

Titel:

Fortgeltung der Arbeitnehmereigenschaft bei der Pflege eines lebensbedrohlich erkrankten kleinen Kindes

Normenketten:

FreizügG/EU § 1 Abs. 2 Nr. 3 lit. d, § 2 Abs. 2 Nr. 7, Abs. 3 S. 1 Nr. 1, § 4a Abs. 1 S. 1, § 5 Abs. 4 S. 1
AEUV Art. 20, Art. 21

Freizügigkeits-RL Art. 7 Abs. 1 lit. b, Abs. 3

Leitsätze:

1. **Beruft sich ein Drittstaatsangehöriger auf ein aus der Freizügigkeitsgarantie für Unionsbürger nach Art. 21 Abs. 1 AEUV abgeleitetes Aufenthaltsrecht zur Führung eines normalen Familienlebens in einem anderen EU-Mitgliedstaat als dem, dessen Staatsangehörigkeit der Unionsbürger besitzt, muss die Referenzperson, von der er das Recht ableitet, im Aufnahmemitgliedstaat aus eigenem Recht freizügigkeitsberechtigt sein. (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)**

2. **Dabei genügt es, wenn der drittstaatsangehörige Elternteil die elterliche Sorge zusammen mit einem anderen Elternteil wahrnimmt. Im Übrigen steht einem aus Art. 21 Abs. 1 AEUV abgeleiteten Freizügigkeitsrecht die Möglichkeit eines nationalen Aufenthaltstitels nicht entgegen. (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)**

3. **Ein Arbeitnehmer würde von der Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit abgehalten, wenn er für den Fall einer lebensbedrohlichen Erkrankung seines noch sehr kleinen Kindes im Aufnahmemitgliedstaat wegen der Aufgabe der Erwerbstätigkeit, bedingt durch die medizinisch notwendige persönliche Pflege des kranken Kindes, Gefahr liefe, die Arbeitnehmereigenschaft zu verlieren. (Rn. 48) (redaktioneller Leitsatz)**

4. **Einem aus Art. 21 Abs. 1 AEUV abgeleiteten Freizügigkeitsrecht steht ein Recht aus Art. 6 Abs. 1 3. Spiegelstrich ARB 1/80 nicht entgegen. (Rn. 51) (redaktioneller Leitsatz)**

Schlagworte:

Verlustfeststellung, Freizügigkeit, Türkischer Elternteil, Unionsbürgerkind, Unterhalt, Ausreichende Existenzmittel, Daueraufenthaltsrecht des Unionsbürgerkindes, Fortbestand der Arbeitnehmereigenschaft des Elternteils mit Unionsbürgerschaft, Erwerbsminderung infolge Krankheit, Lebensbedrohliche Erkrankung des Unionsbürgerkindes, Kein Wegfall des aus Art. 21 AEUV abgeleiteten Freizügigkeitsrechts wegen gleichzeitigen assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts, Fortgeltung der Arbeitnehmereigenschaft, Pflege eines schwerkranken Unionsbürgerkindes, Unterhalt gewähren, abgeleitetes Freizügigkeitsrecht, Arbeitnehmereigenschaft, Teilzeitbeschäftigung, Daueraufenthaltsrecht des Unionsbürgerkindes, Aufenthaltskarte, Zulassung der Revision

Vorinstanz:

VG Augsburg, Urteil vom 17.06.2020 – 6 K 18.116

Rechtsmittelinstanz:

BVerwG, Urteil vom 13.06.2024 – 1 C 5.23

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Tenor

I. In Änderung von Nr. I. des Urteils des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 17. Juni 2020 wird der Bescheid des Beklagten vom 27. Februar 2018 in Nr. 2 aufgehoben.

II. In Änderung von Nr. II. des Urteils des Verwaltungsgerichts Augsburg tragen der Kläger und der Beklagte die Kosten des Verfahrens erster Instanz jeweils zur Hälfte. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

III. Die Entscheidung ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

1

Der Kläger wendet sich mit seiner Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 17. Juni 2020, soweit dieses damit seine Klage gerichtet auf Aufhebung der Feststellung des Beklagten, dass der Kläger sein Recht auf Einreise und Aufenthalt verloren hat, sowie auf Aufhebung der Aufforderung, die ausgestellte Aufenthaltskarte zurückzugeben, abgewiesen hat.

2

Der am ... 1980 in der Türkei geborene Kläger türkischer Staatsangehörigkeit reiste erstmals im Mai 2003 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Sein Asylantrag wurde mit bestandskräftigem Bescheid vom 22. September 2003 als offensichtlich unbegründet abgelehnt. Am 3. Mai 2005 wurde er aufgrund der Verurteilung des Amtsgerichts Hamburg vom 26. Juni 2004 wegen unerlaubten Aufenthalts und unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln (Heroin) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten aus der Haft heraus in die Türkei abgeschoben.

3

Mit einem Visum zum Ehegattennachzug zu einer deutschen Staatsangehörigen reiste der Kläger am 21. Februar 2008 erneut in das Bundesgebiet ein und erhielt eine bis zum 15. September 2009 befristete Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug. Am 28. Dezember 2009 informierte die deutsche Ehefrau die damals zuständige Ausländerbehörde über die Trennung von dem Kläger ab dem 23. Dezember 2009, da sie erfahren hätte, dass er bereits religiös verheiratet wäre und auch Kinder hätte. Mit Bescheid vom 12. April 2010 wurde daraufhin die beantragte Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abgelehnt. Die Ehe mit der deutschen Staatsangehörigen wurde am 19. Mai 2011 rechtskräftig geschieden. Tatsächlich ist der Kläger seit dem Jahr 2005 religiös und seit dem 15. Januar 2016 standesamtlich mit einer türkischen Staatsangehörigen verheiratet. Aus dieser Ehe sind drei in den Jahren 2006, 2007 und 2016 geborene Kinder hervorgegangen. Die türkische Ehefrau und die türkischen Kinder leben in der Türkei.

4

Am 7. September 2011 erkannte der Kläger die Vaterschaft für den am... 2011 im Bundesgebiet geborenen Sohn bulgarischer Staatsangehörigkeit (im Folgenden: Sohn d. Klägers) einer bulgarischen Staatsangehörigen an (im Folgenden: Mutter d. Sohnes). Ab dem 30. Juni 2011 lebte der Kläger mit dem Sohn und der Mutter in familiärer Hausgemeinschaft zusammen.

5

Am 26. März 2012 stellte die damals zuständige Ausländerbehörde dem Kläger zur Beilegung von Rechtsstreitigkeiten eine Aufenthaltskarte für einen Familienangehörigen nach § 5 Abs. 2 Satz 1 FreizügG/EU a.F. mit einer Gültigkeit bis zum 25. März 2017 aus.

6

Mit rechtskräftigem Strafbefehl vom 6. August 2012 (Az. 2011 Js 574/12) verhängte das Amtsgericht Hamburg-Blankenese gegenüber dem Kläger wegen Betrugs eine Geldstrafe in Höhe von 30 Tagessätzen zu je 7,00 Euro, da er als Antragsteller und Vertreter der Bedarfsgemeinschaft mit seiner damaligen Ehefrau die ungekürzte Auszahlung von SGB-II-Leistungen erwirkt hatte, obwohl er tatsächlich in dem Zeitraum vom 1. Juni 2009 bis zum 30. Juni 2009 bei einem Hamburger Unternehmen beschäftigt gewesen war.

7

Am 25. August 2014 endete die familiäre Hausgemeinschaft zwischen dem Kläger, seinem Sohn und der Mutter des Sohnes. Am 7. April 2017 trug der Kläger vor, er leiste für seinen mittlerweile an Leukämie erkrankten Sohn monatlich 160,00 EUR Unterhalt, besuche ihn drei- oder viermal in der Woche, wobei er bei ihm für jeweils etwa drei Stunden bleibe, und am Wochenende sei der Sohn bei ihm, die Personensorge liege allerdings bei der Mutter. Die Mutter des Sohnes bestätigte am 7. Juli 2017, dass der Sohn an Leukämie erkrankt sei. Dazu erklärte sie, dass sie aufgrund von Fehltagen wegen der Betreuung des

kranken Sohnes die von 2011 bis 2014 ausgeübte Arbeit durch Kündigung verloren habe und wegen der Nähe zur medizinischen Versorgung für den Sohn nach U.umgezogen sei und der Kläger, um in der Nähe des Sohnes zu sein, in den Landkreis Günzburg gezogen sei. Seit dem Jahr 2016 absolviere sie in Teilzeit eine Ausbildung. Bei den Behördenakten des Beklagten befindet sich eine Bestätigung der Universitätsklinik für Kinder- und Jugendmedizin in U. vom 31. Juli 2014, wonach die (teil-)stationäre Behandlung der lebensgefährlichen Erkrankung des Sohnes insgesamt zwei Jahre dauern und während der gesamten Therapie aus medizinischen Gründen zwingend eine Bezugsperson ständig vor Ort sein müsse. Am 16. Oktober 2017 gaben der Kläger und die Mutter des Sohnes eine Erklärung über die gemeinsam elterliche Sorge für den Sohn (Sorgeerklärung) ab.

8

Am 27. Juli 2017 beantragte der Kläger – unter anderem –
eine Daueraufenthaltskarte entsprechend § 4a FreizügG/EU a.F.

9

Mit Bescheid vom 28. August 2017 erteilte der Beklagte dem Kläger wegen dessen durchgehender Erwerbstätigkeit seit dem 1. Juni 2015 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG a.F. in Verbindung mit Art. 6 ARB 1/80.

10

Mit angegriffenem Bescheid vom 27. Februar 2018 lehnte der Beklagte – nach Anhörung – die Ausstellung einer Daueraufenthaltskarte ab (Nr. 1), stellte – gestützt auf § 5 Abs. 4 FreizügG/EU – den Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt für die Bundesrepublik Deutschland fest und forderte den Kläger zur Rückgabe der erteilten Aufenthaltskarte unter Fristsetzung auf (Nr. 2), lehnte die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ab (Nr. 3) und erhob Verfahrensgebühren (Nr. 4). Der Verlust der Freizügigkeit sei festzustellen, weil der Kläger nicht von seinem Unionsbürgerkind Unterhalt erhalte, sondern er umgekehrt an dieses Unterhalt leiste und damit kein Familienangehöriger im Sinne von § 3 Abs. 2 FreizügG/EU a.F. und Art. 2 Nr. 2 RL 2004/38/EG sei. Auch habe er keinen Anspruch aus Art. 21 AEUV, weil das Unionsbürgerkind seine Freizügigkeit bereits über seine Mutter erhalte und davon Gebrauch machen könne. Die Mutter des Unionsbürgerkindes sei seit dem 18. Oktober 2011 nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt. Jedenfalls habe der Kläger bereits ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet nach Art. 6 ARB 1/80 als Arbeitnehmer in ordnungsgemäßem Beschäftigungsverhältnis, so dass das Unionsbürgerkind bei Versagung eines Anspruchs aus Art. 21 AEUV seinen Vater nicht entbehren müsse und daher in der Ausübung des Freizügigkeitsrechts nicht behindert werde. Der Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt könne auch trotz der ausgestellten Aufenthaltskarte festgestellt werden. Diese sei nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU a.F. ebenfalls einzuziehen.

11

Der Kläger hat hiergegen am 14. März 2018 Klage erhoben unter anderem mit dem Antrag, Nr. 2 des streitbefangenen Bescheids vom 27. Februar 2018 aufzuheben.

12

Mit Schreiben vom 7. Mai 2019 bestätigte die Mutter des Sohnes, dass der Kläger für diesen Unterhalt bis zum Februar 2018 in Höhe von 160,00 EUR monatlich bezahlt habe und seit März 2018 in Höhe von 205,00 EUR monatlich bezahle. Der Kläger habe mit seinem Sohn fast jeden zweiten Tag Kontakt. Häufig komme er direkt nach der Arbeit, etwa zwischen 17:00 und 18:00 Uhr, vorbei. Seit der Sohn telefonieren könne, telefonierten die beiden häufig miteinander und unternähmen auch gemeinsam etwas. Die beiden verbinde das gemeinsame Interesse am türkischen Fußball.

13

Mit Schreiben vom 13. September 2019 teilte die Deutsche Rentenversicherung ... mit, dass der Kläger von Juni 2015 bis in die Gegenwart als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen sei.

14

Mit angegriffenem Urteil vom 17. Juni 2020 hat das Verwaltungsgericht neben der Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis auch die gegen Nr. 2 des streitbefangenen Bescheides des Beklagten erhobene Klage abgewiesen. Die Verlustfeststellung sei rechtmäßig, weil der Kläger aus den im streitbefangenen Bescheid genannten Gründen nicht Familienangehöriger im Sinne des § 3 Abs. 2 FreizügG/EU a.F. sei und sich im maßgeblichen Zeitpunkt nicht auf die aus Art. 21 Abs. 1 AEUV und Art.

20 AEUV abgeleiteten Aufenthaltsrechte berufen könne. Der Kläger habe zwar bis zum 31. Mai 2019 über ein aus Art. 21 AEUV abgeleitetes Aufenthaltsrecht verfügt, das aber ab dem 1. Juni 2019 aufgrund des zu diesem Zeitpunkt erworbenen assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts nach Art. 6 Abs. 1 Spiegelstrich 3 ARB 1/80 nicht mehr praktisch erforderlich gewesen und daher entfallen sei. Dem Verlust stehe auch nicht ein Daueraufenthaltsrecht des Klägers nach § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU entgegen, da die Entstehung eines Daueraufenthaltsrechts an der fehlenden Familienangehörigeneigenschaft und an der fehlenden Erforderlichkeit eines aus Art. 21 Abs. 1 AEUV abgeleiteten Aufenthaltsrechts scheitere. Die Mutter des Sohnes sei im maßgeblichen Zeitraum als Arbeitnehmerin im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU zu qualifizieren, da sie seit dem 18. Oktober 2011 eine Beschäftigung ausübe. Ob ein Rechtsverlust durch die Arbeitslosigkeit der Mutter des Sohnes im Zeitraum vom 7. Juni 2014 bis zum 4. September 2016 gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU eingetreten sei, könne mangels Verlustfeststellung aufgrund der Freizügigkeitsvermutung offengelassen werden. Seit dem 5. September 2016 sei sie zudem aufgrund einer Berufsausbildung in Teilzeit wieder als Arbeitnehmerin tätig. Der Sohn des Klägers sei als sie begleitender Verwandter in gerader absteigender Linie, der das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet habe, und damit als Familienangehöriger – unabhängig von ausreichenden Existenzmitteln – freizügigkeitsberechtigt. Der Verlustfeststellung in Bezug auf den Kläger stehe die ausgestellte Aufenthaltskarte nicht entgegen, weil diese nur deklaratorisch sei.

15

Der Kläger begründet die mit Beschluss des Senats vom 9. November 2020 wegen ernstlicher Zweifel nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugelassene Berufung hinsichtlich der angefochtenen Verlustfeststellung im Wesentlichen damit, dass das aus Art. 21 AEUV abgeleitete Aufenthaltsrecht eines drittstaatsangehörigen Elternteils nicht davon berührt werde, ob der Aufenthalt des Unionsbürgerkindes von dem Aufenthalt des drittstaatsangehörigen Elternteils abhängt (unter Verweis auf: BVerwG, U.v. 23.9.2020 – 1 C 27.19). Die wesentliche Voraussetzung, dass das Unionsbürgerkind als nicht erwerbstätiger Unionsbürger Freizügigkeit nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. b) der RL 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, 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 (vgl. ABI EU L 158, S. 77 ff., im Folgenden: RL 2004/38/EG) genieße, sei gegeben. Sollte dem nicht so sein, so sei darauf zu verweisen, dass die Auffassung, dass ein Aufenthaltsrecht aus Art. 21 AEUV nur dann entstehen könne, wenn das Unionsbürgerkind von seinen Grundfreiheiten Gebrauch mache, gegen das Verbot der Kinderarbeit verstoße und im Übrigen der Gerichtshof der Europäischen Union eine solche Aussage nie getroffen habe, so dass eine Vorlage an diesen beantragt werde.

16

Der Beklagte erwidert, dass ein aus Art. 21 AEUV abgeleitetes Aufenthaltsrecht voraussetze, dass die Referenzperson im Aufnahmemitgliedstaat aus eigenem Recht freizügigkeitsberechtigt sei, mithin nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 Buchst. a), b) oder c) RL 2004/38/EG gegeben seien. Der Sohn des Klägers verfüge nicht über ausreichende Existenzmittel, weil er unter anderem im Zeitraum vom 1. Juli 2014 bis zum 31. Dezember 2020 – bis auf die Monate August und September 2014 – Leistungen nach dem SGB II (Grundsicherung für Arbeitssuchende) bezogen habe. Die bisherige und die absehbare Inanspruchnahme dieser Sozialleistungen sei unangemessen. Auf die Frage der Subsidiarität des Rechts aus Art. 21 AEUV gegenüber dem Recht aus Art. 6 Abs. 1 3. Spiegelstrich ARB 1/80 komme es daher nicht an.

17

Mit Schreiben vom 12. August 2021 hat der Beklagte mitgeteilt, dass der Kläger ebenso wie der Sohn und dessen Mutter nach Hamburg, wenngleich an unterschiedliche Adressen, verzogen seien.

18

Mit Schreiben vom 12. August 2022 hat der Senat zur mündlichen Verhandlung am 14. November 2022 geladen und mit Schreiben vom 2., 4., 9. und 10. November 2022 um die Vorlage von Nachweisen, unter anderem zu den ausreichenden Existenzmitteln des Sohnes des Klägers, gebeten. Daraufhin hat der Beklagte am 10. November 2022 Bewilligungsbescheide des Jobcenters Hamburg Mitte zu dem Bezug des Sohnes von monatlichen SGB II-Leistungen von Mai 2021 bis zum Oktober 2022 (zuletzt in Höhe v. 213,70 Euro) sowie – basierend auf einer Vorsprache der Mutter des Sohnes im August 2022 –

Änderungsbescheide vom 27. September 2022 und vom 8. November 2022 vorgelegt, wonach sich sein Bezug von SGB-II-Leistungen ab November 2022 zuletzt auf 1,08 Euro monatlich reduziert, wobei das Jobcenter Hamburg Mitte mit ebenfalls vorgelegter E-Mail vom 10. November 2022 mitgeteilt hat, dass bei den Änderungsbescheiden noch Unterlagen fehlten, der Fall daher noch nicht abschließend bearbeitet werden können und diese folglich rückwirkend korrigiert würden.

19

Am 14. November 2022 hat die mündliche Verhandlung vor dem Senat stattgefunden, an deren Ende der Kläger beantragt,

20

unter Änderung des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 17. Juni 2020 Nr. 2 des Bescheides des Beklagten vom 27. Februar 2018 aufzuheben.

21

Der Beklagte beantragt,

22

die Berufung zurückzuweisen.

23

Im Übrigen wird wegen der weiteren Einzelheiten auf die Senatsakte, insbesondere das Protokoll über die mündliche Verhandlung, sowie die vorgelegten Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

24

1. Die zulässige Berufung des Klägers, die nur den die Verlustfeststellung und die Aufforderung zur Rückgabe der ausgestellten Aufenthaltskarte betreffenden Teil des Urteils des Verwaltungsgerichts erfasst, ist begründet.

25

Unter Änderung des auch insoweit klageabweisenden Urteils des Verwaltungsgerichts vom 17. Juni 2020 (Au 6 K 18.395) ist der streitbefangene Bescheid des Beklagten in Nr. 2 aufzuheben, weil der Kläger entgegen der darin ausgesprochenen Verlustfeststellung ein aus Art. 21 Abs. 1 AEUV abgeleitetes Freizügigkeitsrecht besitzt und die Verlustfeststellung sowie die Aufforderung zur Rückgabe der erteilten Aufenthaltskarte ihn deshalb im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO in seinen Rechten verletzen.

26

a) Die zulässige – und sich auch angesichts des Umzugs des Klägers in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Ausländerbehörde weiterhin gegen den richtigen Beklagten richtende – Anfechtungsklage des Klägers gegen die in Nr. 2 des streitbefangenen Bescheides verfügte Verlustfeststellung ist begründet.

27

aa) Die von dem Beklagten verfügte Verlustfeststellung nach § 5 Abs. 4 Satz 1 FreizügG/EU ist materiell rechtswidrig, weil der Kläger ein aus Art. 21 Abs. 1 AEUV abgeleitetes Freizügigkeitsrecht besitzt.

28

(1) Sind die Voraussetzungen des Rechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU innerhalb von fünf Jahren nach Begründung des ständigen rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet entfallen oder liegen diese nicht vor, kann nach § 5 Abs. 4 Satz 1 FreizügG/EU der Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU festgestellt und bei Familienangehörigen, die nicht Unionsbürger sind, die Aufenthaltskarte eingezogen werden.

29

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist derjenige der Entscheidung des Senats. Die Rechtmäßigkeit einer Verlustfeststellung wird grundsätzlich anhand der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des Tatsachengerichts beurteilt, und die Verlustfeststellung ist dann insgesamt rechtswidrig, wenn im maßgeblichen Zeitpunkt ein Freizügigkeitsrecht besteht (vgl. BVerwG, U.v. 11.9.2019 – 1 C 48.18 – juris Rn. 12 m.w.N.).

30

(2) Der Kläger kann ein Freizügigkeitsrecht für sich nicht schon daraus herleiten, dass die damals zuständige Ausländerbehörde ihm zur Streitbeilegung eine Aufenthaltskarte für Familienangehörige ausgestellt hat. Zwar ist einer Freizügigkeitsberechtigung im Sinne des § 2 Abs. 1 FreizügG/EU durch Ausstellung einer Aufenthaltskarte nach § 5 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU Rechnung zu tragen. Allerdings stellt eine solche Aufenthaltskarte lediglich deklaratorisch das Bestehen eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts fest (vgl. BT-Drs. 17/10746, S. 11). Sie ist kein (konstitutiver) feststellender Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG, sondern es handelt sich hierbei um schlicht hoheitliches Handeln (vgl. BVerwG, U.v. 23.9.2020 – 1 C 27.19 – juris Rn. 14 m.w.N.).

31

(3) Der Kläger ist auch nicht gemäß § 2 Abs. 1 und 2 Nr. 6 FreizügG/EU in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Nr. 3 Buchst. d) FreizügG/EU sowie §§ 3 und 4 FreizügG/EU als Familienangehöriger eines Unionsbürgers freizügigkeitsberechtigt.

32

Zwar ist der Kläger als Vater seines Sohnes, der bulgarischer Staatsangehöriger und damit Unionsbürger im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU ist und mit der Geburt im Bundesgebiet von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat (vgl. BayVGh, U.v. 25.5.2019 – 10 BV 18.281 – juris Rn. 30 a.E.; Magiera in Streinz, EUV/AEUv, 3. Aufl. 2018, Art. 21 Rn. 25 m.w.N.), dessen Verwandter in gerader aufsteigender Linie gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. d) FreizügG/EU. Allerdings erhielt und erhält hier nicht der Kläger von dem Unionsbürger Unterhalt, wie die Norm voraussetzt, sondern der umgekehrte Fall ist gegeben, der Kläger gewährte und gewährt seinem Sohn U.. Laut den in den Behörden- und Gerichtsakten dokumentierten Unterlagen gewährte der Kläger dem Sohn zunächst in Höhe von 160,00 Euro und gewährt ihm derzeit in Höhe von 205,00 Euro Unterhalt (vgl. UA S. 11 u. Senatsakte, Bl. 102, 110, 119 u. 124 sowie Bl. 204 Rückseite).

33

Bei Vorliegen einer Situation, in der dem freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerkind von einem Elternteil, der Staatsangehöriger eines Drittstaats ist, Unterhalt gewährt wird, kann sich der Drittstaatsangehörige nicht auf die Eigenschaft als Verwandter in aufsteigender Linie, dem der Aufenthaltsberechtigte „Unterhalt gewährt“, im Sinne von Art. 2 Nr. 2 Buchst. d) RL 2004/38/EG und im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. d) FreizügG/EU berufen (vgl. EuGH, U.v. 8.11.2012 – C-40/11 <lida> – juris Rn. 55; BVerwG, U.v. 23.9.2020 – 1 C 27.19 – juris Rn. 17).

34

(4) Der Kläger kann sich zudem nicht in seiner Eigenschaft als Verwandter seines Sohnes nach § 1589 BGB auf § 3a Abs. 1 Nr. 1 FreizügG/EU in Verbindung mit § 1 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. a) FreizügG/EU auf ein Aufenthaltsrecht als „nahestehende Person“ berufen, da die in § 3a Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) bis c) FreizügG/EU normierten Tatbestandsvoraussetzungen sämtlich nicht vorliegen, was unter den Beteiligten unstrittig ist. Aus diesem Grund und mangels der Eigenschaft als Familienangehöriger scheidet auch der Erwerb eines Freizügigkeitsrechts in Form eines Daueraufenthaltsrechts gemäß § 4a Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU aus.

35

(5) Allerdings besteht nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union aus Gründen des *effet utile* ein unmittelbar aus Art. 21 Abs. 1 AEUV abgeleitetes Freizügigkeitsrecht, wenn ein tatsächlich das Sorgerecht wahrnehmender Elternteil, der Staatsangehöriger eines Drittstaats ist, dem minderjährigen Unionsbürger Unterhalt gewährt (vgl. EuGH, U.v. 10.10.2013 – C-86/12 <Alokpa u. Moudoulou> – juris Rn. 28; U.v. 8.11.2012 – C-40/11 <lida> – juris Rn. 69; U.v. 19.10.2004 – C-200/02 <Zhu u. Chen> – juris Rn. 45). Das aus Art. 21 Abs. 1 AEUV abgeleitete Freizügigkeitsrecht ist ein vollwertiges und eigenständiges Freizügigkeitsrecht, das unabhängig von einem Rechtsakt seitens des Aufnahmemitgliedstaats erworben wird.

36

Dabei hat der Gerichtshof der Europäischen Union diese Rechtsprechung zum einen dahingehend präzisiert, dass das Unionsbürgerkind, um Referenzperson sein zu können, von dem das Freizügigkeitsrecht aus Art. 21 Abs. 1 AEUV abgeleitet wird, die in Art. 7 Abs. 1 Buchst. b) RL 2004/38/EG aufgestellten Voraussetzungen erfüllen muss, wobei die danach erforderlichen ausreichenden Existenzmittel auch von dem drittstaatsangehörigen Elternteil des Unionsbürgerkindes stammen können

(vgl. EuGH, U.v. 10.10.2013 – C-86/12 <Aloka u. Moudoulou> – juris Rn. 27, 29, 30 u. Rn. 31 m.w.N.). Zum anderen hat er klargestellt, dass das Erfordernis, die in Art. 7 Abs. 1 Buchst. b) RL 2004/38/EG aufgestellten Voraussetzungen zu erfüllen, entbehrlich ist, sofern das Unionsbürgerkind ein Daueraufenthaltsrecht gemäß Art. 16 Abs. 1 RL 2004/38/EG erworben hat, das dann nicht an die Voraussetzungen des Kapitels III und insbesondere von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b) RL 2004/38/EG geknüpft ist (vgl. EuGH, U.v. 13.9.2016 <Große Kammer> – C-165/14 <Rendón Marín> – juris Rn. 47 i.V.m. Rn. 53).

37

(6) Im Einklang mit dieser Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht in dem von Klägerseite zitierten Urteil entschieden, dass ein unmittelbar aus Art. 21 Abs. 1 AEUV resultierendes Aufenthaltsrecht nur in Betracht kommt, wenn der drittstaatsangehörige Elternteil im maßgeblichen Zeitpunkt tatsächlich für das Kind gesorgt und dieses über die erforderlichen Existenzmittel im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b) RL 2004/38/EG verfügt hat. Beruft sich ein Drittstaatsangehöriger auf ein aus der Freizügigkeitsgarantie für Unionsbürger nach Art. 21 Abs. 1 AEUV abgeleitetes Aufenthaltsrecht zur Führung eines normalen Familienlebens in einem anderen EU-Mitgliedstaat als dem, dessen Staatsangehörigkeit der Unionsbürger besitzt, muss die Referenzperson, von der er das Recht ableitet, im Aufnahmemitgliedstaat aus eigenem Recht freizügigkeitsberechtigt sein. Dabei genügt es, wenn der drittstaatsangehörige Elternteil die elterliche Sorge zusammen mit einem anderen Elternteil wahrnimmt. Im Übrigen steht einem aus Art. 21 Abs. 1 AEUV abgeleiteten Freizügigkeitsrecht die Möglichkeit eines nationalen Aufenthaltstitels nicht entgegen (vgl. BVerwG, U.v. 23.9.2020 – 1 C 27.19 – juris Rn. 27 u. 25).

38

(7) Gemessen an den vorgenannten Maßstäben steht dem Kläger ein unmittelbar aus Art. 21 Abs. 1 AEUV abgeleitetes Freizügigkeitsrecht zu.

39

(a) Der drittstaatsangehörige Kläger nimmt für seinen minderjährigen bulgarischen Sohn tatsächlich die elterliche Sorge wahr und leistet diesem auch Unterhalt (s.o., vgl. UA S. 3 f., 8 u. 11 sowie Behördenakte, Bl. 569; Senatsakte, Bl. 146). Dass er die elterliche Sorge gemeinsam mit der Mutter wahrnimmt, ist in diesem Zusammenhang unschädlich (s.o.).

40

(b) Nicht erfüllt ist zwar zur Überzeugung des Senats gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO das in Art. 7 Abs. 1 Buchst. b) RL 2004/38/EG niedergelegte Erfordernis ausreichender Existenzmittel für den Sohn des Klägers. Dieser hat – mit Ausnahme der Monate August und September 2014 – im Zeitraum vom 1. Juli 2014 bis zum 31. Dezember 2020 SGB-II Leistungen in Höhe von durchschnittlich circa 120,00 Euro monatlich bezogen. Dies hat sich auch im Jahr 2021 und zuletzt im Jahr 2022 bis zum maßgeblichen Zeitpunkt so fortgesetzt. Eine Änderung der Verhältnisse ab November 2022 ist weder plausibel dargelegt noch hinreichend belegt (vgl. Senatsakte, Bl. 237, 240 u. 242). Die Inanspruchnahme der Sozialleistungen ist bei Abwägung auch im Sinne des 10. und 16. Erwägungsgrundes RL 2004/38/EG und der einschlägigen Rechtsprechung als unangemessen zu qualifizieren (vgl. EuGH, U.v. 19.9.2013 – C-140/12 <Brey>- juris Rn. 64; BVerwG, U.v. 16.7.2015 – 1 C 22.14 – juris Rn. 21), zumal die bislang bezogenen Sozialleistungen und die zukünftig, jedenfalls bis zum Ende der Schulpflicht, zu erwartenden Sozialleistungen das System der sozialen Sicherheit beträchtlich belasten und es im vorliegenden Kontext allein um die den Kläger begünstigende Rechtsfolge der Gewährung eines Freizügigkeitsrechts geht, nicht indes um etwaige belastende Rechtsfolgen für den Sohn des Klägers. Auf das Erfordernis ausreichender Existenzmittel kommt es aus den nachfolgenden Gründen im konkreten Fall jedoch nicht entscheidungserheblich an.

41

(c) Das Erfordernis ausreichender Existenzmittel des Sohnes des Klägers als Referenzperson im Sinne von Art. 7 Abs. 1 RL 2004/38/EG ist im vorliegenden Fall entbehrlich, weil der Sohn inzwischen ein Daueraufenthaltsrecht nach Art. 16 Abs. 1 RL 2004/38/EG beziehungsweise § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU und folglich ein Freizügigkeitsrecht gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 7 FreizügG/EU erworben hat, das vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 FreizügG/EU und damit auch vom Freizügigkeitsrecht der Mutter unabhängig ist.

42

(aa) Unionsbürger, die sich seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben, haben nach § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen des § 2

Abs. 2 FreizügG/EU das Recht auf Einreise und Aufenthalt (Daueraufenthaltsrecht). Das Entstehen eines Daueraufenthaltsrechts nach § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU setzt voraus, dass der Betroffene während einer Aufenthaltszeit von mindestens fünf Jahren ununterbrochen die Freizügigkeitsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 RL 2004/38/EG erfüllt hat (vgl. BVerwG, U.v. 16.7.2015 – 1 C 22.14 – juris Rn. 17 m.w.N.). Die Mutter des Sohnes des Klägers hat als Arbeitnehmerin im Sinne von Art. 45 Abs. 1 AEUV und § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU danach ein Daueraufenthaltsrecht erworben.

43

(bb) Nach dem weit auszulegenden unionsrechtlichen Begriff des Arbeitnehmers in Art. 45 Abs. 1 AEUV ist als Arbeitnehmer jede Person anzusehen, die tatsächlich eine echte Tätigkeit für einen anderen nach dessen Weisungen entgeltlich ausübt und damit am Wirtschaftsleben teilnimmt (vgl. Franzen in Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, AEUV, Art. 45 Rn. 15 ff. m.w.N.). Eine Teilzeitbeschäftigung begründet ebenfalls die Arbeitnehmereigenschaft. Darunter fallen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auch Tätigkeiten, mit denen die Person weniger verdient als im Aufnahmemitgliedstaat als Existenzminimum angesehen wird. Auf ein etwaiges Mindesteinkommen oder eine etwaige Mindestarbeitszeit kommt es nicht an. Es darf sich lediglich nicht um völlig untergeordnete oder unwesentliche Tätigkeiten handeln (vgl. bereits zu Art. 48 EWG-Vertrag a.F.: EuGH, U.v. – 53/81 (Levin) – Slg. 1982, I-1035 <1050 f.> = juris Rn. 16 ff.). Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist die Arbeitnehmereigenschaft bei einer monatlichen Vergütung von 250,00 Euro mit einer Arbeitszeit von acht Stunden pro Woche zu bejahen, bei einer monatlichen Vergütung von 100,00 Euro und einer Arbeitszeit von lediglich zehn Stunden im Monat zu verneinen (vgl. BSG, U.v. 29.3.2022 – B 4 AS 2/21 R – juris Rn. 21 m.w.N.; U.v. 27.1.2021 – B 14 AS 25/20 R – juris Rn. 26 m.w.N.). Schließlich verliert eine Person die Arbeitnehmereigenschaft auch nicht, wenn sie zur Ergänzung der Einkünfte finanzielle Unterstützung aus öffentlichen Mitteln des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nimmt (vgl. EuGH, U.v. 3.6.1986 -139/85 <Kempf> – Slg. 1986, I-1741 <1752> = juris Rn. 16).

44

(cc) Gemessen daran begründen die von der Mutter des Sohnes ausgeübten beruflichen Tätigkeiten vom 18. Oktober 2011 bis zum 17. Juli 2018 für sich genommen sämtlich die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne von Art. 45 Abs. 1 AEUV. Ihre Erwerbsbiographie stellt sich anhand ihrer Angaben sowie der Gerichts- und Behördenakten, darunter auch des von dem Beklagten verwerteten Rentenversicherungsverlaufs, wie folgt dar (vgl. Behördenakte, Bl. 672 ff. u. Senatsakte, Bl. 152 ff.): Vom 18. Oktober 2011 bis zum 30. September 2012 ging sie einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung in einem Sekretariat nach. Vom 1. Oktober 2012 bis zum 4. November 2012 hat sie zwar – ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen – nicht gearbeitet, war aber ebenfalls freizügigkeitsberechtigt, sei es nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EG, sei es nach § 11 Abs. 1 FreizügG/EU in Verbindung mit § 85 AufenthG. Vom 5. November 2012 bis zum 31. Januar 2013 war sie in einem Minijob in einem türkischen Imbiss angestellt mit einer Vergütung in Höhe von 560,00 Euro in den ersten zwei Monaten und in Höhe von 300,00 Euro im letzten Monat. Im Zeitraum vom 1. Februar 2013 bis zum 15. April 2013 war sie wieder sozialversicherungspflichtig beschäftigt, genauso wie in den Zeiträumen vom 17. April 2013 bis zum 24. Juli 2013 und vom 25. Juli 2013 bis zuletzt zum 6. Juni 2014 (als Reinigungskraft geführt jeweils als „Beitragszeit mit Pflichtbeiträgen“). Am 16. April 2013 hat sie nicht gearbeitet, war allerdings aus den vorgenannten Gründen freizügigkeitsberechtigt (s.o.). Nach dem auch von Beklagtenseite unbestrittenen Vortrag der Mutter des Sohnes wurde ihr wegen Fehlzeiten im Zusammenhang mit der lebensbedrohlichen Krankheit des Sohnes gekündigt (vgl. Behördenakte, Bl. 737). Insgesamt war sie vom 7. Juni 2014 bis zum 4. September 2016 arbeitslos. Vom 5. September 2016 bis zum 17. Juli 2018 absolvierte sie in Teilzeit eine Berufsausbildung mit Ausbildungsvergütung (vgl. Behördenakte, Bl. 742 u. Senatsakte, Bl. 153).

45

(dd) Die Mutter des Sohnes hat die Eigenschaft als Arbeitnehmerin im Sinne von Art. 45 Abs. 1 AEUV und § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU nicht dadurch verloren, dass ihr aufgrund der durch die Krankheit des Sohnes bedingten Fehlzeiten gekündigt wurde, so dass sie vom 7. Juni 2014 bis zum 4. September 2016 arbeitslos gewesen ist und in diesem Zeitraum den leukämiekranken Sohn gepflegt hat. Die Rechtsauffassung des Beklagten in dem streitbefangenen Bescheid, dass die Arbeitnehmereigenschaft der Mutter in diesem Zeitraum fortwirkte, ist zutreffend.

46

Dabei ist festzustellen, dass die Mutter des Sohnes sich nach den Behördenakten bei der Arbeitsverwaltung als arbeitsuchend gemeldet und diese ihr gegenüber keine Sperrzeit verhängt hat. Jedoch enthalten die Behördenakten keine den Fortbestand der Arbeitnehmereigenschaft erhaltende Bestätigung der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit gemäß Art. 7 Abs. 3 Buchst. b) RL 2004/38/EG beziehungsweise der unfreiwilligen Erwerbslosigkeit, ausgestellt von der Agentur für Arbeit, gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FreizügG/EU. Außerdem ist die Mutter des Sohnes nicht selbst wegen einer Krankheit vorübergehend arbeitsunfähig im Sinne von Art. 7 Abs. 3 Buchst. a) RL 2004/38/EG beziehungsweise infolge Krankheit vorübergehend erwerbsunfähig im Sinne von § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU gewesen.

47

Allerdings enthält Art. 7 Abs. 3 RL 2004/38/EG, welchen § 2 Abs. 3 FreizügG/EU umsetzt, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union keine abschließende Aufzählung der Umstände, unter denen einem Arbeitnehmer, der sich nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis befindet, dennoch weiterhin die Arbeitnehmereigenschaft zuerkannt werden kann. Bei der Prüfung, ob Umstände vorliegen, welche die Arbeitnehmereigenschaft fortbestehen lassen, ist zu berücksichtigen, dass Sinn und Zweck des Art. 45 AEUV darin besteht, es einem Arbeitnehmer zu ermöglichen, frei in das Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort aufzuhalten, um dort eine Tätigkeit auszuüben. Dass eine Person dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats zeitweilig nicht zur Verfügung gestanden hat, bedeutet nicht zwingend, dass sie während dieser Zeit nicht weiterhin in den betreffenden Arbeitsmarkt eingegliedert ist, sofern sie – bei Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls – innerhalb eines angemessenen Zeitraums – ihre Beschäftigung wiederaufnimmt oder eine andere Beschäftigung findet (vgl. zu dem Hindernisgrund d. Schwangerschaft: EuGH, U.v. 19.6.2014 – C-507/12 <Saint Prix> – juris Rn. 38, 42 u. 43 m.w.N. sowie zur Angemessenheit: EuGH, U.v. 13.9.2018 – C-618/16 <Prefeta>- juris Rn. 37). Dabei wird teilweise davon ausgegangen, dass in der Regel – vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalls – nach zumindest zwei Jahren Arbeitslosigkeit nicht mehr von einer zeitlich angemessenen Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt gesprochen werden kann (vgl. HessVGH, B.v. 16.4.2021 – 9 A 2282/19 – juris Rn. 40 m.w.N.).

48

Gemessen daran ist bei Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls davon auszugehen, dass die Mutter bei primärrechtskonformer Auslegung des Art. 7 Abs. 3 RL 2004/38/EG im Lichte der herausgehobenen Bedeutung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 45 AEUV sowie bei richtlinienkonformer Auslegung der nationalen Umsetzungsnorm vom 7. Juni 2014 bis zum 4. September 2016 entsprechend § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FreizügG/EU als infolge Krankheit beziehungsweise infolge vergleichbar aner kennenswerter Gründe vorübergehend erwerbsgemindert anzusehen ist. Insbesondere Sinn und Zweck sowie der effet utile der unionsrechtlichen Gewährleistungen sprechen hierfür. Ein Arbeitnehmer würde von der Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit abgehalten, wenn er für den Fall einer lebensbedrohlichen Erkrankung seines noch sehr kleinen Kindes im Aufnahmemitgliedstaat wegen der Aufgabe der Erwerbstätigkeit, bedingt durch die medizinisch notwendige persönliche Pflege des kranken Kindes, Gefahr liefe, die Arbeitnehmereigenschaft zu verlieren. Der Zwang, die Erwerbstätigkeit aufzugeben, dem sich ein Arbeitnehmer in einer solchen Situation ausgesetzt sieht, ist dem Zwang vergleichbar, welche eine eigene Krankheit auslöst. Auch können dieselben Maßstäbe für die Beurteilung der vorübergehenden Natur des Hindernisses herangezogen werden (vgl. Nr. 2.3.1.1. Satz 2 AVV-FreizügG/EU: „ärztliche Prognose“). In Anbetracht dessen erweisen sich Art. 7 Abs. 3 RL 2004/38/EG und die nationale Umsetzungsnorm des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU für den Hindernisgrund der Pflege eines lebensbedrohlich erkrankten kleinen Kindes ebenso wie für den Hindernisgrund der Schwangerschaft als lückenhaft. Schließlich ist auch die Dauer der vorübergehenden Erwerbsminderung im vorliegenden Fall – ausnahmsweise – als angemessen anzusehen. Sie steht im Verhältnis zu der Schwere der Erkrankung, einer lebensbedrohlichen Leukämie, dem geringen Alter und der außerordentlichen Hilfsbedürftigkeit des Kindes, das zu Beginn der Pflege drei Jahre und gegen Ende fünf Jahre alt war. Dazu korrespondiert sie auch im Wesentlichen mit dem von der behandelnden Fachklinik avisierten Zeitraum für die erforderliche Therapie. Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass laut der Bestätigung der Universitätsklinik für Kinder- und Jugendmedizin in U. vom 31. Juli 2014 die (teil-)stationäre Behandlung der lebensgefährlichen Erkrankung des Sohnes des Klägers zwei Jahre dauern und während der gesamten Therapie aus medizinischen Gründen zwingend eine Bezugsperson ständig vor Ort sein müsse (vgl. Behördenakte, Bl. 483) und der Sohn noch im Jahr 2019 mit dem Pflegegrad 3 eingestuft war (vgl. Senatsakte, Bl. 264). Letztendlich spricht bei Gesamtbetrachtung auch die Bewertung des Beklagten selbst für diese Sichtweise.

Dieser hat nach eigener Auswertung des Sachverhalts in dem streitbefangenen Bescheid ausdrücklich festgestellt, dass nach den Gesamtumständen die Pflege des Sohnes des Klägers ein Grund sei, der bei richtlinienkonformer Auslegung der nationalen Regelung die Arbeitnehmereigenschaft der Mutter nicht habe entfallen lassen, so dass diese ab dem 18. Oktober 2011 durchgängig als freizügigkeitsberechtigte Unionsbürgerin im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU in Verbindung mit § 2 Abs. 3 FreizügG/EU anzusehen gewesen sei (vgl. Behördenakte, Bl. 742).

49

(ee) Demzufolge hat sich die Mutter mit Ablauf des 18. Oktober 2016 aufgrund ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmerin gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU rechtmäßig fünf Jahre lang ununterbrochen gemäß Art. 16 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2004/38/EG beziehungsweise ständig gemäß § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU im Bundesgebiet aufgehalten und ist im Sinne der genannten Vorschriften in Verbindung mit § 2 Abs. 2 Nr. 7 FreizügG/EU daueraufenthaltsberechtigt geworden.

50

Auch der Sohn des Klägers hat sich damit als Familienangehöriger gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 6 FreizügG/EU seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Sinne von § 4a Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU beziehungsweise ununterbrochen rechtmäßig im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Richtlinie 2004/38/EG im Bundesgebiet aufgehalten, wie auch der Beklagte in dem streitbefangenen Bescheid der Sache nach festgestellt hat (vgl. Behördenakte, Bl. 742). Er hat seine freizügigkeitsberechtigte Mutter im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU begleitet, wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat, da „Begleiten“ sachgerechter Weise auch Fälle erfasst, in denen die familiäre Lebensgemeinschaft erst in dem Aufnahmemitgliedstaat begründet wurde, beispielsweise, wie hier, durch Geburt im Bundesgebiet (vgl. EuGH <Große Kammer>, U.v. 25.7.2008 – C-127/08 <Metock u.a.> – juris Rn. 92; BayVGh, U.v. 25.5.2019 – 10 BV 18.281 – juris Rn. 30 a.E.). Der Sohn des Klägers ist folglich ebenfalls daueraufenthaltsberechtigt und im Sinne der geschilderten Rechtsprechung als aus eigenem Recht freizügigkeitsberechtigt anzusehen (s.o.). Nach alledem hat der Kläger damit ein Freizügigkeitsrecht nach Art. 21 AEUV erworben, wie das Verwaltungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend festgestellt hat (vgl. UA S. 15).

51

(8) Dieses aus Art. 21 Abs. 1 AEUV entstandene Freizügigkeitsrecht des Klägers ist auch nicht dadurch entfallen, wie der Beklagte in dem streitbefangenen Bescheid und das Verwaltungsgericht angenommen haben (vgl. UA S. 18 f.), dass der Kläger seit dem 1. Juni 2019 aufgrund seiner mittlerweile mehr als vierjährigen Beschäftigung im Bundesgebiet die dritte Verfestigungsstufe des Art. 6 Abs. 1 3. Spiegelstrich ARB 1/80 und damit ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht erworben hat. Ein solches Aufenthaltsrecht ist nicht im Rahmen von Art. 21 Abs. 1 AEUV von Bedeutung (vgl. BVerwG, U.v. 23.9.2020 – 1 C 27.19 – juris Rn. 16 i.V.m. Rn. 24), sondern bei der Prüfung des Aufenthaltsrechts aus Art. 20 AEUV zu berücksichtigen. Dies beruht auf dem von Art. 21 Abs. 1 AEUV abweichenden Gewährleistungsgehalt des aus Art. 6 ARB 1/80 folgenden Rechts, was sich nicht zuletzt darin manifestiert, dass dieses sich nicht auf die Lage eines türkischen Staatsangehörigen bezieht, der den Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats endgültig verlassen hat (vgl. EuGH, U.v. 6.6.1995 – C-434/93 <Bozkurt> – juris Rn. 39). Gleichzeitig ist Art. 20 AEUV in der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Union gerade darauf zugeschnitten zu verhindern, dass sich ein Unionsbürgerkind infolge der Verweigerung des Aufenthaltsrechts tatsächlich gezwungen sieht, das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen (vgl. EuGH, U.v. 8.3.2011 – C-34/09 <Ruiz Zambrano> – juris Rn. 42 ff.), so dass das Bestehen eines anderweitigen (innerstaatlichen oder unionsrechtlichen) Aufenthaltsrechts sachgerechter Weise bei der Prüfung des Art. 20 AEUV anzusiedeln ist (vgl. EuGH, U.v. 5.5.2022 – C-451/19 <Subdelegación del Gobierno en Toledo> – juris Rn. 47; U.v. 27.2.2020 – C-836/18 <Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real> – juris Rn. 41). Einem aus Art. 21 Abs. 1 AEUV abgeleiteten Freizügigkeitsrecht des Klägers steht demzufolge sein Recht aus Art. 6 Abs. 1 3. Spiegelstrich ARB 1/80 nicht entgegen.

52

bb) Damit ist die Klage des Klägers auch gegen die ebenfalls in Nr. 2 des streitbefangenen Bescheides verfügte Aufforderung zur Rückgabe der Aufenthaltskarte begründet. Da die Verlustfeststellung rechtswidrig ist, den Kläger in seinen Rechten verletzt und daher nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO aufzuheben ist (s.o.), mangelt es an einer wirksamen Grundverfügung für die genannte Nebenentscheidung, mit der Folge, dass diese ebenfalls aufzuheben ist.

53

b) Nach alledem ist die Klage des Klägers gegen Nr. 2 des streitbefangenen Bescheides vollumfänglich begründet.

54

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO und § 155 Abs. 1 VwGO.

55

3. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit stützt sich auf § 167 Abs. 2 und Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 708 ff. ZPO.

56

4. Die Revision ist zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO in Bezug auf die hier angenommene entsprechende Anwendung des § 2 Abs. 3 Satz 1 FreizügG/EU vorliegen.