügt habe, und damit gemäß § 58 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AuslG unerlaubt eingereist sei. Auch die Anerkennung der Vaterschaft durch den Kläger zu 2. und die Erklärung zur Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge führe unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) nicht zu einem Bleiberecht. Es seien keine Gründe vorgetragen worden, wonach die familiäre Lebensgemeinschaft ausschließlich im Bundesgebiet geführt werden könne. Aufgrund der niederländischen Staatsangehörigkeit der Kläger zu 2. bis 4. sei es der Klägerin zu 1. zuzumuten, mit diesen gemeinsam in die Niederlande auszureisen und die familiäre Lebensgemeinschaft dort zu führen.

Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 14. August 2003 legte die Klägerin zu 1. gegen diese Verfügung Widerspruch ein und beantragte zugleich die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis-EU mit einer Geltungsdauer bis zum 3. Juli 2006 ab sofort, hilfsweise die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis mit einer dreijährigen Geltungsdauer ab der Geburt der Kläger zu 3. und 4., hilfsweise die Erteilung einer Duldung. Die Kläger zu 3. und 4. hätten als niederländische Staatsangehörige nach Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 90/364/EWG ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland. Daher habe gemäß Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie auch die Klägerin zu 1. als Familienangehörige ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet. Der unterhaltsverpflichtete Kläger zu 2. leiste den Klägern zu 3. und 4. Unterhalt, aus dem diese wiederum der Klägerin zu 1. Unterhalt gewährten. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) stehe auch die unerlaubte Einreise der Klägerin zu 1. ohne Visum einem Aufenthaltsrecht nicht entgegen. Im Übrigen sei auch das Diskriminierungsverbot verletzt: Wären die Kläger zu 3. und 4. deutsche Staatsangehörige hätte die Klägerin zu 1. nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 AuslG einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Die Aufenthaltserlaubnis hätte sie gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 der Durchführungsverordnung zum Ausländergesetz (DV-AuslG) insbesondere auch nach der Einreise einholen können. Die Kläger zu 3. und 4. seien Unionsbürger und hätten von ihrem Freizügigkeitsrecht innerhalb der Europäischen Union Gebrauch gemacht. Auf Unionsbürger müssten aber die gleichen Vorschriften wie auf Deutsche angewendet werden, da andernfalls gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen

werde. Sowohl der Widerspruch als auch dieser Erlaubnisantrag sind bis heute unbeschieden.

Am 29. August 2003 erteilte der Beklagte den Klägern zu 3. und 4. eine bis zum 29. August 2008 befristete Aufenthaltserlaubnis-EU.

Am 18. Dezember 2003 haben die Kläger Untätigkeitsklage erhoben, zu deren Begründung sie auf ihr Vorbringen im Verwaltungsverfahren Bezug nehmen.

Sie beantragen,

den Beklagten unter Aufhebung der Ordnungsverfügung vom 25. Juli 2003 zu verpflichten, der Klägerin zu 1. eine Aufenthaltserlaubnis-EU mit einer Geltungsdauer bis zum 29. August 2008, beginnend ab Antragstellung am 14. August 2003, zu erteilen.

hilfsweise,

den Beklagten unter Aufhebung der Ordnungsverfügung vom 25. Juli 2003 zu verpflichten, der Klägerin zu 1. ab dem 4. Dezember 2002 eine Aufenthaltsbefugnis zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er führt zur Begründung des Klageabweisungsantrages aus, der Klägerin zu 1. stehe weder ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis-EU noch ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis zu. Insbesondere könne die Klägerin zu 1. ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht nicht in Anlehnung an die Entscheidung des EuGH im Fall "Chen" für sich beanspruchen. Sie verfüge nämlich weder über eine Krankenversicherung, die alle Risiken im Bundesgebiet abdecke, noch über ausreichende Existenzmittel, die eine Inanspruchnahme öffentlicher Mittel ausschließen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten

betreffend die Klägerin zu 1., den Kläger zu 2. und die Kläger zu 3. und 4. Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage erhobene Klage ist gemäß § 75 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zulässig, weil sie nach Ablauf der in Satz 2 der Vorschrift vorgesehenen Drei-Monats-Frist erhoben worden ist. Die Klage ist insgesamt auch begründet.

I. Hinsichtlich des Verpflichtungsbegehrens folgt dies daraus, dass die Klägerin zu 1. -bezogen auf die für die verwaltungsgerichtliche Beurteilung maßgebliche Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung - einen Anspruch auf Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis-EU gemäß Art. 4 Abs. 2 und 4 der Richtlinie Nr. 68/360 des Rates der EWG zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft vom 15. Oktober 1968 (RL 68/360/EWG) sowie § 5 Abs. 2 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) hat, vgl. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO.

Ihr steht als Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern ein abgeleitetes gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht aus Art. 10 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates der EWG über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft vom 15. Oktober 1968 (VO 1612/68/EWG) zu.

Maßstab für die Ableitung des Aufenthaltsrechts bildet dabei in erster Linie das dem nationalen Recht vorgehende (primäre und sekundäre) europäische Gemeinschaftsrecht. Das von dem deutschen Gesetzgeber verabschiedete Freizügigkeitsgesetz/EU (hier: §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU) setzt ebenso wie das vorangegangene Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (Aufenthaltsgesetz/EWG) in erster Linie die auf dem Gebiet der Personenverkehrsfreiheit verabschiedeten Richtlinien und Verordnungen in nationales Recht um und hat insoweit, abgesehen von - hier

nicht einschlägigen - über das Gemeinschaftsrecht hinausgehenden günstigeren Regelungen, lediglich deklaratorische Bedeutung,

vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Beschluss vom 23. Mai 2001 -1 B 125/00-, AuAS 2001, 173; Huber, Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, Band 1, Stand: Dezember 2004; System.Darst. III, Rdnr. 24.

Zwar kann die Klägerin zu 1. als ledige Lebenspartnerin des niederländischen Klägers zu 2., der im Bundesgebiet Arbeitnehmer ist und damit sein Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit aus Art. 39 Abs. 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 in der Fassung des Amsterdamer Vertrags vom 2. Oktober 1997 (EG) wahrnimmt, ein Aufenthaltsrecht nicht bereits unmittelbar aus Art. 10 Abs. 1 Buchst. a der VO 1612/68/EWG für sich beanspruchen. Nach dieser Vorschrift dürfen bei einem Arbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt und im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit u.a. sein Ehegatte sowie die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird, Wohnung nehmen. Der Begriff des "Ehegatten" wird formal-rechtlich verstanden. Eine nichteheliche Lebensgemeinschaft -wie hier zwischen der Klägerin zu 1. und dem Kläger zu 2. - fällt daher nicht unter den Anwendungsbereich dieser Vorschrift. Da das deutsche Aufenthaltsrecht dem nichtehelichen Lebenspartner eines Deutschen -der einem über § 27 Abs. 2 des seit dem 1. Januar 2005 geltenden Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) dem Ehegatten gleichgestellten eingetragenen Lebenspartner im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes nicht gleichsteht- kein Nachzugsrecht aus familiären Gründen gewährt, kann die Klägerin zu 1. ein Aufenthaltsrecht auch nicht aus Art. 7 Abs. 2 der VO 1612/68/EWG i.V.m, dem Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EG für sich herleiten,

vgl. EuGH, Urteil vom 17. April 1986 -59/85- (Reed), Slg. 1986, 1283 ff., Rdnr. 15 f. und 28-30; Hailbronner, Ausländerrecht, Kommentar, Band 4, AufenthG/EWG, § 1 Rdnr. 41.

Aus den gleichen Erwägungen scheidet - unabhängig von der Frage der Anwendbarkeit dieser Richtlinie - auch ein Aufenthaltsrecht aus Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie Nr. 90/364 des Rates der EWG über das Aufenthaltsrecht vom 28. Juni 1990 (RL

90/364/EWG) aus. Die Klägerin zu 1. ist als nichteheliche Lebenspartnerin keine Familienangehörige des Klägers zu 2. im Sinne des Abs. 2 dieser Vorschrift. Ebenso wenig ist sie Familienangehörige der Kläger zu 3. und 4. Denn Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der RL 90/364/EWG setzt voraus, dass es sich um Verwandte des Aufenthaltsberechtigten in aufsteigender Linie handelt, "denen er Unterhalt gewährt". Maßgeblich ist dabei die tatsächliche Situation, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der Familienangehörige vom Aufenthaltsberechtigten materiell unterstützt wird,

vgl. EuGH, Urteil vom 19. Oktober 2004 -C-200/02- (Chen), DVBl. 2005, 100 ff. und www.curia.eu.int/, Rdnr. 42-44,

Die minderjährigen Kläger zu 3. und 4. sind zwar im Besitz einer vom Beklagten ausgestellten Aufenthaltserlaubnis-EU und damit zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt. Jedoch gewähren sie der Klägerin zu 1. nicht, wie von dieser Vorschrift vorausgesetzt, Unterhalt. Die Behauptung der Klägerin zu 1., dass ihr ihre minderjährigen Kinder im Kleinkindalter aus dem diesen vom unterhaltspflichtigen Vater, dem Kläger zu 2., geleisteten Unterhalt ihrerseits Unterhalt zahlten, ist konstruiert und entspricht bei lebensnaher Würdigung des Sachverhaltes nicht den tatsächlichen Verhältnissen. Bei natürlicher Betrachtung dürften vielmehr sowohl die finanziellen als auch die sachlichen Mittel wie Unterkunft und Verpflegung direkt von dem allein verdienenden Lebensgefährten und Kindesvater an die Klägerin zu 1. erbracht werden, der diese als (zukünftige) Mutter seiner Kinder zu sich nach Deutschland geholt hat.

Der Klägerin zu 1. steht allerdings ein von dem Aufenthaltsrecht der Kläger zu 3. und 4. abgeleitetes Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet aus Art. 10 der VO 1612/68/EWG zu.

Nach der Rechtsprechung des EuGH können nämlich in Fällen, in denen das Gemeinschaftsrecht einem minderjährigen Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats ein Aufenthaltsrecht im einem Aufnahmemitgliedstaat verleiht, dieselben Vorschriften auch dem drittstaatsangehörigen Elternteil, der die Personensorge für den minderjährigen Unionsbürger tatsächlich wahrnimmt, erlauben, sich mit diesem im Aufnahmemitgliedstaat aufzuhalten. So hat der EuGH zunächst in der Entschei-

dung "Baumbast und R" erkannt, dass das dem Kind eines Wanderarbeitnehmers in Art. 12 der VO 1612/68/EWG zuerkannte Recht, im Aufnahmestaat weiterhin unter den bestmöglichen Voraussetzungen am Unterricht teilzunehmen, unabdingbar auch das Recht umfasst, dass sich die die Personensorge tatsächlich wahrnehmende Person bei ihm aufhält und dass es demgemäß dieser Person ermöglicht wird, während der Ausbildung des Kindes mit diesem zusammen in dem betreffenden Mitgliedstaat zu wohnen. Würde dem Elternteil, der effektiv die Personensorge für das Kind ausübt, das sein Recht auf weitere Teilnahme am Unterricht im Aufnahmemitgliedstaat wahrnimmt, die Aufenthaltserlaubnis versagt, so würde dieses Recht des Kindes verletzt. Demnach ist Art. 12 der VO 1612/68/EWG in dem Fall, dass er einem Kind ein Aufenthaltsrecht zuerkennt, angesichts der Zielsetzung der Verordnung sowie der Tatsache, dass ihm keinesfalls die praktische Wirksamkeit genommen werden darf, dahin auszulegen, dass er dem Elternteil, der die Personensorge für das Kind tatsächlich wahrnimmt, ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit den Aufenthalt bei dem Kind erlaubt, um diesem die Wahrnehmung seines Rechts zu erleichtern, selbst wenn die Eltern inzwischen geschieden sind oder der Elternteil, der Bürger der Europäischen Union ist, nicht mehr Wanderarbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat ist,

vgl. EuGH, Urteil vom 17. September 2002 -C-413/99- (Baumbast und R), Slg. 2002, I-7091 ff., Rdnr. 68-75.

In Anknüpfung an diese Rechtsprechung hat der EuGH sodann im Fall "Chen" auch ein aus dem Aufenthaltsrecht eines Minderjährigen aus der Unionsbürgerschaft (Art. 18 Abs. 1 EG) und der RL 90/364/EWG abgeleitetes Aufenthaltsrecht des die tatsächliche Personensorge wahrnehmenden drittstaatsangehörigen Elternteils anerkannt. Der Gerichtshof hat dort entschieden, dass dann, wenn Art. 18 Abs. 1 EG und die RL 90/364/EWG dem minderjährigen Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats im Kleinkindalter für unbestimmte Zeit ein Aufenthaltsrecht im Aufnahmemitgliedstaat verleihen, dieselben Vorschriften es auch dem Elternteil, der für diesen Staatsangehörigen tatsächlich sorgt, erlauben, sich mit ihm im Aufnahmemitgliedstaat aufzuhalten. Andernfalls würde dem Aufenthaltsrecht des Kindes jede praktische Wirksamkeit genommen, da der Genuss des Aufenthaltsrechts durch ein Kind im Kleinkindalter, offenkundig voraussetzt, dass sich die für das Kind tatsächlich

sorgende Person bei diesem aufhalten darf und dass es demgemäß dieser Person ermöglicht wird, während dieses Aufenthalts mit dem Kind zusammen im Aufnahmemitgliedstaat zu wohnen,

vgl. EuGH, Urteil vom 19. Oktober 2004 -C-200/02- (Chen), a.a.O., Rdnr. 45-48.

In Anwendung dieser Grundsätze ist vorliegend auch der Klägerin zu 1. ein von ihren minderjährigen Kindern, den Klägern zu 3. und 4. abgeleitetes Aufenthaltsrecht zu-
zuerkennen.

Die Kläger zu 3. und 4. genießen in erster Linie ein von ihrem Vater, dem Kläger zu 2., abgeleitetes Aufenthaltsrecht aus Art. 10 Abs. 1 Buchst. a der VO 1612/68/EWG. Der Kläger zu 2. geht als niederländischer Staatsangehöriger im Bundesgebiet einer unselbständigen Beschäftigung nach und ist damit Arbeitnehmer im Sinne der Art. 1 und 10 der VO 1612/68/EWG, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt und im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist. Demnach dürfen die minderjährigen Kläger zu 3. und 4. als Familienangehörige des Arbeitnehmers -Verwandte in absteigender Linie unter 21 Jahre- ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit bei diesem Wohnung nehmen. Dass die Eltern der Kläger zu 3. und 4. nicht verheiratet sind, ist ohne Belang, da es ausreicht, dass der Vater Arbeitnehmer im Sinne der Art. 1 und 10 der VO 1612/68/EWG ist,

vgl. EuGH, Urteil vom 17. September 2002 -C-413/99- (Baumbast und R), a.a.O., Rdnr. 58 ff.

Eines Rückgriffs auf das den Klägern zu 3. und 4. als niederländische Staatsangehörige und damit Unionsbürger im Sinne von Art. 17 Abs. 1 EG durch Art. 18 Abs. 1 EG grundsätzlich auch garantierte allgemeine Freizügigkeitsrecht, das jedem Unionsbürger das Recht zum Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der im EG-Vertrag und in seinen Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen unmittelbar zuerkennt, bedarf es bei dieser Sachlage nicht. Denn das im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit gewährte Aufenthaltsrecht aus Art. 10 der VO 1612/68/EWG ist gegenüber dem in Art. 18 Abs. 1 EG garantierten, allein an die Unionsbürgerschaft anknüpfenden allgemeinen Recht auf Freizügigkeit

spezieller und daher hier als maßgebliches "Stammrecht" für ein abgeleitetes Recht der Klägerin zu 1. heranzuziehen,

vgl. Funke-Kaiser im Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht (GK), Band 1, Stand: September 2004, AuslG, § 2 Rdnr. 106.

Dies lässt sich bereits Art. 1 Abs. 1 der RL 90/364/EWG entnehmen, der den in Art. 18 Abs. 1 EG genannten Schrankenvorbehalt näher konkretisiert und vorsieht, dass die Mitgliedstaaten "den Angehörigen der Mitgliedstaaten und ihren Familienangehörigen, denen ein Aufenthaltsrecht nicht aufgrund anderer Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zuerkannt ist", unter bestimmten (zusätzlichen) Bedingungen - wie ausreichender Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel - außerdem ein Aufenthaltsrecht zu gewähren haben. Der Grundsatz der Spezialität der aus den Grundfreiheiten folgenden Aufenthaltsrechten gegenüber dem allgemeinen Freizügigkeitsrecht aus Art. 18 Abs. 1 EG ist auch in der Rechtsprechung des EuGH anerkannt. So hat er zum Verhältnis des allgemeinen Freizügigkeitsrechts zur Niederlassungsfreiheit ausdrücklich ausgeführt, dass Art. 8 a des Vertrages (nach der Änderung jetzt Art. 18 EG), in dem das Recht eines jeden Unionsbürgers, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, in allgemeiner Form niedergelegt ist, in Art. 52 des Vertrages (nach der Änderung jetzt Art. 43 EG) einen besonderen Ausdruck findet. Da der Sachverhalt in diesem Verfahren unter die letztgenannte Bestimmung fiel, sah der EuGH sich nicht gehalten, noch über die Auslegung von Art. 8 a zu entscheiden,

vgl. EuGH, Urteil vom 29. Februar 1996 -C-193/94- (Skanavi und Chrysanthakopoulos), Slg. 1996, I-929, Rdnr. 22.

Dementsprechend zieht der EuGH bei der Herleitung von Aufenthaltsrechten auch in jüngeren Entscheidungen stets zunächst die speziellen Grundfreiheiten heran und greift erst, wenn diese dem Betroffenen ein Aufenthaltsrecht nicht zu vermitteln vermögen, auf das aus der Unionsbürgerschaft fließende Aufenthaltsrecht des Art. 18 Abs. 1 EG zurück,

vgl. EuGH, Urteil vom 17. September 2002 -C-413/99- (Baumbast und R), a.a.O, Rdnr. 95 und Urteil vom 19. Oktober 2004 -C-200/02- (Chen), a.a.O., Rdnr. 21-26.

Namentlich in der Entscheidung "Baumbast und R" hat der EuGH die Frage eines aus der Unionsbürgerschaft abgeleiteten Aufenthaltsrechts der Familienangehörigen eines ehemaligen Wanderarbeitnehmers unter Hinweis auf das bereits aus Art. 12 der VO 1612/68/EWG folgende (unmittelbare und abgeleitete) Aufenthaltsrecht offen gelassen und damit den Vorrang dieses speziellen Rechts deutlich gemacht hat.

Der danach hier allein als Maßstab heranzuziehende Art. 10 der VO 1612/68/EWG, der den minderjährigen Klägern zu 3. und 4. ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verleiht, ist ebenfalls dahin auszulegen, dass er auch der Klägerin zu 1., die für die Kläger zu 3. und 4. die tatsächliche Personensorge ausübt, erlaubt, bei diesen im Bundesgebiet Aufenthalt zu nehmen, um ihnen die Wahrnehmung ihres eigenen Aufenthaltsrechts zu ermöglichen. Die Erwägungen, die den EuGH zur Anerkennung eines aus Art. 12 der VO 1612/68/EWG folgenden Aufenthaltsrechts des die tatsächliche Sorge wahrnehmenden Elternteils im Fall "Baumbast und R" bewogen haben, gelten in gleicher Weise auch für Art. 10 der VO 1612/68/EWG. Zweck dieser Vorschrift ebenso wie der des Art. 12 der VO 1612/68/EWG ist es, die Integration des Wanderarbeitnehmers und seiner Familie im Aufnahmemitgliedstaat zu erleichtern, um das mit der VO 1612/68/EWG insgesamt verfolgte Ziel der Freizügigkeit der Arbeitnehmer unter Wahrung der Freiheit und Menschenwürde zu verwirklichen. So ist in den Begründungserwägungen zu der VO 1612/68/EWG ausdrücklich niedergelegt, dass, um die Wahrnehmung des Rechts auf Freizügigkeit in Freiheit und Menschenwürde zu ermöglichen, alle Hindernisse beseitigt werden müssen, die sich der Mobilität der Arbeitnehmer entgegenstellen, insbesondere in Bezug auf das Recht der Arbeitnehmer, seine Familie nachkommen zu lassen, und die Bedingungen für die Integration seiner Familie im Aufnahmeland. Unter Berücksichtigung dieser Zielsetzung darf auch Art. 10 der VO 1612/68/EWG nicht eng ausgelegt werden, zumal die VO 1612/68/EWG nach der Rechtsprechung des EuGH insgesamt im Lichte des Rechts auf Achtung des Familienlebens in Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK) auszulegen ist. Im Übrigen muss, wenn bereits ein nach Beendigung der Arbeitnehmereigenschaft eines Unionsbürgers bzw. Scheidung von einem Unionsbürger fort-

wirkendes und lediglich für die Dauer der Ausbildung bestehendes Aufenthaltsrecht eines Kindes aus Art. 12 der VO 1612/68/EWG dem tatsächlich die Personensorge ausübenden Elternteil ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht vermittelt, dies erst recht auch für ein aus Art. 10 der VO 1612/68/EWG folgendes und auf unbestimmte Zeit angelegtes Aufenthaltsrecht eines Kindes gelten, dessen einer Elternteil Unionsbürger und tatsächlich noch Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat ist. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass das Aufenthaltsrecht eines minderjährigen Kindes nach Art. 10 der VO 1612/68/EWG praktisch leer liefe und damit verletzt würde, wenn dem die tatsächliche Sorge wahrnehmenden Elternteil ein Aufenthaltsrecht im Aufnahmemitgliedstaat verwehrt würde. Denn die Wahrnehmung des Aufenthaltsrechts durch minderjährige Kinder setzt notwendig voraus, dass sich die für die Kinder tatsächlich sorgende Person bei diesen aufhalten darf. Daher ist auch zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit der Regelung des Art. 10 der VO 1612/68/EWG diese dahingehend auszulegen, dass sie auch dem die tatsächliche Sorge wahrnehmenden Elternteil - hier der Klägerin zu 1. - ein Aufenthaltsrecht verleiht. Auch der Umstand, dass vorliegend die Klägerin zu 1. die Personensorge für die Kläger zu 3. und 4. nicht allein, sondern gemeinsam mit dem Kläger zu 2. ausübt, steht einem abgeleiteten Recht unter dem Gesichtspunkt der praktischen Wirksamkeit des Aufenthaltsrechts der Kinder nicht entgegen. Eine effektive Gewährleistung des Aufenthaltsrechts der Kläger zu 3. und 4. erfordert neben einer Wahrnehmung der Personensorge durch den berufstätigen Kläger zu 2., zumal in Zeiten dessen arbeitsbedingter Abwesenheit, gerade auch die Anwesenheit der Klägerin zu 1. als Mutter der noch minderjährigen Kläger zu 3. und 4. im Kleinkindalter. Nicht anders hat der EuGH im Fall "Baumbast" befunden, bei dem das Sorgerecht für die Kinder ebenfalls von der drittstaatsangehörigen Mutter und dem Unionsangehörigen Vater gemeinsam ausgeübt wurde. Ein solches Verständnis gebietet letztlich auch das über Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Familienleben sowie Erziehung der Kinder.

Weitere Anforderungen - namentlich wie sie Art. 1 der RL 90/364/EWG enthält - sind entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten für die Zuerkennung eines Aufenthaltsrechts der Klägerin zu 1. nicht zu stellen.

Rechtlicher Anknüpfungspunkt für das Aufenthaltsrecht der Klägerin zu 1. ist allein das Aufenthaltsrecht der Kläger zu 3. und 4. aus Art. 10 der VO 1612/68/EWG. Aus

dieser Bestimmung - und gerade nicht aus Art. 18 Abs. 1 EG (Unionsbürgerschaft) und der RL 90/364/EWG - leitet auch die Klägerin zu 1. unter dem Gesichtspunkt der praktischen Wirksamkeit des Aufenthaltsrechts ihrer Kinder einerseits sowie dem Schutz der Familie durch Art. 8 EMRK andererseits ihr eigenes Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet ab. Das im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit gewährleistete Recht der Familienangehörigen des Arbeitnehmers aus Art. 10 der VO 1612/68/EWG ist - wie bereits ausgeführt - gegenüber dem allgemeinen Freizügigkeitsrecht des Art. 18 Abs. 1 EG das speziellere Freizügigkeitsrecht. Schon die abgeleitete Natur des Aufenthaltsrechts bedingt aber, dass es den Voraussetzungen des "Stammrechts", aus dem es sich ableitet, folgen bzw. denselben Einschränkungen und Bedingungen unterliegen muss. Die Begründung des Aufenthaltsrechts aus Art. 10 der VO 1612/68/EWG hat jedoch neben der Absicht des Familienangehörigen, mit dem Arbeitnehmer in dem anderen Mitgliedstaat dauerhaft gemeinsam zusammenzuleben, nach Abs. 3 der Vorschrift allein zur Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer für sich und seine Familie über eine Wohnung verfügt, die in dem Gebiet, in dem er beschäftigt ist, den für die inländischen Arbeitnehmer geltenden normalen Anforderungen entspricht, wobei diese Bestimmung nicht zu Diskriminierungen zwischen inländischen Arbeitnehmern und denen aus anderen Mitgliedstaaten führen darf. Beide Voraussetzungen stehen im vorliegenden Fall nicht in Frage. Weitere Bedingungen oder Voraussetzungen, wie namentlich das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel, sind - aus der Erwägung heraus, dass der Arbeitnehmer aufgrund seiner Erwerbstätigkeit regelmäßig über ausreichend finanzielle Mittel verfügt, um seinen Lebensunterhalt und den seiner Familie sicherstellen zu können - an das Aufenthaltsrecht von Familienangehörigen eines Arbeitnehmers nach der VO 1612/68/EWG ebenso wenig geknüpft wie an das Aufenthaltsrecht des Wanderarbeitnehmers selbst. Diese Wertung des Gemeinschaftsgesetzgebers kommt insbesondere auch in Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie Nr. 64/221 des Rates zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, vom 25. Februar 1964 (RL 64/221/EWG) zum Ausdruck, die für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates, die sich in einem anderem Mitgliedstaat der Gemeinschaft aufhalten, um eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit auszuüben oder um Dienstleistungen zu empfangen, sowie deren freizügigkeitsberechtigte Familienangehörigen gilt (vgl. Art. 1), und die die Vorschriften für die Einreise, die Ertei-

lung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet, welche die Mitgliedstaaten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit erlassen, betrifft (vgl. Art. 2 Abs. 1). Die genannte Vorschrift stellt ausdrücklich klar - vgl. auch umgesetzt in das nationale Recht § 12 Abs. 1 Satz 1 AufenthG/EWG bzw. heute § 6 Abs. 1 FreizügG/EU - dass diese Gründe nicht für wirtschaftliche Zwecke geltend gemacht werden dürfen, mit anderen Worten die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an einen Freizügigkeitsberechtigten nicht allein aus wirtschaftlichen Gründen versagt werden darf. Im Übrigen ist in der Rechtsprechung des EuGH geklärt, dass es für das Freizügigkeitsrecht des Arbeitnehmers - und damit auch für die von ihm abgeleiteten Aufenthaltsrechte der Familienangehörigen - grundsätzlich unerheblich ist, ob das vom Arbeitnehmer erzielte Einkommen geeignet ist, das Existenzminimum vollständig abzusichern oder ob öffentliche Mittel ergänzend bezogen werden müssen,

vgl. EuGH, Urteil vom 23. März 1982 -53/81- (Levin), Slg. 1982, 1035 ff., Rdnr. 18 und Urteil vom 3. Juni 1986 -139/85- (Kempf), Slg. 1986, 1741 ff., Rdnr.16; Funke-Kaiser in GK, Band 1, § 2 Rdnr. 56.

Insbesondere sind auch nicht die in Art. 1 Abs. 1 der RL 90/364/EWG für die Gewährung eines Aufenthaltsrechts aufgestellten Bedingungen, dass der Unionsbürger für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz verfügen muss, für das hier aus Art. 10 der VO 1612/68/EWG folgende Aufenthaltsrecht der Klägerin zu 1. zu berücksichtigen bzw. entsprechend heranzuziehen. Wie der eindeutige Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 der RL 90/364/EWG zeigt, wonach die Mitgliedstaaten ein Aufenthaltsrecht nur den Angehörigen der Mitgliedstaaten und deren Familienangehörigen gewähren, "denen das Aufenthaltsrecht nicht aufgrund anderer Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zuerkannt ist", erfasst diese Richtlinie von ihrem Regelungsbereich schon nicht den Kreis von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen, die bereits aufgrund anderer gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen, namentlich der speziellen, an eine wirtschaftliche Betätigung anknüpfenden Freizügigkeitsrechte -wie hier der Arbeitnehmerfreizügigkeit aus Art. 39 Abs. 1 EG bzw. Art. 10 der VO 1612/68/EWG - ein Aufenthaltsrecht besitzen. Auch widerspräche eine Anwendung der Voraussetzungen des Art. 1 der RL 90/364/EWG auf ein aus Art. 10 VO 1612/68/EWG abgeleitetes Aufenthaltsrecht der Systematik des Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet der

Personenfreizügigkeit, die zwischen zwei Gruppen von Personen differenziert. Die eine Gruppe umfasst die Personen, die sich im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit innerhalb der Europäischen Union bewegen und Aufenthalt nehmen und deren Rechte in oder aufgrund der Vertragsbestimmungen über die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39 EG ff.), die Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG ff.) und den freien Dienstleistungsverkehr (Art. 49 EG ff.) geregelt sind. Die andere Gruppe erfasst die Personen, die sich unabhängig von einer wirtschaftlichen Tätigkeit innerhalb der Europäischen Union bewegen und Aufenthalt nehmen, also die nicht wirtschaftlich Tätigen wie Studenten oder Rentner, die ihre Rechte aus sekundärem Gemeinschaftsrecht wie der RL 90/364/EWG und den verwandten Richtlinien Nr. 90/365 des Rates der EWG über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen vom 28. Juni 1990 (RL 90/365/EWG) und Nr. 93/96 des Rates der EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten (RL 93/96/EWG) herleiten. Für beide Gruppen haben sich besondere Regelungskomplexe herausgebildet, die nicht unmittelbar miteinander in Verbindung stehen und nach denen wirtschaftlich tätigen Personen grundsätzlich unter geringeren Voraussetzungen ein Aufenthaltsrecht zuerkannt wird als nichterwerbstätigen Angehörigen eines Mitgliedstaats,

vgl. Huber, Handbuch zum Ausländer- und Asylrecht, Band 1, Stand: Dezember 2004, System. Darst. III, Rdnr. 48 und 101; Schlussanträge des Generalanwalts L.A. Geelhoed vom 5. Juli 2001 in der Rs.C-413/99 (Baumbast), a.a.O., Rdnr. 104, 113 ff.

Diese Differenzierung ist letztlich auch in der neuen, allerdings erst bis zum 30. April 2006 umzusetzenden und damit noch nicht verbindlichen Richtlinie Nr. 2004/38/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates der Europäischen Union über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, vom 29. April 2004 (RL 2004/38/EG) beibehalten worden, mit der die Unionsbürgerschaft zum grundsätzlichen Status der Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten zur Wahrnehmung ihres Rechts auf Freizügigkeit und Aufenthalt erklärt wird und die bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen auf dem Gebiet der Freizügigkeit zur Vereinfachung und Stärkung des Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechts aller Unionsbürger in einem Rechtsakt zusammengefasst und ergänzt werden. Art. 7 Abs. 1 der RL

2004/38/EG, der ein Recht des Unionsbürgers bzw. seines Familienangehörigen (Buchst. d und Abs. 2) auf Aufenthalt für mehr als drei Monate vorsieht, wenn der Unionsbürger entweder Arbeitnehmer oder Selbständiger im Aufnahmemitgliedstaat ist (Buchst. a) o d e r für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und über einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz verfügt (Buchst. b), zeigt, dass die letztgenannte Bedingung für ein Aufenthaltsrecht alternativ und nicht kumulativ neben der Arbeitnehmereigenschaft vorliegen muss. Ein Aufenthaltsrecht besteht danach entweder aufgrund der Eigenschaft des Unionsbürgers als Arbeitnehmer bzw. Selbständiger oder wegen der ausreichenden wirtschaftlichen Absicherung des Unionsbürgers für sich und seine Familie.

Das Erfordernis des Vorhandenseins ausreichender Existenzmittel und ausreichenden Krankenversicherungsschutzes in der Person der Klägerin zu 1. ergibt sich auch nicht aus der vom Beklagten in der mündlichen Verhandlung zur Begründung seines Rechtsstandpunktes herangezogenen Richtlinie des Rates der Europäischen Union Nr. 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung vom 22. September 2003 (RL 2003/86/EG). Die genannte Richtlinie regelt von ihrem Anwendungsbereich her nur das Recht auf Familienzusammenführung durch Drittstaatsangehörige, die sich rechtmäßig im Gebiet der Mitgliedstaaten aufhalten (vgl. Art. 1), d.h. Personen, die nicht Unionsbürger im Sinne von Art. 17 Abs. 1 EG sind (vgl. Art. 2 Buchst. a) und findet, wie Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie ausdrücklich klarstellt, keine Anwendung auf die Familienangehörigen eines Unionsbürgers. Dementsprechend kann die RL 2003/86/EG im vorliegenden Fall, in dem das Aufenthaltsrecht der Mutter von Unionsbürgern in Rede steht, auch nicht als Maßstab für die Begründung von Bedingungen oder Beschränkungen des Aufenthaltsrechts herangezogen werden.

Schließlich kann das Aufenthaltsrecht der Klägerin zu 1. als drittstaatsangehörige Mutter minderjähriger Unionsbürger auch unter dem Gesichtspunkt des Diskriminierungsverbotes nach Art. 12 Abs. 1 EG nicht von dem Vorhandensein ausreichender finanzieller Mittel abhängig gemacht werden. Das Diskriminierungsverbot besagt nach ständiger Rechtsprechung des EuGH, dass allein aus Gründen der Staatsangehörigkeit vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürfen. Insofern ist zu berücksichtigen, dass auch das deutsche Aufenthaltsrecht in § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG dem auslän-

dischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen aus Gründen des Schutzes der Familie und ihrer Einheit zur Ausübung der Personensorge einen Rechtsanspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis unabhängig vom Vorhandensein ausreichender finanzieller Mittel zuerkennt (vgl. "abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG"), wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Besäßen die Kläger zu 3. und 4. die deutsche Staatsangehörigkeit, wäre die Klägerin zu 1. als die tatsächliche Sorge für die minderjährigen Kinder ausübende Mutter -auch als Staatsangehörige eines Drittstaates - danach allein aufgrund dieser Tatsache berechtigt, bei ihren Kindern im Bundesgebiet Aufenthalt zu nehmen. Dementsprechend ist bei sonst gleichen tatsächlichen Umständen die Staatsangehörigkeit der Kläger zu 3. und 4. maßgeblich dafür, ob dem Antrag der Klägerin zu 1. auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis stattgegeben wird. Ein sachlicher Grund, der eine unterschiedliche Behandlung beider Fallkonstellationen rechtfertigen könnte, ist nicht ersichtlich. Die Situation in dem in Rede stehenden Fall eines minderjährigen Unionsbürgers, der ein Aufenthaltsrecht im Aufnahmemitgliedschaft aus dem Gemeinschaftsrecht herleitet, ist mit Blick auf die grundlegende Bedeutung der die tatsächliche Sorge wahrnehmenden Mutter in der Gefühlswelt und bei der Erziehung des Minderjährigen im Kleinkindalters nicht anders als bei einem minderjährigen deutschen Staatsangehörigen,

vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Antonio Tizzano vom 18. Mai 2004 in der Rs. C-200/02 (Chen), www.curia.eu.int/, Rdnr. 97 ff.

Ferner kann der Klägerin zu 1. ihre nach nationalem Recht unerlaubte Einreise auch nicht -mehr- anspruchsvernichtend entgegengehalten werden. Zwar ist die Klägerin zu 1. im November 2002 ohne den erforderlichen Pass (vgl. § 4 Abs. 1 AuslG, heute § 3 Abs. 1 AufenthG) und ohne die erforderliche Aufenthaltsgenehmigung bzw. den erforderlichen Aufenthaltstitel (§ 3 Abs. 1 AuslG, heute § 4 AufenthG) und damit gemäß § 58 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AuslG bzw. § 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AufenthG unerlaubt in das Bundesgebiet eingereist. Jedoch hat sie nach ihrer Einreise mit der Geburt der Kläger zu 3. und 4. ein von diesen abgeleitetes unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht, namentlich aus Art. 10 Abs. 1 der VO 1612/68/EWG folgendes Aufenthaltsrecht erworben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die zum Nachweis des Aufenthaltsrechts nach Art. 4 der RL 68/369/EWG i.V.m. § 5 Abs. 2 FreizügG/EU zu

erteilende Aufenthaltserlaubnis-EU anders als eine Aufenthaltsgenehmigung nach nationalem Ausländerrecht auch für drittstaatsangehörige freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige keine konstitutive, d.h. ein Aufenthaltsrecht erst begründende Wirkung, sondern lediglich einen feststellenden - deklaratorischen - Charakter hat,

vgl. EuGH, Urteil vom 25. Juli 2002 -C-459/99- (MRAX), Slg. 2002, I-6591 ff., Rdnr. 74 und vom 14. April 2005 -C-157/03- (Kommission der EG gegen Spanien), www.curia.eu.int/, Rdnr. 28; Huber, Handbuch des Ausländer- und Asylrechts, Band 1, Stand: Dezember 2004, SystDarst III Rdnr. 117.

Dementsprechend ist nach der Rechtsprechung des EuGH Art. 4 der RL 68/360/EWG auch dahin auszulegen, dass er es den Mitgliedstaaten nicht erlaubt, dem Staatsangehörigen eines Drittstaats, der seine Identität und die Tatsache, dass er mit einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats verheiratet ist, nachweisen kann, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu verweigern und ihm gegenüber Maßnahmen zur Entfernung aus dem Hoheitsgebiet zu ergreifen, nur weil er zuvor illegal in das Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats eingereist ist. Zwar können die Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 Abs. 3 der RL 68/360/EWG die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis u.a. von der Vorlage des Ausweises abhängig machen, mit dem der Betroffene in ihr Hoheitsgebiet eingereist ist. Auch hindert das Gemeinschaftsrecht die Mitgliedstaaten nicht daran, die Verletzung nationaler Vorschriften zur Überwachung von Ausländern mit allen geeigneten Sanktionen zu belegen, die zur Gewährleistung der Wirksamkeit dieser Vorschriften erforderlich sein können, sofern diese Sanktionen verhältnismäßig sind. Jedoch würden eine Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis und erst recht eine Entfernung aus dem Hoheitsgebiet, die ausschließlich darauf gestützt wären, dass der Betroffene gesetzliche Formalitäten in Bezug auf die Ausländerüberwachung nicht erfüllt hat, den Kern des unmittelbar durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Aufenthaltsrechts antasten und stünden offensichtlich außer Verhältnis zur Schwere der Zuwiderhandlung. Allein die Tatsache, dass die für Einreise, Ortswechsel und Aufenthalt von Ausländern geltenden gesetzlichen Formalitäten nicht erfüllt sind, kann als solche nicht zur Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis-EU nach Art. 3 der RL 64/221/EWG aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit führen,

vgl. EuGH, Urteil vom 25. Juli 2002 -C-459/99- (MRAX), a.a.O., Rdnr. 75-80.

In Anwendung dieser Erwägungen auf den vorliegenden Fall, die nicht nur für den Ehegatten, sondern in gleicher Weise auch für andere Familienangehörige eines Wanderarbeitnehmers Geltung beanspruchen, denen -wie hier der Klägerin zu 1. mittelbar über ihre Kinder-Art. 10 Abs. 1 der VO 1612/68/EWG ein Aufenthaltsrecht verleiht, erweist sich eine Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis-EU allein mit Blick auf ihre unerlaubte Einreise als unverhältnismäßiger Eingriff in ihr unmittelbar im Gemeinschaftsrecht wurzelndes Aufenthaltsrecht. Die Klägerin zu 1. hat durch Vorlage ihres ghanaischen Reisepasses, der niederländischen Reisepässe der Kläger zu 3. und 4., der Urkunden über die Anerkennung der Vaterschaft durch den Kläger zu 2. sowie über das gemeinsame Sorgerecht sowohl ihre Identität als auch alle sonstigen Umstände nachgewiesen, aus denen sich ihr gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht ergibt. In Anbetracht der Bedeutung, die der Gemeinschaftsrechtsgeber dem Schutz des Familienlebens beigemessen hat, sowie angesichts der Umstandes, dass auch weder Anhaltspunkte dafür vorgetragen noch sonst ersichtlich sind, dass die Klägerin zu 1. aus anderen Gründen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit, Ordnung oder Gesundheit im Sinne von Art. 10 der RL 68/360/EWG darstellen könnte, die allein ein Abweichen von den Bestimmungen der Richtlinie zulässt, steht die Verweigerung der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis-EU allein unter Hinweis auf die illegale Einreise außer Verhältnis zur Schwere des Verstoßes, der - wie dargelegt - allein keine Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung oder Gesundheit nach Art. 3 der RL 64/221/EWG rechtfertigt.

Eine andere Betrachtung gebietet schließlich auch nicht die Entscheidung des EuGH im Fall "Akrich", die der Beklagte zur Begründung seines Rechtsstandpunkt anführt, Art. 10 der VO 1612/68/EWG vermöge ein Aufenthaltsrecht der Klägerin zu 1. schon deshalb nicht zu begründen, weil diese sich rechtswidrig im Bundesgebiet aufgehalten habe, da sie ohne Pass und ohne Aufenthaltsgenehmigung eingereist sei. Diese Entscheidung betrifft nämlich eine mit dem vorliegenden Fall nicht ansatzweise vergleichbare Fallkonstellation.

Der EuGH hat in der genannten Entscheidung zwar festgestellt, dass die Verordnung 1612/68/EWG nur die Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft betrifft, jedoch nichts über das Bestehen von Rechten von mit einem Unionsbürger verheirateten Drittstaatsangehörigen im Hinblick auf den Zugang zum Gemeinschaftsgebiet sagt. Dementsprechend müsse sich der mit einem Unionsbürger verheiratete Drittstaatsangehörige, um "in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens" in den Genuss der Rechte aus Art. 10 der VO 1612/68/EWG kommen zu können, rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, wenn er sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben, in den der Unionsbürger abwandere oder abgewandert sei,

vgl. EuGH, Urteil vom 23. September 2003 -C-109/01- (Akrich), Slg. 2003, I-9607 ff., Rdnr.49 ff.

Diese Aussagen können jedoch nicht isoliert betrachtet werden, sondern müssen -wie die Formulierung des EuGH bereits nahe legt- unter Berücksichtigung der Besonderheiten des der Entscheidung zugrunde liegenden Falles sowie im Kontext mit den weiteren Ausführungen des EuGH, namentlich auch der vorstehend erwähnten Entscheidung des EuGH im Fall "MRAX" gesehen werden. In dem der Entscheidung "Akrich" zugrunde liegenden Fall ging es um die Frage, ob der drittstaatsangehörige Ehegatte einer Unionsbürgerin, der sich im Herkunftsstaat seiner Ehefrau nach einer Ausweisungsverfügung illegal aufgehalten und während dieses illegalen Aufenthalts die Ehe mit der Unionsbürgerin geschlossen hat, später allein durch die Wahrnehmung des Freizügigkeitsrechts seiner Ehefrau durch Umzug in einen anderen Mitgliedstaat bzw. Rückzug in den Herkunftsstaat zum Zwecke der Aufnahme einer unselbständigen Berufstätigkeit aus Art. 10 der VO 1612/68/EWG ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht in dem Herkunftsstaat ableiten kann, in dem er sich zuvor rechtswidrig aufgehalten hat. Dies hat der EuGH gleichsam zur Verhinderung eines auf die Erwirkung von Gemeinschaftsrechten abzielenden "Freizügigkeitstourismus" für die Fälle, in denen ein Recht zum Aufenthalt weder in dem Herkunftsmitgliedstaat noch in einem anderen Mitgliedstaat bestand, mit der Begründung verneint, dass der Sinn und Zweck des Art. 10 der VO 1612/68/EWG, auch dem Familienangehörigen eines Unionsbürger ein Aufenthaltsrecht zu verschaffen, damit letzterer bei einem Ortswechsel nicht die Möglichkeit verliert, mit diesem rechtmäßig zusammenzuleben, gar nicht berührt sei, wenn der Familienangehörige

schon vor dem Umzug in einen anderen Mitgliedstaat bzw. vor der Rückkehr in den Herkunftsmitgliedstaat nicht über ein Aufenthaltsrecht verfügt habe. Denn in dieser Situation drohe kein Rechtsverlust, der den Unionsbürger von der Wahrnehmung seines Freizügigkeitsrechtes abhalten könnte.

Vorliegend handelt es sich zum einen schon nicht um eine derartige "Umzugskonstellation", in der eine familiäre Lebensgemeinschaft mit einem Drittstaatsangehörigen bereits in einem Mitgliedstaat bestanden hat, ohne dass dieser ein Recht zum Aufenthalt hatte, und erst später (zum Zwecke des Erwerbs eines gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts für den Ehegatten) ein Umzug in einen anderen Mitgliedstaat bzw. der Rückzug in den Herkunftsstaat in Wahrnehmung des Rechts auf Arbeitnehmerfreizügigkeit erfolgt ist. Vielmehr ist bei dem hier in Rede stehenden Fall die familiäre Lebensgemeinschaft mit der drittstaatsangehörigen Klägerin zu 1. durch die Geburt von Unionsbürgern im Bundesgebiet erst zu einem Zeitpunkt begründet worden, als der Kläger zu 2. als "Stammfamilienangehöriger" bereits sein Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit ausübte und in einen anderen Mitgliedstaat als seinen Herkunftsstaat zur Aufnahme einer Arbeitstätigkeit gezogen war. In diesem Fall kommt jedoch sehr wohl der Sinn und Zweck des Art. 10 der VO 1612/68/EWG zum Tragen, dass der freizügigkeitsberechtigte Arbeitnehmer nicht dadurch an der Wahrnehmung seines Freizügigkeitsrechts gehindert werden soll, dass seinen Familienangehörigen - hier den Klägern zu 3. und 4. - der Aufenthalt bei ihm im Aufnahmemitgliedstaat faktisch verwehrt wird. Wenn nämlich die Kläger zu 3. und 4., denen Art. 10 der VO 1612/68/EWG ein Aufenthaltsrecht bei ihrem Vater im Bundesgebiet verleiht, dieses nicht wahrnehmen könnten, weil sie als Minderjährige im Kleinkindalter für dessen Ausübung zwingend auf die Anwesenheit ihrer die tatsächliche Sorge ausübenden Mutter, der Klägerin zu 1., angewiesen sind, dieser jedoch der Aufenthalt im Bundesgebiet verweigert würde, dann drohte sowohl den Klägern zu 3. und 4. als auch dem Kläger zu 2. der Verlust des Freizügigkeitsrechts. Da die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft letztlich nur durch die Aufgabe der Arbeitstätigkeit im Bundesgebiet durch den Kläger zu 2. und durch den Rückzug in dessen Herkunftsmitgliedstaat möglich wäre, würde er davon abgehalten, die ihm durch Art. 39 EG zuerkannten Freizügigkeitsrechte wahrzunehmen. Zum anderen hat die Klägerin zu 1. sich vor der Begründung der familiären Lebensgemeinschaft auch nicht in dem Sinne der Entscheidung "Akrich" rechtswidrig im Bundesgebiet auf-

gehalten, dass ihr ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland im Hinblick auf etwaige strafrechtliche Verfehlungen versagt worden wäre. Eine ihr vorwerfbare Zuwiderhandlung besteht vorliegend allein in der unerlaubten Einreise in das Bundesgebiet. Diese Fallkonstellation liegt jedoch gerade der bereits erwähnten Entscheidung des EuGH im Fall "MRAX" zugrunde, in der es um die Frage ging, ob dem mit einem Unionsbürger verheirateten Drittstaatsangehörigen, der vor der Eheschließung illegal in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates eingereist ist, in dem der Unionsbürger Freizügigkeitsrechte aus Art. 39, 43 bzw. 49 EG wahrnimmt, die unerlaubte Einreise mit der Folge entgegengehalten werden kann, dass ihm die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis verweigert und Maßnahmen zur Entfernung aus dem Mitgliedstaat getroffen werden können. Dies hat der EuGH -wie bereits ausgeführt- aber unter Hinweis auf die Unverhältnismäßigkeit des Eingriff in das unmittelbar durch das Gemeinschaftsrecht dem Familienangehörigen verliehene Aufenthaltsrecht ausdrücklich verneint, und damit das Bestehen eines gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts des drittstaatsangehörigen Familienangehörigen, namentlich aus Art. 10 der VO 1612/68/EWG, erst gar nicht in Frage gestellt. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass diese Auslegung des Gemeinschaftsrechts mit der Entscheidung "Akrich", die zudem einen in wesentlichen Punkten anders liegenden Sachverhalt betraf, aufgegeben werden sollte. Dagegen spricht vielmehr auch die bereits zitierte - später ergangene - Entscheidung des EuGH im Fall "Chen", in dem die drittstaatsangehörige Mutter einer nach der Einreise ins Gemeinschaftsgebiet geborenen freizügigkeitsberechtigten minderjährigen Unionsbürgerin zum Zeitpunkt der Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitglied Staaten ebenfalls nicht über ein Aufenthaltsrecht im Gemeinschaftsgebiet verfügt hat, der EuGH ihr gleichwohl nach der Geburt des Kindes ein aus dem Aufenthaltsrecht des Kindes abgeleitetes Aufenthaltsrecht zuerkannt hat.

Selbst wenn man die in der Entscheidung "Akrich" aufgestellten Grundsätze ungeachtet der dargestellten Unterschiede zu der dort entschiedenen Fallkonstellation auf den vorliegenden Fall übertragen wollte und mangels vorherigen rechtmäßigen Aufenthaltes der Klägerin zu 1. allein wegen der illegalen Einreise ins Bundesgebiet davon ausginge, dass ihr Art. 10 der VO 1612/68/EWG wegen dessen bloßer "Innenrelevanz" kein von ihren Kindern abgeleitetes Aufenthaltsrecht zu vermitteln vernag, wäre bei einer Entscheidung über die Aufenthaltsbeendigung der Klägerin zu 1.

gleichwohl das Recht auf Achtung des Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK zu berücksichtigen. Auch wenn die EMRK kein Recht eines Ausländers, in ein bestimmtes Land einzureisen oder sich dort aufzuhalten, als solches gewährleistet, kann es einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens, wie es in Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützt ist, darstellen, wenn einer Person die Einreise in ein Land, in dem ihre nahen Verwandten leben, oder der Aufenthalt dort verweigert wird. Ein solcher Eingriff verstößt gegen die EMRK, wenn er nicht den Anforderungen des Art. 8 Abs. 2 genügt, das heißt, wenn er nicht gesetzlich vorgesehen, von einem oder mehreren im Hinblick auf diesen Absatz berechtigten Zielen getragen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, das heißt durch ein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis gerechtfertigt ist und insbesondere in einem angemessenen Verhältnis zu dem berechtigten Ziel steht, das mit ihm verfolgt wird,

vgl. EuGH, Urteil vom 23. September 2003 -C-109/01- (Akrich), a.a.O., Rdnr. 58 ff. sowie Urteil vom 11. Juli 2002 -C-60/00- (Carpenter), Slg. 2002, I-6279 ff., Rdnr. 41 ff., in dem der EuGH einer drittstaatsangehörigen Ehegattin trotz des illegalen Aufenthalts vor der Eheschließung ein von ihrem Ehemann aus Art. 49 EG i.V.m. Art. 8 EMRK abgeleitetes Aufenthaltsrecht zuerkannt hat.

Die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für die Klägerin zu 1. dürfte unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles kein angemessenes Verhältnis mehr zwischen den betroffenen Interessen, nämlich der Kläger zu 3. und 4. und der Klägerin zu 1. auf der einen Seite und dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auf der anderen Seite wahren. Zwar hat die Klägerin zu 1. gegen das deutsche Aufenthaltsrecht verstoßen, indem sie ohne den erforderlichen Pass und ohne die erforderliche Aufenthaltsgenehmigung ins Bundesgebiet eingereist ist. Jedoch sind weder Anhaltspunkte dafür vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass ihr Verhalten seit ihrer Anwesenheit im Bundesgebiet Anknüpfungspunkt für einen wie auch immer gearteten Vorwurf geboten hat, der befürchten lassen könnte, dass sie eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Allein der Verstoß gegen die Einreisevorschriften wiegt jedoch nicht so schwer, dass er die Verweigerung des Aufenthaltsrechts unter vollständiger Zurückstellung der schutzwürdigen Interessen der Kläger zu 3. und 4. und der Klägerin zu 1. an der Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft zu rechtfertigen vermag, zumal diesen angesichts des geringen Lebensalters der Kläger zu 3. und 4. sowie

der besonderen Bedeutung, die die Anwesenheit der Mutter in dieser Lebensphase für Kinder hat, ein ganz besonderes Gewicht zukommt.

Nach alledem steht der Klägerin zu 1. ein von den Klägern zu 3. und 4. abgeleitetes Aufenthaltsrecht aus Art. 10 der VO 1612/68/EWG i.V.m. §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU und damit ein Anspruch auf Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis-EU gemäß Art. 4 der RL 68/360/EWG i.V.m. § 5 Abs. 2 FreizügG/EU zu. Die Klägerin zu 1. hat auch einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis-EU mit einer Geltungsdauer bis zum 29. August 2008 beginnend ab Antragstellung am 14. August 2003.

Die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis-EU bemisst sich in entsprechender Anwendung des Art. 4 Abs. 4 der RL 68/360/EWG und des Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie des Rates der EWG zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Niederlassung und des Dienstleistungsverkehrs vom 21. Mai 1973 (RL 73/148/EWG), nach der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis-EU ihrer Kinder,

vgl. EuGH, Urteil vom 11. April 2000 -C-356/98- (Kaba I), Slg. 2000, I-2623 ff., Rdnr. 22.

Nach diesen Vorschriften wird einem Familienmitglied, das nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt, ein Aufenthaltsdokument mit der gleichen Gültigkeit ausgestellt wie dem Arbeitnehmer bzw. Staatsangehörigen, von dem es seine Rechte herleitet. Den Bestimmungen lässt sich der allgemeine Grundsatz entnehmen, dass sich die Geltungsdauer abgeleiteter Aufenthaltsrechte von Familienangehörigen regelmäßig nach der Geltungsdauer des jeweiligen "Stammrechts" richtet. Vorliegend leitet die Klägerin zu 1. ihr Aufenthaltsrecht allerdings nicht von dem Recht des Klägers zu 2. ab, auch wenn dieser als Arbeitnehmer letztlich das "Stammfamilienmitglied" ist, sondern von dem ihrer Kinder, der Kläger zu 3. und 4., die im Besitz einer bis zum 29. August 2008 gültigen Aufenthaltserlaubnis-EU sind.

Die Klägerin zu 1. hat auch das erforderliche schutzwürdige Interesse an der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis-EU mit einer Geltung für den in der Vergangenheit

liegenden Zeitraum ab Antragstellung (14. August 2003), weil die Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts für ihre weitere aufenthaltsrechtliche Stellung, insbesondere mit Blick auf eine Aufenthaltsverfestigung erheblich sein kann,

vgl. zur unbefristeten Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AuslG: BVerwG, Urteil vom 29. September 1998 -1 C 14/97-, NVwZ 1999, 306.

Zwar ist das Aufenthaltsrecht der Klägerin zu 1. als abgeleitetes Recht grundsätzlich in seinem Bestand von dem Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten abhängig. Jedoch kann bei einem ständig rechtmäßigen Aufenthalt von 5 Jahren auch die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis-EU nach nationalem Recht gemäß § 2 Abs. 5 FreizügG/EU in Betracht kommen mit der Folge des Wegfalls des Verlängerungserfordernisses sowie eines gesteigerten Ausweisungsschutzes (vgl. § 6 Abs. 3 FreizügG/EU). Die Möglichkeit eines Rechts auf Daueraufenthalt nach einem rechtmäßigen Aufenthalt von 5 Jahren ist im Übrigen nunmehr auch auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts in der bis zum 30. April 2006 umzusetzenden Freizügigkeitsrichtlinie RL 2004/38/EG vom 29. April 2004 vorgesehen (vgl. Art. 16 der Richtlinie). Schließlich ist die Dauer des rechtmäßigen Aufenthaltes auch im Fall des Verlusts des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts von Bedeutung, da bei der dann möglichen Anwendung des (nationalen) Aufenthaltsgesetzes auch die Zeiten des rechtmäßigen Aufenthalts aufgrund Gemeinschaftsrechts maßgeblich sind (vgl. §§ 11 Abs. 2 und 3 FreizügG/EU). Dem Interesse der Klägerin zu 1. an der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis-EU für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum steht auch nicht entgegen, dass die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis-EU nicht rechtsbegründend wirkt, sondern lediglich einen deklaratorischen Charakter hat. Denn ihr kommt als amtlicher Nachweis für die Dauer des unmittelbar kraft Gemeinschaftsrechts bestehenden Aufenthaltsrechts im Bundesgebiet maßgebliche Bedeutung zu.

II. Die Abschiebungsandrohung des Beklagten vom 25. Juli 2003, die gemäß § 102 Abs. 1 Satz 1 AufenthG auch nach Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes zum 1. Januar 2005 wirksam geblieben ist, erweist sich - sowohl bezogen auf die grundsätzlich für die verwaltungsgerichtliche Beurteilung maßgebliche Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung als auch bezogen auf die Sach-

und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung - als rechtswidrig und verletzt die Klägerin zu 1. in ihren Rechten, vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die rechtlichen Voraussetzungen der §§ 49, 50 des Ausländergesetzes (AuslG) i.V.m. § 15 AufenthG/EWG waren im Fall der Klägerin zu 1. nicht erfüllt. Nach § 49 Abs. 1 AuslG ist ein ausreisepflichtiger Ausländer nur abzuschieben, wenn die Ausreisepflicht vollziehbar ist. Die Abschiebung soll schriftlich unter Bestimmung einer Ausreisefrist angedroht werden (§ 50 Abs. 1 AuslG). Ein Ausländer ist gemäß § 42 Abs. 1 AuslG zur Ausreise verpflichtet, wenn er eine erforderliche Aufenthaltsgenehmigung nicht oder nicht mehr besitzt. Ein Ausländer ist weiter auch dann nicht ausreisepflichtig, wenn sein Aufenthalt aufenthaltsgenehmigungsfrei oder aus anderen Gründen trotz fehlender Aufenthaltsgenehmigung im Bundesgebiet erlaubt und damit rechtmäßig ist.

Wie sich aus den Ausführungen zu I. ergibt, war die Klägerin zu 1. nicht ausreisepflichtig, weil ihr als sorgeberechtigter Mutter von zwei minderjährigen Unionsbürgern ein von diesen abgeleitetes Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO 1612/68/EWG im Bundesgebiet zustand und auch weiterhin zusteht. Dieses allein aus dem Verwandtschaftsverhältnis zu freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern folgende Aufenthaltsrecht bestand seit der Geburt der Kläger zu 3. und 4. und damit auch bereits zum Zeitpunkt des Erlasses der Abschiebungsandrohung unmittelbar kraft Gemeinschaftsrechts unabhängig von der Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis-EU nach Art. 4 Abs. 2 der RL 68/360/EWG. Die Aufenthaltserlaubnis-EU hat nämlich - wie bereits dargelegt - lediglich deklaratorische und keine rechtsbegründende Wirkung. Insbesondere hatte die Klägerin zu 1. bei Erlass der Abschiebungsandrohung auch alle zum Nachweis des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts erforderlichen Unterlagen im Sinne von Art. 4 Abs. 3 RL 68/360/EWG beigebracht.

Da die Kläger nach alledem bereits mit dem Hauptantrag obsiegen, steht der hilfsweise gestellte Antrag, den Beklagten zur Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis nach der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Rechtslage zu verpflichten, nicht zur Entscheidung.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 11, 711 der Zivilprozessordnung i.V.m. § 167 Abs. 1 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung die Zulassung der Berufung beantragt werden.

Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Aachen (Kasernenstraße 25, 52064 Aachen oder Postfach 10 10 51, 52010 Aachen) zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Stellung des Antrags hemmt die Rechtskraft des Urteils. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidienkirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 63 09, 48033 Münster, einzureichen.

Bei der Antragstellung und der Antragsbegründung muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen; die Vertretung kann auch durch einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes erfolgen, der die Befähigung zum Richteramt hat. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen. In Angelegenheiten der Kriegsopferversorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilferechts, in Abgabenangelegenheiten, in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind weitere Personen als Prozessbevollmächtigte zugelassen; auf die einschlägigen Regelungen in § 67 Abs. 1 Sätze 4 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung wird hingewiesen.

Über den Antrag entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen durch Beschluss.

Die Berufung ist zuzulassen, wenn einer der Gründe des § 124 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung dargelegt ist und vorliegt. Zulassungsgründe liegen gemäß § 124 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung vor,

1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Der Antrag soll möglichst dreifach eingereicht werden.

Beschluss

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 4.000,- € festgesetzt.

Gründe:

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 13 Abs. 1 Sätze 1 und 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG) in der bis zum 30. Juni 2004 gültigen Fassung, vgl. §§ 71, 72 GKG in der seit dem 1. Juli 2004 geltenden Fassung. Die Festsetzung des Streitwertes in Höhe des gesetzlichen Auffangstreitwertes erscheint im Hinblick auf das klägerische Interesse ausreichend und sachgerecht. Sie entspricht der ständigen Rechtsprechung der Kammer. Einer gesonderten streitwertmäßigen Berücksichtigung des Klageinteresses der Kläger zu 2. bis 4. bedarf es nicht.

Rechtsmittelbelehrung:

V Gegen diesen Beschluss kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Aachen (Kasernenstraße 25, 52064 Aachen oder Postfach 10 10 51, 52010 Aachen) Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50,-€ nicht übersteigt.

Hinsichtlich dieser Beschwerdeeinlegung und der Beschwerdebegründung besteht kein Vertretungszwang.

Das Verwaltungsgericht Aachen kann der Beschwerde abhelfen. Anderenfalls entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen über die Beschwerde.

Die Beschwerde soll möglichst dreifach eingereicht werden.

Addicks

Benthin-Bolder

Felsch

