

Zum abgeleiteten Aufenthaltsrecht drittstaatsangehöriger Elternteile aus dem Primär- oder Sekundärrecht der Union

1. Ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht drittstaatsangehöriger Elternteile kann sich auch dann aus dem Primärrecht der Union sowohl aus Art. 21 AEUV wie auch Art. 20 AEUV ergeben, wenn das Sekundärrecht aufgrund des begrenzten personellen Anwendungsbereichs auf diesen Elternteil keine Anwendung findet.
2. Auf der Grundlage von Art. 21 AEUV und der Richtlinie 2004/38/EG besteht ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht des drittstaatsangehörigen Elternteils, wenn das Unionbürgerkind nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. d) RL 2004/38/EG freizügigkeitsberechtigt ist und seinem Recht auf Freizügigkeit jede praktische Wirksamkeit genommen würde, wenn das Unionsbürgerkind mit dem drittstaatsangehörigen Elternteil, der tatsächlich die Sorge für das Unionsbürgerkind ausübt, ein normales Familienleben im Aufnahmemitgliedstaat nicht führen könnte.
3. Ein aus Art. 21 AEUV abgeleitetes Aufenthaltsrecht ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen die elterliche Sorge allein oder überwiegend von dem Aufenthalt begehrenden drittstaatsangehörigen Elternteil ausgeübt wird.

(Amtliche Leitsätze)

6 Bs 53/20, 6 So 39/20

Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht

Beschluss vom 27.08.2020

T e n o r

1. Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 13. März 2020, soweit darin die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes versagt worden ist, mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert:

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Abschiebung des Antragstellers zu 1. bis zum 31. März 2021 auszusetzen.

Die Kosten des gesamten Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,-- Euro festgesetzt.

2. Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 13. März 2020, soweit darin der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe abgelehnt worden ist, wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

G r ü n d e

I.

1 Der Antragsteller zu 1. ist beninischer Staatsangehöriger und hält sich seit dem Jahr 2013 im Bundesgebiet auf. Seinen Asyl- und Asylfolgeantrag lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) ab. Die Klagen des Antragstellers zu 1. gegen die ablehnenden Bescheide des Bundes-

amtes vom 13. Oktober 2016 und 14. November 2016 blieben ohne Erfolg. Der Antragsteller zu 1. ist Vater der am ... 2017 geborenen Antragstellerin zu 2., die wie ihre in Hamburg lebende Mutter rumänische Staatsangehörige ist. Der Antragsteller zu 1. und die Mutter der Antragstellerin zu 2. haben vereinbart, die elterliche Sorge für das Kind von Geburt an gemeinsam ausüben.

2 Der Antragsteller zu 1. beantragte im Mai 2018 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Ausübung der elterlichen Sorge und legte im weiteren Verfahren u.a. Entgeltbescheinigungen der für den Zeitraum März bis Oktober 2018 und einen befristeten Arbeitsvertrag nebst Verlängerungsabrede bis zum 30. Juli 2019 vor. Die Mutter der Antragstellerin zu 2. teilte im Verfahren schriftlich mit, dass der Antragsteller zu 1. oft komme, um seine Tochter zu sehen. Er spiele mit ihr und kümmere sich auch um sie. Finanziell helfe er aber nicht und trage auch nichts bei. Sie - die Mutter - habe keine Zeit für einen Job. Auf die Aufforderung der Antragsgegnerin, als Nachweis der Freizügigkeit der Mutter Arbeitsverträge und Verdienstbescheinigungen vorzulegen, reichte der Antragsteller zu 1. einen Änderungsbescheid des Jobcenters, wonach der Mutter für den Zeitraum August 2018 bis September 2019 Leistungen nach dem SGB II bewilligt wurden, ein.

3 Mit Bescheid vom 6. Februar 2019 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab. Sie führte zur Begründung im Wesentlichen aus: Da die Mutter nach eigener Aussage weder Arbeitnehmerin noch Arbeitssuchende sei, handele es sich bei ihr nicht um eine freizügigkeitsberechtigte Unionsbürgerin. Auch die Antragstellerin zu 2. sei daher keine Familienangehörige im Sinne des Freizügigkeitsrechts, so dass auch der Antragsteller zu 1. von seiner Tochter keine Freizügigkeit ableiten könne. Sein Aufenthalt sei nach dem Aufenthaltsgesetz zu bewerten. Ein Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen komme nicht in Betracht. Ein rechtliches Ausreisehindernis könne zwar in einer familiären Lebensgemeinschaft zwischen Eltern und dem gemeinsamen Kind im Bundesgebiet begründet sein. Das setze aber voraus, dass die Person, von der ein rechtliches Ausreisehindernis abgeleitet werde, selbst einen rechtmäßigen Aufenthalt habe. Vorliegend seien weder die Mutter noch die Antragstellerin zu 2. im Besitz eines Aufenthaltstitels. Über den hiergegen von dem Antragsteller erhobenen Widerspruch hat die Antragsgegnerin noch nicht entschieden.

4 Unter Vorlage eines Zertifikats über das Bestehen eines Sprachtests "telc Deutsch B1" beantragte der Antragsteller zu 1. im Januar 2020 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25b Abs. 1 AufenthG. Über diesen Antrag hat die Antragsgegnerin ebenfalls noch keine Entscheidung getroffen.

5 Nach einem erfolglosen Versuch der Abschiebung des Antragstellers zu 1. hat dieser zusammen mit der Antragstellerin zu 2. um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Die Antragsteller haben zur Begründung u.a. ausgeführt, dass die Mutter der Antragstellerin zu 2. bis kurz vor der Geburt der Antragstellerin zu 2. in Vollzeit berufstätig gewesen sei und daher auch den Status der Freizügigkeit genossen habe. Sie befinde sich wieder in einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis. Der Antragsteller zu 1. leiste seine Unterhalts-

beiträge, indem er in Absprache mit dem zuständigen Jobcenter diesem die für das Kind bewilligten Leistungen erstatte, soweit er erstattungspflichtig sei. Zahlen müssten nachgereicht werden. Der Antragsteller zu 1. und die Mutter der Antragstellerin zu 2. hätten einen gemeinsamen Haushalt begründen wollen, obwohl sie um die äußerst engen Verhältnisse gewusst hätten, in denen die Antragstellerin zu 2., ihre Mutter und ihre ältere Halbschwester, die die 9. Klasse der örtlichen Stadtteilschule besuche, lebten. Die SAGA habe eine Untervermietung abgelehnt. Der Antragsteller zu 1. halte laufend engen Kontakt zur Familie. Dieses enge Verhältnis zwischen Vater und Tochter würde durch die von der Antragsgegnerin geplante Abschiebung zunichte gemacht. Der Antragsteller zu 1. könne sich für den Fall einer Abschiebung nicht einfach zu der deutschen Auslandsvertretung in Cotonu begeben und das Visumsverfahren zur Familienzusammenführung einleiten. Nur mit Glück bekomme er nach einer monatelangen Wartezeit einen Termin für die Beantragung eines Visums. Das sich anschließende Visumsverfahren dauere monate- und manchmal jahrelang. Der Ausgang sei völlig offen. Er müsse mit der Ablehnung seines Antrages rechnen und sei es nur wegen der fehlenden Sicherung des Lebensunterhalts. Hinzu komme, dass ein Vertreter der Antragsgegnerin ihm einen Aufenthaltstitel nach § 25b Abs. 1 AufenthG angeboten habe.

6 Das Verwaltungsgericht hat den einstweiligen Rechtsschutzantrag nebst Prozesskostenhilfeantrag mit Beschluss vom 13. März 2020 abgelehnt. Die Antragsteller hätten keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

7 Der Antragsteller zu 1. könne die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht gemäß § 25b Abs. 1 AufenthG beanspruchen. Er halte sich nicht seit mindestens acht Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet auf. Die erforderliche Voraufenthaltsdauer sei auch nicht auf sechs Jahre verkürzt, denn der Antragsteller zu 1. lebe mit seiner Tochter - einem minderjährigen Kind - nicht in häuslicher Gemeinschaft. Im Übrigen habe der Antragsteller zu 1. nicht durch entsprechende Tests nachgewiesen, über die Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet zu verfügen. Schließlich habe er eine hinreichende Lebensunterhaltssicherung nicht glaubhaft gemacht. Die bei der ausgeübte Beschäftigung habe dem vorgelegten Arbeitsvertrag zufolge Ende Juli 2019 geendet.

8 Auch aus § 25 Abs. 5 AufenthG erwachse dem Antragsteller zu 1. kein Anspruch, da kein Ausreisehindernis bestehe. Es könne dahinstehen, ob zwischen Vater und Tochter tatsächlich eine familiäre Gemeinschaft gelebt werde, denn eine solche wäre mangels eigenen Aufenthaltsrechts der Antragstellerin zu 2. im Bundesgebiet nicht schutzwürdig. In Betracht käme lediglich ein von ihrer Mutter abgeleitetes Freizügigkeitsrecht, was voraussetze, dass ihre Mutter selbst freizügigkeitsberechtigt sei. Das sei aber nicht der Fall. Die gemäß § 2 Abs. 2 Nr.1 FreizügG/EU notwendige Arbeitnehmereigenschaft sei nicht glaubhaft gemacht worden. Der Mutter seien für den Zeitraum 2018 bis 2019 Leistungen nach dem SGB II bewilligt worden. Die nunmehr vorgetragene Aufnahme einer neuen - geringfügigen - Beschäftigung durch die Mutter der Antragstellerin zu 2. sei jedenfalls nicht belegt worden. Auch für das Bestehen eines Daueraufenthalts-

rechts der Mutter gemäß § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU seien keine belastbaren Anhaltspunkte vorhanden. Dass der Antragsteller zu 1. die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG nicht erfülle, was er in der Sache einräume, laufe einem Anspruch gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG außerdem schon für sich genommen zuwider. Ein eigener Anordnungsanspruch der Antragstellerin zu 2. sei - aus den dargestellten Gründen - ebenfalls nicht erkennbar. Der Verweis der Antragsteller auf die Unzumutbarkeit der Durchführung eines Visumsverfahrens gehe fehl, da eine Familienzusammenführung zulässigerweise nur im Ausland, namentlich in Rumänien, stattfinden könne.

9 Hiergegen sowie gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe wenden sich die Antragsteller mit ihrer Beschwerde.

II.

10 Die Beschwerde der Antragsteller gegen die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes hat Erfolg (1.), die Beschwerde gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe für die erste Instanz bleibt dagegen erfolglos (2.).

11 1. Die Beschwerde der Antragsteller gegen die Versagung einstweiligen Rechtsschutzes führt zu einer Änderung der erstinstanzlichen Entscheidung.

12 Die Antragsteller haben mit dem innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO zur Begründung der Beschwerde eingereichten Schriftsatz weitere Unterlagen zu einer geringfügigen Beschäftigung der Mutter der Antragstellerin zu 2. in den Monaten Mai bis Dezember 2019 vorgelegt und damit den die Entscheidung u.a. tragenden Begründungssatz des Verwaltungsgerichts, auch aus Art. 25 Abs. 5 AufenthG erwachse dem Antragsteller zu 1. kein Aufenthaltsrecht, weil eine familiäre Gemeinschaft zwischen ihm und seiner Tochter mangels eigenen Aufenthaltsrechts der Antragstellerin zu 2. nicht schutzwürdig wäre, erschüttert. Das Verwaltungsgericht führt hierzu im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin zu 2. von ihrer Mutter kein Freizügigkeitsrecht ableiten könne, weil die Mutter mangels Glaubhaftmachung einer Arbeitnehmereigenschaft gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU ihrerseits nicht freizügigkeitsberechtigt sei. Diesen Begründungsansatz haben die Antragsteller hinreichend in Frage gestellt. Der EuGH verneint eine Arbeitnehmereigenschaft nur bei Tätigkeiten, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen (so EuGH, Urt. v. 4.2.2010, C-14/09 [Genc], Slg 2010, I-931-950, juris Rn. 9 und 23 ff. zu einer Wochenarbeitszeit von 5,5 Stunden und einem monatlichen Durchschnittslohn von etwa 175 EUR). Bei einem Nettoverdienst von zuletzt 400,- Euro im Monat konnte der Mutter der Antragstellerin zu 2. danach die Arbeitnehmereigenschaft nicht mehr von vornherein abgesprochen werden.

13 Auch soweit das Verwaltungsgericht - allein unter Verweis auf den eigenen Vortrag des Antragstellers zu 1. - selbständig tragend darauf abgestellt hat, dass ein Anordnungsanspruch auch deshalb nicht aus § 25 Abs. 5 AufenthG folgen könne, weil der Antragsteller zu 1. die Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1

AufenthG nicht erfülle, haben die Antragsteller im Beschwerdeverfahren mit ihren ergänzenden Angaben zu dem regelmäßigen Einkommen des Antragstellers zu 1. und seinem fehlenden Bezug öffentlicher Leistungen auch diese Erwägung des Verwaltungsgerichts zumindest in Frage gestellt.

14 Dies hat zur Folge, dass das Beschwerdegericht nicht mehr gem. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO auf die Prüfung der mit der Beschwerde dargelegten Gründe beschränkt und ihm eine umfassende Prüfung des Antrags auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gegen die beabsichtigte Abschiebung des Antragstellers zu 1. eröffnet ist. Diese Prüfung führt zu einer Änderung des erstinstanzlichen Beschlusses.

15 Der einstweilige Rechtsschutzantrag ist zulässig. Insbesondere ist auch die Antragstellerin zu 2. antragsbefugt, weil sie geltend machen kann, dass die beabsichtigte Abschiebung ihres Vaters in ihre rechtlich geschützte Sphäre, ihr Recht auf Familienleben, eingriffe (vgl. BVerwG, Beschl. v. 10.2.2020, 1 AV 1.20, AuAS 2020, 91, juris Rn. 11 m.w.N.).

16 Die Antragsteller haben im Beschwerdeverfahren zudem mit der für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderlichen Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht, dass ein Anordnungsanspruch (a.) und ein Anordnungsgrund (b.) vorliegen (§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

17 a. Der Anordnungsanspruch des Antragstellers zu 1., vorläufig von einer Abschiebung verschont zu bleiben, folgt - nach der im Eilverfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung der Sachlage - überwiegend wahrscheinlich daraus, dass er ein im Unionsrecht (Art. 21 AEUV) begründetes und von seiner Tochter, der Antragstellerin zu 2., abgeleitetes Aufenthaltsrecht inne hat.

18 Ein Aufenthaltsrecht des Antragstellers ergibt sich zwar nicht aus dem unionsrechtlichen Sekundärrecht bzw. den in Umsetzung des Sekundärrechts erlassenen Vorschriften des Freizügigkeitsgesetzes/EU (aa.). Ein Aufenthaltsrecht des Antragstellers zu 1. ist aber erforderlich, damit die Antragstellerin zu 2. die ihr von Art. 21 AEUV und der Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (nachfolgend: RL 2004/38/EG) verliehenen Rechte wirksam ausüben kann (bb.).

19 aa. Das unionsrechtliche Sekundärrecht und das in Umsetzung des Sekundärrechts ergangene Freizügigkeitsgesetz/EU steht einer Abschiebung des Antragstellers zu 1. nicht entgegen.

20 Die der Sicherung des Freizügigkeitsrechts dienende Richtlinie 2004/38/EG findet auf den Antragsteller zu 1. keine Anwendung. Der Antragsteller zu 1. ist kein Familienangehöriger im Sinne dieser Richtlinie. Er ist nicht mit der Mutter der Antragstellerin zu 2. verheiratet und daher kein Ehegatte eines Unionsbürgers im Sinne des Art. 2 Nr. 2 Buchst. a RL 2004/38/EG. Er kann auch nicht als Familienangehöriger seiner Tochter, der Antragstellerin zu 2., angesehen werden. Verwandte in aufsteigender Linie des Unionsbürgers und des Ehegattens oder des Lebenspartners werden von der Richtlinie nur dann erfasst, wenn den Verwandten von dem Unionsbürger Unterhalt gewährt wird (Art. 2 Nr. Buchst. d RL 2004/38/EG). Das setzt voraus, dass der Familienangehörige vom Aufenthaltsberechtigten materiell unterstützt wird, so dass sich selbst bei der umgekehrten Situation, in der dem Aufenthaltsberechtigten vom Staatsangehörigen eines Drittstaats Unterhalt gewährt wird, der Drittstaatsangehörige nicht auf die Eigenschaft als Verwandter in aufsteigender Linie, dem Unterhalt gewährt wird, berufen kann (EuGH, Urt. v. 10.10.2013, C-86/12 [.....], ZAR 2014, 125, juris Rn. 25; Urt. v. 8.11.2012, C-40/11 [Iida], EuGRZ 2012, 745, juris Rn. 55). In diesem Sinne gewährt auch das Freizügigkeitsgesetz/EU Verwandten in gerader aufsteigender Linie der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 und 7 FreizügG/EU genannten Personen ein Recht auf Einreise und Aufenthalt nur dann, wenn der Unionsbürger ihnen Unterhalt gewährt (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU; vgl. auch: Art. 3 Abs. 2, Art. 7 Abs. 4 RL 2004/38/EG).

21 Die Antragstellerin zu 2. gewährt ihrem Vater, dem Antragsteller zu 1., keinen Unterhalt.

22 bb. Einer Abschiebung des Antragstellers zu 1. dürfte nach Auffassung des Senats aber entgegenstehen, dass er aus Art. 21 AEUV ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht eigener Art hat, da seine Tochter, die Antragstellerin zu 2., nach Art. 21 AEUV i.V.m. Art. 7 Abs. 1 RL 2004/38/EG freizügigkeitsberechtigt ist und diesem Freizügigkeitsrecht in Fällen der vorliegenden Art ansonsten jede praktische Wirksamkeit genommen würde, wenn sie ein normales Familienleben mit dem drittstaatsangehörigen Elternteil, der tatsächlich die Sorge für das Unionsbürgerkind ausübt, im Aufnahmemitgliedstaat - vorliegend in der Bundesrepublik Deutschland - nicht führen könnte.

23 Aus der Rechtsprechung des EuGH zum abgeleiteten Aufenthaltsrecht drittstaatsangehöriger Elternteile folgt, dass sich aus dem Primärrecht der Union - sowohl aus Art. 21 AEUV wie auch Art. 20 AEUV - auch dann ein Recht des Unionsbürgers auf ein Familienleben mit seinem drittstaatsangehörigen Elternteil im Aufnahmemitgliedstaat ergeben kann, wenn das Sekundärrecht aufgrund des begrenzten personellen Anwendungsbereichs der Richtlinie 2004/38/EG keine Anwendung findet (vgl. die Übersicht der Rechtsprechung bei Rossi, in: BeckOK Ausländerrecht, Stand: 1.3.2020, Art. 21 AEUV Rn. 21).

24 Ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht des Elternteils kann danach zum einen auf der Grundlage von Art. 21 AEUV und der Richtlinie 2004/38/EG in den Fällen bestehen, in denen dem Recht auf Freizügigkeit des Unionsbürgers nach diesen Vorschriften jede praktische Wirksamkeit genommen würde, sollte dem für einen

minderjährigen Unionsbürger tatsächlich das Sorgerecht wahrnehmenden Elternteil, der Staatsangehöriger eines Drittstaats ist, nicht erlaubt sein, sich mit dem Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat aufzuhalten. Denn der Genuss des Aufenthaltsrechts durch ein minderjähriges Kind setzt notwendigerweise voraus, dass sich die für das Kind tatsächlich sorgende Person bei ihm aufhalten darf und dass es demgemäß dieser Person ermöglicht wird, während des Aufenthalts mit dem Kind zusammen im Aufnahmemitgliedstaat zu wohnen (EuGH, Urt. v. 13.9.2016, C-165/14 [.....], NVwZ 2017, 39, juris Rn. 51; Urt. v. 10.10.2013, C-86/12 [.....], ZAR 2014, 125, juris Rn. 28; Urt. v. 19.10.2004, C-200/02 [..... und Chen], Slg 2004, I-9925-9970, juris Rn. 45).

25 Liegen die Voraussetzungen von Art. 21 AEUV und der Richtlinie 2004/38/EG nicht vor, vermag zum anderen bei Vorliegen ganz besonderer Sachverhalte auch Art. 20 AEUV ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht für ein Elternteil eines Unionsbürgerkindes begründen. Das setzt aber voraus, dass - obwohl das für das Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen geltende Sekundärrecht nicht anwendbar ist und der betreffende Unionsbürger sein Recht auf Freizügigkeit nicht ausgeübt hat - einem Drittstaatsangehörigen, der Familienangehöriger des Unionsbürgers ist, dennoch ein Aufenthaltsrecht eingeräumt werden muss, da sonst die Unionsbürgerschaft ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt würde, nämlich wenn sich der Unionsbürger infolge der Verweigerung des Aufenthaltsrechts de facto gezwungen sähe, das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen, und ihm dadurch der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihm dieser Status verleiht, verwehrt würde (Urt. v. 8.3.2011, C-34/09 [.....], Slg 2011, I-1177-1253, juris Rn. 43 f.; Urt. v. 13.9.2016, C-165/14 [.....], NVwZ 2017, 39, juris Rn. 74).

26 Hierbei handelt es sich jeweils um ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht eigener Art, dessen Vorliegen gegebenenfalls zu bescheinigen ist (vgl. zum Aufenthaltsrecht aus Art. 20 AEUV: BVerwG, Urt. v. 12.7.2018, 1 C 16.17, BVerwGE 162, 349, juris Rn. 34).

27 Vorliegend dürfte ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht des Antragstellers zu 1. auf der Grundlage von Art. 21 AEUV i.V.m. der Richtlinie 2004/38/EG bestehen. Seine Tochter, die Antragstellerin zu 2., ist nach Art. 21 AEUV i.V.m. Art. 7 Abs. 1 RL 2004/38/EG freizügigkeitsberechtigt (1). Sie kann ihr Recht auf Freizügigkeit zudem nur wirksam ausüben, wenn ihr Vater, der Staatsangehöriger eines Drittstaats ist, ein Aufenthaltsrecht zuerkannt wird (2).

28 (1) Die Antragstellerin zu 2. ist nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. d RL 2004/38/EG als Verwandte in gerader absteigender Linie, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, die ihre Mutter, eine Unionsbürgerin, die die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 Buchst. a RL 2004/38/EG erfüllt, begleitet, selbst freizügigkeitsberechtigt. Von einem Begleiten in diesem Sinne ist auch im Falle der Geburt eines Familienangehörigen in dem Aufnahmemitgliedstaat, in dem der Unionsbürger wohnt und arbeitet, auszugehen (VGH München, Urt. v. 25.5.2019, 10 BV 18.281, juris Rn. 30 m.w.N.).

29 Die Mutter der Antragstellerin zu 2. erfüllt als Arbeitnehmerin die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 Buchst. a RL 2004/38/EG. Der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff wird weder im Primär- noch Sekundärrecht definiert und ist daher unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH zu bestimmen (vgl. Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 3 FreizügG/EU Rn. 36; Tewocht in: BeckOK Ausländerrecht, Stand: 1.3.2020, § 2 FreizügG/EU Rn. 18). Danach liegt in ständiger Rechtsprechung das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses darin, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält (EuGH, Urt. v. 16.7.2020, C-658/18 [Governo della Repubblica italiana], juris Rn. 94 m.w.N.). Der Arbeitnehmerbegriff ist danach weit auszulegen. Der bloße Umstand, dass eine unselbständige Tätigkeit von kurzer Dauer ist, führt nicht dazu, dass diese Tätigkeit von dem Arbeitnehmerbegriff ausgenommen werden müsste. So hat der EuGH eine Arbeitnehmereigenschaft bei einer Aufenthaltsdauer von zweieinhalb Jahren und einer Beschäftigungszeit von lediglich zweieinhalb Monaten bejaht (Urt. v. 6.11.2003, C-413/01 [.....], Slg 2003, I-13187-13237, juris Rn. 25, 30). Auf ein Mindesteinkommen oder eine Mindestarbeitszeit kommt es im Grundsatz ebenfalls nicht an, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen (so EuGH, Urt. v. 4.2.2010, C-14/09 [Genc], Slg 2010, I-931-950, juris Rn. 9 und 23 ff. zu einer Wochenarbeitszeit von 5,5 Stunden und einem monatlichen Durchschnittslohn von etwa 175 EUR). Bei der Prüfung dieser Voraussetzung müssen sich die Gerichte auf objektive Kriterien stützen und in einer Gesamtbetrachtung alle Umstände der Rechtssache würdigen, die die Art der in Rede stehenden Tätigkeiten und die des fraglichen Arbeitsverhältnisses betreffen. Umstände, die sich auf das Verhalten des Betreffenden vor und nach der Beschäftigungszeit beziehen, sind für die Begründung der Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der genannten Bestimmung ohne Bedeutung, da sie in keiner Beziehung zu den für die Arbeitnehmereigenschaft maßgeblichen objektiven Kriterien stehen (EuGH, Urt. v. 6.11.2003, C-413/01 [.....], a.a.O., Rn. 27 f.).

30 Gemessen daran ist die Mutter der Antragstellerin zu 2. als Arbeitnehmerin freizügigkeitsberechtigt. Sie ist ausweislich der im Beschwerdeverfahren vorgelegten Entgeltbescheinigung für den Juni 2020 seit dem 12. Juni 2020 bei der beschäftigt. Sie hat seit dem 12. Juni 2020 bis zum Ende des Monats Juni mehr als 60 Stunden gearbeitet und insgesamt einen Bruttoverdienst von 800,28 Euro erzielt. Der Arbeitsvertrag ist bis zum 30. September 2020 befristet, so dass das Beschäftigungsverhältnis am dargestellten Maßstab des EuGH für sich genommen auch eine hinreichende Dauerhaftigkeit aufweist. Zudem ist bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung zu Gunsten der Mutter der Antragstellerin zu 2. ihre gesamte Erwerbsbiografie im Bundesgebiet zu berücksichtigen. So knüpft ihre aktuelle Tätigkeit an eine vorangegangene Tätigkeit bei derselben Firma an, bei der sie vor der Geburt ihrer Tochter im Jahr 2017 bereits beschäftigt war.

31 Ist das Unionsbürgerkind, hier die Antragstellerin zu 2., freizügigkeitsberechtigt, und zwar als Kind einer Arbeitnehmerin unabhängig davon, ob es über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügt, kann auch ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht eines Elternteils nicht davon

abhängig gemacht werden, ob die erforderlichen Mittel vorhanden sind (so auch VGH München, Urt. v. 25.5.2019, 10 BV 18.281, juris Rn. 32). Ausdrücklich thematisiert der EuGH in seinen jüngeren zu der Richtlinie 2004/38/EG ergangenen Entscheidungen zwar allein die Frage, ob das Unionsbürgerkind, für das der drittstaatsangehörige Elternteil tatsächlich sorgt, über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b RL 2004/38/EG verfügt (Urt. v. 13.9.2016, C-165/14 [.....], NVwZ 2017, 39, juris Rn. 49; Urt. v. 10.10.2013, C-86/12 [.....], ZAR 2014, 125, juris Rn. 30; so im Ergebnis auch zu Art. 18 EG und der Richtlinie 90/364 Urt. v. 19.10.2004, C-200/02 [.....], Slg 2004, I-9925-9970, juris Rn. 47). Zur Überzeugung des Senats dürften die Ausführungen des EuGH aber allein im Kontext der jeweiligen Sachverhaltskonstellation zu sehen sein, wonach von vornherein allein ein Recht auf Aufenthalt des minderjährigen Kindes nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. d RL 2004/38/EG in Betracht zu ziehen war, weil das Unionsbürgerkind seinerseits kein von den Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 Buchst. b RL 2004/38/EG unabhängiges Aufenthaltsrecht von einem weiteren Elternteil ableiten konnte (vgl. VGH München, Urt. v. 25.5.2019, a.a.O.).

32 (2) Maßgeblich ist daher auch in der vorliegenden Fallkonstellation allein die Frage, ob ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht des Elternteils, der Angehöriger eines Drittstaats ist, in der Sache erforderlich ist, damit das Unionsbürgerkind sein Recht auf Freizügigkeit wirksam ausüben kann. Davon ist hier bei der im Eilverfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung der Sachlage auszugehen.

33 Der EuGH hat bisher nicht näher ausgeführt, wie die Beziehung eines Elternteils, der Staatsangehöriger eines Drittstaats ist, zu seinem freizügigkeitsberechtigten Kind ausgestaltet sein muss, um ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht dieses Elternteils zu begründen. Das gilt insbesondere auch für den Fall, dass sich zwei Elternteile das Sorgerecht teilen, ohne eine häusliche Gemeinschaft zu bilden. Die zitierten Entscheidungen zu Art. 21 AEUV bzw. Art. 18 EG haben dem EuGH allerdings auch keinen Anlass geboten, eine entsprechende Abgrenzung vorzunehmen. In dem Verfahren ... und ... war das Unionsbürgerkind von seiner Mutter, die Staatsangehörige eines Drittstaates war, sowohl emotional als auch finanziell abhängig (vgl. Urt. v. 19.10.2004, C-200/02 [.....], Slg 2004, I-9925-9970, juris Rn. 13; die Mutter wird in der Entscheidung auch als "Hauptbetreuungsperson" bezeichnet). In den Verfahren ... und ... handelte es sich jeweils um allein-erziehende Elternteile von Unionsbürgerkindern (EuGH, Urt. v. 13.9.2016, C-165/14 [.....], NVwZ 2017, 39, juris Rn. 15; Urt. v. 10.10.2013, C-86/12 [.....], ZAR 2014, 125, juris Rn. 15). Ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht kann aber nicht auf die Fälle beschränkt werden, in denen die elterliche Sorge allein oder auch nur überwiegend von dem Aufenthalt beghrenden Elternteil ausgeübt wird. Die Freiheit der Angehörigen eines Mitgliedstaats, sich im Hoheitsgebiet der EU frei zu bewegen, stellt eine der Grundfreiheiten des Binnenmarktes dar (vgl. Erwägungsgrund 2 RL 2004/38/EG) und ist eine der zentralen Garantien des Unionsrechts (Nettesheim in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand: Mai 2020, Art. 21 AEUV Rn. 10). Das Freizügigkeitsrecht ist im Licht des Rechts auf Achtung des Familienlebens in Art. 8 EMRK (so bereits zu der Verordnung 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der

Gemeinschaft EuGH, Urt. v. 17.9.2002, C-413/99 [Baumbast und R], Slg 2002, I-7091-7171, juris Rn. 72 im Falle eines von beiden Elternteilen gemeinsam ausgeübten Sorgerechts) bzw. nunmehr auch Art. 7 GRC auszulegen. Zu den Rechten, die den Staatsangehörigen von Mitgliedstaaten nach Art. 21 AEUV gewährt werden, gehört dem EuGH zufolge danach auch ihr Recht, im Aufnahmemitgliedstaat ein normales Familienleben zu führen, indem sie dort mit ihren Familienangehörigen zusammenleben (EuGH, Urt. v. 5.6.2018, C-673/16 [....., NVwZ 2018, 1545, juris Rn. 32; Urt. v. 14.11.2017, C-165/16 [.....], NVwZ 2018, 137, juris Rn. 52). Als Familienleben geschützt werden zudem auch die Beziehungen getrennt lebender Elternteile zu ihren Kindern (EGMR, Urt. v. 3.12.2009, Nr. 22028/04 [Zaunegger/Deutschland], NJW 2010, 501, juris Rn. 38 m.w.N.).

34 Gemessen daran geht das Beschwerdegericht davon aus, dass die Antragstellerin zu 2. ihr Freizügigkeitsrecht nur wirksam ausüben kann, wenn ihrem Vater, dem Antragsteller zu 1., ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht gewährt wird. Die Beziehung des Antragstellers zu 1. zu seiner Tochter, der freizügigkeitsberechtigten Antragstellerin zu 2., dürfte im Sinne der genannten Vorschriften schutzwürdig sein. Dem Antragsteller zu 1. steht gemeinsam mit der Mutter die elterliche Sorge für die Antragstellerin zu 2. von Geburt an zu. Die Mutter hat der Antragsgegnerin im Jahr 2018 schriftlich mitgeteilt, dass der Antragsteller zu 1. oft komme, um seine Tochter zu sehen. Er spiele mit ihr und kümmere sich auch um sie. Die detaillierten Angaben im Beschwerdeverfahren sprechen ebenfalls für einen von Anteilnahme getragenen Umgang des Antragstellers zu 1. mit seiner Tochter. Danach verbringt der Antragsteller zu 1. täglich Zeit mit seiner Tochter und er begleitet sie - gemeinsam mit der Mutter - zum Kindergarten, um sie dort einzugewöhnen. Zwar hat der Antragsteller zu 1. seinen eigenen Vortrag im Beschwerdeverfahren nicht weiter belegt. In Anbetracht der formalen Bindung des Antragstellers zu 1. zu seiner Tochter und seines auch im Hinblick auf das Verwaltungsverfahren in sich schlüssigen Vortrags kann ihm, zumal auch die Antragsgegnerin eine schützenswerte Beziehung im Beschwerdeverfahren nicht weiter in Zweifel gezogen hat, aber nicht abgesprochen werden, dass er gleichberechtigt mit der Mutter die Sorge für seine Tochter tatsächlich wahrnimmt.

35 Würde dem Antragsteller zu 1. in der gegebenen Situation nicht erlaubt, sich mit seiner Tochter im Aufnahmemitgliedstaat aufzuhalten, würde auch dem Aufenthaltsrecht der Antragstellerin zu 2. jede Wirksamkeit genommen. Insbesondere können die Antragsteller insoweit auch nicht - wie die Antragsgegnerin geltend macht - darauf verwiesen werden, die von ihnen bisher gelebte Beziehung in Rumänien fortführen zu können, weil die Antragstellerin zu 2. dann gerade aufgrund ihrer Beziehung zur ihrem Vater gänzlich daran gehindert wäre, ihr Freizügigkeitsrecht, zu dem - wie ausgeführt - das Recht zählt, im Aufnahmemitgliedstaat ein normales Familienleben zu führen, auszuüben und sich im Aufnahmestaat weiter zu integrieren.

36 (3) Selbst wenn das Beschwerdegericht hinsichtlich der Voraussetzungen, die an eine Beziehung zwischen Elternteil und dem freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerkind zu stellen sind, um ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht begründen zu können, von einer offenen Rechtsfrage ausginge, die im Rahmen dieses

Eilverfahren auch nicht zwingend einer Klärung durch den EuGH bedürfte, ginge eine dann vorzunehmende Folgenabwägung zu Gunsten der Antragsteller aus. Dabei geht das Beschwerdegericht davon aus, dass der Antragstellerin zu 2. aufgrund ihres Alters von knapp drei Jahren und des bisherigen - hier jedenfalls unterstellten - engen Kontaktes zu ihrem Vater eine mehrere Monate übersteigende Trennung in der Folge einer Abschiebung nicht zugemutet werden kann, weil sie den nur vorübergehenden Charakter einer räumlichen Trennung möglicherweise nicht begreifen und diese als endgültigen Verlust erfahren würde. Im Vergleich dazu fallen die Interessen der Allgemeinheit an einer Beendigung eines möglicherweise unberechtigten Aufenthalts des Antragstellers zu 1., von dem keine Gefahren für die öffentliche Sicherheit ausgehen und der nach eigenen Angaben keine Sozialleistungen in Anspruch nimmt, nicht erheblich ins Gewicht.

37 b. Der Anordnungsgrund besteht, weil die Antragsgegnerin weiterhin beabsichtigt, Abschiebemaßnahmen gegen den vollziehbar ausreisepflichtigen Antragsteller zu 1. einzuleiten.

38 c. Der Tenor der Entscheidung orientiert sich an dem Zeitraum, in dem die Mutter der Antragstellerin zu 2. und damit auch die Antragstellerin zu 2. selbst nach den derzeit vorgelegten Unterlagen freizügigkeitsberechtigt sein dürfte. Der zu der Mutter vorgelegte Arbeitsvertrag ist bis zum 30. September 2020 befristet. Selbst wenn sie im Anschluss keine Folgebeschäftigung aufnehmen könnte, bliebe ihr Recht auf Einreise und Aufenthalt, bei unfreiwilliger - durch die Agentur für Arbeit bestätigter - Arbeitslosigkeit, von einer Dauer von sechs Monaten, hier also bis zum 31. März 2021 unberührt (§ 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU; Art. 7 Abs. 3 Buchst. c RL 2004/38/EG). Dass der Arbeitsvertrag der Mutter von vornherein auf einige Monate befristet ist, ließe im Falle einer sich anschließenden Arbeitslosigkeit auch nicht den zwingenden Schluss zu, dass sie bei Vertragsablauf freiwillig arbeitslos geworden wäre (vgl. EuGH, Urt. v. 6.11.2003, C-413/01 [.....], Slg 2003, I-13187-13237, juris Rn. 42).

39 d. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 und 2 GKG. Dabei geht das Beschwerdegericht davon aus, dass die Antragsteller als Rechtsgemeinschaft um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht haben (vgl. Nr. 1.1.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013; vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.1.1991, 1 B 95/90, NVwZ-RR 1991, 669, juris Rn. 12 zu den Klagen von Ehegatten auf Befristung der Ausweisungswirkung; VGH Mannheim, Beschl. v. 5.3.2008, 11 S 378/08, VBIBW 2008, 353, juris Rn. 18 zu den Anträgen von Ehegatten auf Aussetzung der Abschiebung einer der Ehepartner).

40 2. Die zulässige Beschwerde gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe bleibt dagegen ohne Erfolg, weil der erstinstanzlich gestellte Prozesskostenhilfeantrag der Antragsteller zu keinem Zeitpunkt bewilligungsreif war.

41 Bewilligungsreife setzt voraus, dass ordnungsgemäße und vollständige Prozesskostenhilfeunterlagen vorgelegt werden (vgl. § 117 Abs. 2 bis 4 ZPO). Bei anwaltlich vertretenen Antragstellern muss dabei auch nicht auf das verfahrensrechtliche Erfordernis des § 117 Abs. 2 und 4 ZPO hingewiesen werden (VGH Mannheim, Beschl. v. 23.4.2019, 11 S 2127/18, DÖV 2019, 628, juris Rn. 4). Wird eine diesen Anforderungen genügende Erklärung erst nach Abschluss der Instanz vorgelegt, können diese Unterlagen nicht mehr berücksichtigt werden. Denn die Bewilligungsreife für die begehrte Prozesskostenhilfe tritt dann auch erst zu diesem Zeitpunkt ein. Eine nachträgliche Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die bereits abgeschlossene Instanz scheidet aus (OVG Münster, Beschl. v. 5.10.2006, 18 E 760/06, NVwZ-RR 2007, 286, juris Rn. 8; so auch Geimer, in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 117 Rn. 2 b, jeweils m.w.N.).

42 So liegt der Fall auch hier. Die Antragsteller haben zu ihrem Prozesskostenhilfeantrag vom 18. Februar 2020 bis zum Abschluss der ersten Instanz ihre finanziellen Verhältnisse in keiner Weise durch entsprechende Erklärungen und Unterlagen belegt. Zu der Antragstellerin zu 2. wurden die erforderlichen Unterlagen erstmals im Beschwerdeverfahren, wie vom Prozessbevollmächtigten mit der Beschwerdebegründung angekündigt, nachgereicht. Aber auch zu dem Antragsteller zu 1. wurden zuvor keine Prozesskostenhilfeunterlagen zur Akte gereicht oder auch nur im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens in Aussicht gestellt.

43 Soweit die Beschwerde gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe zurückgewiesen wird, folgt die Kostenentscheidung aus § 154 Abs. 2 VwGO. Einer Streitwertfestsetzung bedarf es nicht, weil sich die Höhe der Gerichtsgebühr aus Nr. 5502 des Kostenverzeichnisses (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG) ergibt.

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Hamburg, Beschluss vom 13. März 2020, Az: 6 E 854/20