

Das Freizügigkeitsgesetz/EU als Teil des Zuwanderungsgesetzes von 2004 - Aspekte der Umsetzung der Richtlinie 2004/38/EG

Klaus Sieveking*

I. Einleitung: Das Freizügigkeitsrecht als Bestandteil der Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

Seit der ersten Tagung der Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart in Stuttgart-Hohenheim mit dem Titel Ausländerrecht: Internationalität völkerrechtlicher Vereinbarungen – innerstaatliche Verwaltungspraxis am 7./8. März 1985 haben sich die ausländerrechtlichen Tagungen der Akademie in Zusammenarbeit mit dem Caritasverband für Württemberg, dem DGB-Landesbezirk Baden-Württemberg und dem Diakonischenwerk Württemberg mit Fragen des Europäischen Gemeinschaftsrechts befasst. 1985 referierte Jacques Werquin von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften in Brüssel über das Aufenthaltsgesetz/EWG und den aufenthaltsrechtlichen Status der EG-Ausländer.¹ Im Jahre 1989 stand ein das nationale und europäische Recht eng verzahnendes Thema, nämlich das Recht auf politische Mitwirkung von Ausländern in den europäischen Staaten im Blickpunkt: Neben Beiträgen zum „Kommunalwahlrecht für Ausländer in den Mitgliedstaaten der EG – ein europäischer Vergleich“ und dem Aspekt „Kommunalpolitische Partizipation – Erfordernisse im ‚Europa der Bürger‘“ ging es unter anderem auch um „Das passive Wahlrecht für EG-Staatsangehörige im öffentlichen Dienst des Landes Baden-Württemberg – ein Beispiel für Partizipation in der Arbeitswelt“.² Das neue Ausländerrecht von 1990 stand im Zentrum der Tagung Anfang Dezember 1990, wo insbesondere der Frage über „Die Bedeutung des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts für in der Bundesrepublik lebende EG-Bürger“ nachgegangen wurde.³ Auch die Rolle des Europäischen Gerichtshofs für Ausländer in Deutschland stand wiederholt auf der Tagesordnung der Tagungen in Hohenheim.⁴ *Kees Groenendijk* hat wiederholt rechtsvergleichende Beiträge zu den

*Dr. Klaus Sieveking, Professor für Öffentliches Recht, insbesondere Ausländerrecht und Sozialrecht, Europarecht, Universität Bremen.

¹ *J. Werquin*, Aufenthaltsgesetz/EWG und aufenthaltsrechtlicher Status, in: *K. Barwig/K. Lörcher/C. Schumacher* (Hrsg.), Familiennachzug von Ausländern auf dem Hintergrund völkerrechtlicher Verträge, Baden-Baden 1985, S. 93-103.

² Die zitierten Beiträge sind abgedruckt in: *K. Sieveking/K. Barwig/K. Lörcher/C. Schumacher* (Hrsg.), Baden-Baden 1989, Das Kommunalwahlrecht für Ausländer, S. 69-90 (*K. Sieveking*), S. 91-111 (*D. Nickel*) und S. 35-42 (*K. Lörcher/C. Schumacher*) abgedruckt. Die Schrift enthält darüber hinaus eine umfangreiche Dokumentation zum Thema Kommunalwahlrecht für Ausländer wie z.B. Berichte und Entschlüsse im europäischen Parlament, der Kommission und des Ministerrates der EG und den Richtlinienvorschlag der EG-Kommission, KOM (88) 371 endg. vom 11. Juli 1988 sowie eine Übersicht über Wahlrechtsvorschriften der europäischen Staaten nach dem damaligen Stand.

³ Vgl. den gleichnamigen Beitrag von *K. Sieveking* in: *K. Barwig/B. Huber/K. Lörcher /C. Schumacher/K. Sieveking* (Hrsg.), Das neue Ausländerrecht. Kommentierte Einführung mit Gesetzestexten und Durchführungsverordnungen, Baden-Baden 1991, S. 75-99.

⁴ Zum Beispiel *M. Zuleeg*, Die Rechtssprechung des europäischen Gerichtshofs zur Stellung der Staatsangehörigen von Drittstaaten in der europäischen Gemeinschaft, in: *K. Barwig/G. Brinkmann, B. Huber/K. Lörcher/C. Schumacher* (Hrsg.), Vom Ausländer zum Bürger. Problemanzeigen im Ausländer-

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

Niederlanden und zur europäischen Migrationspolitik insgesamt beigesteuert.⁵ Das Sozialrecht der Europäischen Gemeinschaft wurde im Rahmen der Tagung über „Soziale Sicherheit und sozialer Schutz von Ausländerinnen und Ausländern in Deutschland“ bei den Hohenheimer Tagen zum Ausländerrecht 1996 unter mehreren Aspekten thematisiert.⁶ Die Beendigung des Aufenthaltes nach EG-Recht ist ein weiteres spezielles Thema, in dem das Europäische Gemeinschaftsrecht besonders gewürdigt wurde.⁷ In den letzten Jahren hat das Europäische Freizügigkeitsrecht vor dem Hintergrund der Erweiterung der EU einen zunehmenden Stellenwert erhalten.⁸

II. Freizügigkeit in einer erweiterten Union

1. Statistische Daten

Die Zahl der Ende 2003 in Deutschland lebenden Unionsbürger betrug ca. 1.85 Mio. (25,2 %). Die höchsten Anteile von EU-Ausländern stellten Italiener mit 601.258 (32,5 %), gefolgt von den Griechen mit 354.630 (19,2 %), den Österreichern mit 189.466 (10,2 %), den Portugiesen mit 130.632 (7,1 %), den Spaniern mit 125.977 (6,8 %), den Niederländern mit 118.680 (6,4 %) sowie den Briten und Franzosen mit 113.578 bzw. 113.023 (6,1 %).⁹ Bezogen auf den gesamten Zeitraum von 1991 bis 2003 sind etwas mehr als 1,73 Mio. Unionsbürger nach Deutschland gezogen, während fast 1,63 Mio. Deutschland wieder verließen.¹⁰

2. Rechtsentwicklungen

Die wichtigsten Stadien der gemeinschaftlichen Rechtsetzung sind die Art. 48 ff. (Arbeitnehmerfreizügigkeit), 52 ff. (Niederlassungsfreiheit) und 59 ff. (Dienstleistungsfreiheit) im EWG-Vertrag von 1957, in den folgenden Jahren zahlreiche Richtlinien zur Umsetzung der Freizügigkeit, dann die VO/EWG 1612/68 (sog. Freizügigkeitsverordnung), die Verbleibverordnung 1251/70 sowie die VO/EWG Nr. 1408/71 (mit DVO Nr. 574/72) über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer. In

Asyl- und Staatsangehörigkeitsrecht. Festschrift für Fritz Franz und Gert Müller, Baden-Baden 1994, S. 448-456.

⁵ Zum Beispiel *K. Groenendijk*, Europäische Migrationspolitik: Festung Europa oder das Aufrechterhalten imigianären Grenzen?, in: *K. Barwig/G. Brinkmann/B. Huber/K. Lörcher/C. Schumacher* (Hrsg.), Asyl nach der Änderung des Grundgesetzes. Entwicklungen in Deutschland und Europa. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht, Baden-Baden 1994, 57-70; *ders.*, Rechtliche Konzepte der Integration im EG-Migrationsrecht, in: *K. Barwig/U. Davy* (Hrsg.), Auf dem Weg zur Rechtsgleichheit? Konzepte und Grenzen einer Politik der Integration von Einwanderern. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2003 und 2004, Baden-Baden 2004, S. 50-65.

⁶ Siehe dazu die Beiträge in: *K. Barwig/K. Sieveking/G. Brinkmann/K. Lörcher/S. Röseler* (Hrsg.), Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1996, Baden-Baden 1997: *R. Schuler*, Soziale Sicherheit für Wanderarbeitnehmer, S. 81-102, *C. Schumacher*, Das gemeinschaftsrechtliche Koordinierungssystem. Ein Überblick, S. 103-112, *M. Rojas*, Soziale Sicherheit von EG-Wanderarbeitnehmern, S. 159-199, *G. Brinkmann*, Sozialer Vergünstigungen für EG-Angehörige, 201-224, und *C. Schumacher*, Die soziale Sicherheit von Drittstaatsangehörigen in der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung der Abkommen des Europarates und der Assoziierungs-/Kooperations- und Europaabkommen, S. 135-158.

⁷ Vgl. *G. Brinkmann*, Beendigung des Aufenthaltes von EG-Bürgern, in: *K. Barwig/G. Brinkmann/B. Huber/K. Lörcher/C. Schumacher* (Hrsg.), Ausweisung im Demokratischen Rechtsstaat. Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1995, Baden-Baden 196, S. 155-184.

⁸ Siehe hierzu die Beiträge von *G. Brinkmann*, Europäische Einwanderungs- und Integrationspolitik, und: EU- Erweiterung, Integration und Freiheit des Personenverkehrs, beide in: *K. Barwig/U. Davy* (Hrsg.), Auf dem Weg zur Rechtsgleichheit?, Fn. 5, S. 66-82 und 348-363.

⁹ Vgl. Daten – Fakten – Trends. Strukturdaten der ausländischen Bevölkerung (Stand 2004), herausgegeben von der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration, Berlin 2004

¹⁰ Vgl. Bundesamt für Migration und Asyl (Hrsg.), Migration und Asyl in Zahlen, 12. Aufl. 2004, S. 55 und 56. Weitere statistische Einzelheiten in: Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration (Hrsg.) Migrationsbericht der Integrationsbeauftragten im Auftrag der Bundesregierung, Berlin Januar 2004, S. 23 ff.

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

Deutschland wurde das EWG-Recht durch das Aufenthaltsgesetz/EWG von 1969 umgesetzt. Eine weitreichende Veränderung erfolgte durch die Freizügigkeitsrichtlinien von 1990 für Rentner und sonst wirtschaftlich Gesicherte („Playboys“) und von 1993 für Studenten. Mit dem Maastrichter Vertrag wurde die Freizügigkeit für Unionsbürger in Art. 18 EGV eingeführt, während der Amsterdamer Vertrag von 1997 eine neue Artikelzählung des EG-Vertrages mit sich brachte, wonach die Personenverkehrsfreiheiten nunmehr in die Art. 39 ff., 43 ff. und 49 ff. überführt wurden. Mit dem 1980 neu verkündeten Aufenthaltsgesetz/EWG und der Freizügigkeitsverordnung 1997 wurde das deutsche Recht an den neuen EG-Rechtszustand angepasst. Das Freizügigkeitsabkommen zwischen der EG und der Schweiz von 2002 und die Beitrittsakte von 2003, durch die mit dem Beitrittsdatum am 1. Mai 2004 Freizügigkeit für Staatsangehörige aus Malta und Zypern und freizügigkeitsbezogene Übergangsregelungen für die übrigen Neu-Unionsbürger bis maximal 2011 vereinbart wurden¹¹, haben den Rahmen der Freizügigkeit erweitert und verändert. Schließlich wurde Ende April 2004 auch noch eine neue Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit verabschiedet.¹² Hinzuweisen bleibt schließlich darauf, dass mit der Verabschiedung der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen¹³ unter bestimmten Bedingungen ein Weiterwanderungsrecht eingeräumt wird. Im Hinblick auf die Umsetzungsfrist der RL bis zum 23.1.2006 ist davon auszugehen, dass die dazu erforderliche Umsetzung zusammen mit weiteren Regelungen bezüglich der Unionsbürger in ein novelliertes FreizügigG/EU Eingang finden werden.

3. Rechtliche und räumliche Garantien der Freizügigkeit - Statuswechsel

Die Entwicklung der Freizügigkeit und des Freizügigkeitsrechts von 1957 bis Ende 2004 lässt sich charakterisieren als ein Prozess der Erweiterung rechtlicher Garantien der Freizügigkeit für Unionsbürger einerseits und der räumlichen Ausdehnung des Gebietes, innerhalb dessen Freizügigkeit verwirklicht werden kann, andererseits. Die Besonderheit des Status von Ausländern aus den (ehemals west-) europäischen Ländern, insbesondere den ehemaligen Anwerbestaaten Griechenland, Italien, Portugal und Spanien ist in der Transformation ihres zum Teil dauerhaften Gastarbeiterstatus in den Status von Unionsbürgern zu sehen.¹⁴ Der Status der Staatsangehörigen aus den Staaten der EU-Erweiterung 2004 ist als ein Status im Übergang zu Unionsbürgern zu bezeichnen, da diese neuen Unionsbürger (außer denjenigen aus Malta und Zypern) vorerst nur Übergangsrechte in Bezug auf ihren Freizügigkeitsstatus genießen. Der Ausbau der Rechtsstellung von langfristig aufhaltigen Drittstaatsangehörigen hin zu einem Weiterwanderungsrecht innerhalb der EU dokumentiert den anwachsenden Integrationsstatus der Ausländer in Richtung einer gleichberechtigten Unionsbürgerschaft. Die Entwicklung der Freizügigkeit der EU lässt sich anhand einiger zentraler Rechtssetzungsentwicklungen wie folgt veranschaulichen:

¹¹ Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge - Beitrittsakte, ABl. EG Nr. L 236 vom 23.09.2003, S. 1 nebst Anlagen (Übergangsregelungen für Arbeitnehmer und Dienstleistungserbringer)

¹² Berichtigung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl L 166 vom 30.4.2004), ABl. EG Nr. L 200 vom 07.06.2004, S.1, die ab dem Tag des Inkrafttretens der Durchführungsverordnung gilt, vgl. Art. 91 Abs. 2 der VO EG/Nr. 883/2004. Die Durchführungsverordnung ist soweit ersichtlich noch nicht veröffentlicht worden.

¹³ Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, ABl. EG 2004 Nr. L 16/44 (Umsetzungsfrist: 23.1.2006)

¹⁴ Dieser Statuswechsel trat – wenn auch in anderer Stufenfolge - etwa bei Spätaussiedlern oder Juden aus Russland ein, die nun als deutsche Staatsangehörige in der EU leben.

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

	Europa	Deutschland
1957	EWG-Vertrag (Rom): Art. 48 ff., 52 ff. und 59 ff. EWGV Arbeitnehmerfreizügigkeit, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit im Übergangszeitraum	
1964	Ausländerpolizeirichtlinie (RL 64/221/EWG)	
1968	Freizügigkeitsverordnung (VO Nr. 1612/68); Richtlinie über Reise- u. Aufenthaltsfreiheit (RL 68/360)	
1969		Aufenthaltsgesetzes/EWG
1970	Ende der Übergangszeit: Art. 48 ff., Art. 52 ff.; 59 ff. EWGV: Vollständige Arbeitnehmerfreizügigkeit und Freizügigkeit für Selbständige (Niederlassung und Dienstleistung)	
1970	Verbleibeverordnung (VO 1251/70)	
1971	Verordnung über die soziale Sicherheit (VO Nr. 1408/71), Durchführungsverordnung (DVO Nr. 572/72)	
1972- 1975	Weitere Richtlinien zur Durchführung der Freizügigkeit (RL Nr. 72/194, 73/148, 75/34 und 75/35)	
1973	Beitritt: von Dänemark, Irland, Vereinigtes Königreich	
1980	Assoziationsratsbeschlüsse EWG-Türkei (ARB 1 und 3/80): Beschäftigung und Soziale Sicherung türkischer Arbeitnehmer	Neuverkundung des Aufenthaltsgesetzes/EWG
1981	Beitritt: Griechenland	
1986	Beitritt: Portugal und Spanien; Einheitliche Europäische Akte (EEA)	
1990	Eingliederung der DDR in die EWG	Deutsche Vereinigung
1990/93	Freizügigkeitsrichtlinien: Rentner, sonst wirtschaftlich Gesicherte („Playboys“) und Studenten	
1992	EWR-Vertrag: Staatsangehörige aus Norwegen, Island und Liechtenstein werden Unionsbürgern gleichgestellt	
1992/93	EU/EG-Vertrag (Maastricht): Art. 17 und 18 EGV - Einführung der Unionsbürgerschaft mit Recht auf Freizügigkeit für Unionsbürger	
1995	Beitritt: von Österreich, Schweden, Finnland	
1997		Freizügigkeitsverordnung/E G
1997/99	Amsterdam-Vertrag: Einbeziehung des Schengen-Acquis; Neuzählung der Artikel des EG-Vertrages	
2000	Grundrechtecharta: Art.- 45 (Freizügigkeit und Aufenthaltsgesetz)	
2002	Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz: Detaillierte Übergangsregelungen	
2003	EU-Erweiterung: Freizügigkeit für Staatsangehörige aus Malta u. Zypern; Übergangsregelungen bis max. 2011 für Staatsangehörige aus Tschechien, Estland, Lettland, Litauen, Ungarn, Polen, Slowenien und der Slowakei	
2004	Verfassungsvertragsentwurf: Art. II – 105; Freizügigkeitsrichtlinie RL 2004/38/EG (Umsetzung bis 30.4.2006), Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit VO(EG) Nr. 883/2004	
2004		Zuwanderungsgesetz mit Freizügigkeitsgesetz/EU Vorläufige Anwendungshinweise

Entwicklung der Freizügigkeit in der EWG/EG/EU und Deutschland

© Übersicht: Klaus Sieveking

III. Der rechtliche Rahmen des neuen Freizügigkeitsgesetzes/EG

Die Rechtsentwicklung hat zu weiteren Normierungen des Freizügigkeitsrechts im Rahmen der Grundrechtecharta von 2000 geführt, die Bestandteil des Verfassungsvertrages von 2004 geworden ist, zu dessen Inkraftsetzung derzeit Ratifizierungsverfahren in den Mitgliedstaaten der EU eingeleitet wurden. Mit der Richtlinie 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 aufzuhalten¹⁵, hat die Europäische Gemeinschaft insbesondere auf die Entwicklungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs reagiert und das gesamte Rechtssystem des Freizügigkeitsrechts neu geordnet.¹⁶ Mit der Richtlinie wird das bislang verstreut geregelte Sekundärrecht zum Aufenthaltsrecht der Unionsbürger zusammengefasst, die Ausübung des Freizügigkeitsrechts erleichtert (u.a. Abschaffung der Aufenthaltserlaubnispflicht) und gestärkt (z.B. Schaffung eines Daueraufenthaltsrechts). Das bisherige Sekundärrecht – geregelt in 2 Verordnungen und 9 Richtlinien - gilt bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist am 30.4.2006 weiter. Die Umsetzung dieser Richtlinie in das bundesdeutsche Recht erfolgte bislang nur teilweise. Das neue Zuwanderungsgesetz von Ende Juli 2004¹⁷, dessen Art. 2 das Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) enthält, konnte noch nicht alle Einzelheiten berücksichtigen. Ende 2004 wurden „Vorläufige Hinweise zum FreizügG/EU“ erlassen, aus denen sich Einzelheiten zur Anwendung des Gesetzes in der behördlichen Praxis ergeben.¹⁸

Unter der Geltung des früheren Aufenthaltsgesetzes/EWG und der Freizügigkeitsverordnung/EU kam das Ausländergesetz (von 1990) nur subsidiär zur Anwendung (§ 2 Abs. 2 AuslG). Das heutige Aufenthaltsgesetz kommt nur noch in ausdrücklich genannten Verweisungsfällen (§ 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 FreizügG/EU) und in den Fällen, in denen es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das Freizügigkeitsgesetz/EU, sowie dann zur Anwendung, wenn die Ausländerbehörde das Nichtbestehen oder den Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 (Recht auf Einreise und Aufenthalt) oder des Rechts auf Daueraufenthalt (§ 2 Abs. 5) festgestellt hat.

Derzeit besteht die Besonderheit, dass einerseits die bisherigen EG-Regelungen noch in Kraft sind, andererseits aber die neue FreizügRL, die das gesamte Rechtsgebiet revidiert und das bisherige Recht nach Ablauf der Umsetzungsfrist aufheben wird, schon gilt. Sofern die Richtlinienumsetzung mit dem vorliegenden FreizügG/EU bereits vorweg genommen ist, ist die RL zur Auslegung des Gesetzestextes bereits heranzuziehen. Fraglich ist, wie mit gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben umzugehen ist, deren Umsetzung in das nationale Recht noch nicht erfolgt ist (Beispiel: Regelungen zum Daueraufenthaltsrecht nach der FreizügRL begünstigen *alle* Familienangehörigen; die nationale Regelung dagegen *nur* die Kernfamilie – also Eltern (Ehegatten, Lebenspartner)

¹⁵ ABl. EG Nr. L 158/177, berichtigt ABl. EG L229 vom 29.06.2004, S. 35-48.

¹⁶ Siehe G. Brinkmann, EU-Freizügigkeitsrichtlinie, EuroAS 2004, 139-141; K. Hailbronner, Die Unionsbürgerrichtlinie und der ordre public, ZAR 2004, 299 – 305; H.-P. Welte, Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU, InfAuslR 2005, 8-13.

¹⁷ Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) vom 30. Juli 2004, BGBl. I S. 1951. Darin u.a. Artikel 1: Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) und Artikel 2: Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU – FreizügG/EU).

¹⁸ Vgl. Bundesministerium des Innern. Projektgruppe Zuwanderung, Vorläufige Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Aufenthaltsgesetz und zum Freizügigkeitsgesetz/ EU (Stand: 22. Dezember 2004).

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

und unterhaltsberechtigter Kinder). Da von einer unmittelbaren Wirkung derartiger Regelungen nicht ausgegangen werden kann, wird man sich bis zur Umsetzung an dem geltenden FreizügG/EU zu orientieren haben.

Das FreizügG/EU sieht die Abschaffung der Aufenthaltserlaubnis für sämtliche Gruppen von Unionsbürgern vor. Statt der Aufenthaltserlaubnis, die nur auf Antrag erteilt wurde, wird den Unionsbürgern sowie den Familienangehörigen, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU sind, nunmehr im vereinfachten Verfahren von Amts wegen eine Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht ausgestellt (§ 5 Abs. 1¹⁹) und den drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eine Aufenthaltserlaubnis-EU erteilt.

¹⁹ Paragraphennummern ohne besondere Hinweise beziehen sich auf das FreizügG/EU.

Altes und neues Freizügigkeitsrecht - vergleichender Überblick

	Aufenthaltsgesetz/EG Freizügigkeitsverordnung	Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU)					
Grundlagen	VO/EWG 1612/68; zahlreiche 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)	Richtlinie 2004/38/EG mit Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und Aufhebung der sonst genannten Richtlinien					
	Bleibeverordnung 1251/70	Aufhebung der Bleibeverordnung 1251/70 demnächst beabsichtigt					
	Detaillierte Rechtsprechung des EuGH	„Vergesetzlichung“ der Rechtsprechung des EuGH (RL 2004/38/EG, FreizügG/EU)					
Aufenthaltsrecht	Aufenthaltserlaubnis-EG auf Antrag, zunächst befristet, automatisch verlängert	Aufenthaltsbescheinigung von Amts wegen					
	<p>Für Erwerbstätige: Unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach 5 Jahren (§ 7a AufenthG/EWG). Tatsächliches Daueraufenthaltsrecht unter drei Voraussetzungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sprachkenntnisse, • Wohnraum, • Existenzsicherung <p>Familienangehörige (nicht Lebenspartner)</p>	<p>Dreiphasenmodell:</p> <table border="1"> <tr> <td>bis 3 Monate</td> <td>Pass oder Personalausweis erforderlich</td> </tr> <tr> <td>3 Monate bis 5 Jahre</td> <td>1. Meldepflicht 2. Aufenthaltbescheinigung (§ 5 Abs. 1 FreizügG/EU) ohne Gültigkeitszeitraum 3. für drittstaatsangehörige Familienangehörige: Aufenthaltserlaubnis-EU (Aufenthaltskarte)</td> </tr> <tr> <td>5 Jahre rechtmäßiger Aufenthalt</td> <td>Europarechtlich voraussetzungslos garantiertes Daueraufenthaltsrecht für alle Unionsbürger</td> </tr> </table> <p>Familienangehörige (auch Lebenspartner)</p>	bis 3 Monate	Pass oder Personalausweis erforderlich	3 Monate bis 5 Jahre	1. Meldepflicht 2. Aufenthaltbescheinigung (§ 5 Abs. 1 FreizügG/EU) ohne Gültigkeitszeitraum 3. für drittstaatsangehörige Familienangehörige: Aufenthaltserlaubnis-EU (Aufenthaltskarte)	5 Jahre rechtmäßiger Aufenthalt
bis 3 Monate	Pass oder Personalausweis erforderlich						
3 Monate bis 5 Jahre	1. Meldepflicht 2. Aufenthaltbescheinigung (§ 5 Abs. 1 FreizügG/EU) ohne Gültigkeitszeitraum 3. für drittstaatsangehörige Familienangehörige: Aufenthaltserlaubnis-EU (Aufenthaltskarte)						
5 Jahre rechtmäßiger Aufenthalt	Europarechtlich voraussetzungslos garantiertes Daueraufenthaltsrecht für alle Unionsbürger						
Aufenthaltsbeendigung	Aufenthaltsbeendende Maßnahmen, ggf. Ausweisung als Ermessensentscheidung (§ 12 Abs. 1 Satz 1 Aufenthaltsg/EWG)	<p>Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt</p> <p>Einzug der Aufenthaltbescheinigung und Widerruf der Aufenthaltserlaubnis-EU innerhalb der ersten 5 Jahre bei Fehlen der Ausübungsvoraussetzungen; sonst nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit i.S. Art. 27 ff. der RL 2004/38/EG.</p> <p>Ausweisung nur als „ultima ratio“</p>					

IV. Freizügigkeitsberechtigte

Gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind zum einen Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer, zur Arbeitssuche oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen, zum anderen Unionsbürger, wenn sie zur Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind (niedergelassene selbstständige Erwerbstätige). Nach der Rechtsprechung des EuGH gilt als "Arbeitnehmer", wer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses während einer bestimmten Zeit eine tatsächliche, echte und nicht nur völlig untergeordnete oder unwesentliche Tätigkeit für einen anderen nach dessen Weisung ausübt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält.²⁰ Die rechtliche Einordnung des Verhältnisses zwischen Empfänger und Geber der Arbeitsleistung nach nationalem Recht ist unerheblich. Unerheblich ist ferner, woher die Mittel für die Vergütung des Arbeitnehmers stammen, ob das Rechtsverhältnis nach nationalem Recht ein Rechtsverhältnis eigener Rechtsform ist oder wie hoch die Produktivität des Betroffenen ist. Vor diesem Hintergrund hat der EuGH bereits Tätigkeiten mit einer Wochenarbeitszeit von 10 bis 12 Wochenstunden für die Begründung des Arbeitnehmerstatus ausreichen lassen. Bezüglich der aus einer Tätigkeit zu erzielenden Mindestvergütung ist eine betragsmäßige Festlegung noch nicht erfolgt. Bis zu einer evtl. Klärung durch den EuGH liegt es nahe, von einer Geringfügigkeitsgrenze entsprechend der in der Sozialversicherung festgelegten Grenze in Höhe von derzeit € 400 auszugehen. Unerheblich ist eine Befristung der Arbeitsverträge.

Freizügigkeit genießen des weiteren Unionsbürger, die, ohne sich niederzulassen, als selbstständige Erwerbstätige Dienstleistungen im Sinne des Artikels 50 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft erbringen wollen, wenn sie zur Erbringung der Dienstleistung berechtigt sind, sowie Unionsbürger als Empfänger von Dienstleistungen. Weiterhin genießen das Freizügigkeitsrecht Verbleibeberechtigte²¹ und nicht erwerbstätige Unionsbürger unter der Voraussetzung, dass sie ausreichenden Krankenversicherungsschutz haben und über ausreichende Existenzmittel verfügen (§ 4); schließlich die Familienangehörigen, die bei den freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern Wohnung nehmen oder als Familienangehörige eines verstorbenen Erwerbstätigen bei diesem ständigen Aufenthalt hatten oder als Familienangehörige bei Entstehen der Verbleibeberechtigung ihren ständigen Aufenthalt bei diesem verbleibeberechtigten Unionsbürger ständigen Aufenthalt hatten.²² Vereinfacht ergeben sich Freizügigkeitsrechte für Unionsbürger wie folgt:

Arbeitnehmer, auch zur Arbeitssuche	Jugendliche zur Berufsausbildung	Selbstständig Erwerbstätige	Erbringer von Dienstleistungen
Empfänger von Dienstleistungen	Verbleibeberechtigte	Nichterwerbstätige (bei ausreichendem	Familienangehörige der Freizügigkeitsberechtig-

²⁰ Zum Begriff des Arbeitnehmers siehe *G. Brinkmann*, Aufenthaltsrechte der Ausländer aus EG-Staaten, in: *Huber*, Handbuch des Ausländer- und Asylrechts (Stand: Mai 2003), Syst.Darst. II, Rn. 50 ff.

²¹ Im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates zu verbleiben (ABl. EG Nr. L 142 S. 24, 1975 Nr. L 324 S. 31) und der Richtlinie 75/34/EWG des Rates vom 17. Dezember 1974 über das Recht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates, nach Beendigung der Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates zu verbleiben (ABl. EG 1975 Nr. L 14 S.10).

²² Vgl. Näheres §§ 3 und 4.

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

		Krankenversicherungs- schutz und ausreichenden Existenzmitteln)	ten bei gemeinsamer Wohnung; Familien- nachzug bei Studierenden nur für Angehörige der Kernfamilie
--	--	---	--

Die neuen Unionsbürger aus Staaten der Erweiterungsrunde 2003, die noch keine 12 Monate in Deutschland gearbeitet haben beziehungsweise zumindest „zum Arbeitsmarkt zugelassen“ waren, besitzen noch keinen unbeschränkten Arbeitsmarktzugang.²³

V. Familienangehörige

Der Personenkreis der Familienangehörigen wurde mit Art. 2 Nr. 2 RL 2004/38/EG in Anknüpfung an die Rechtsprechung des EuGH erweitert. Neben Ehegatten und anderen Verwandten werden jetzt auch Lebenspartner als Familienangehörige anerkannt. Familienangehörige haben nach § 3 ein abgeleitetes Einreise- und Aufenthaltsrecht, wenn sie bei der freizügigkeitsberechtigten Person, deren Familienangehörige sie sind, Wohnung nehmen. Familienangehörige von Verbleibeberechtigten oder von verstorbenen Verbleibeberechtigten, die bereits bei Entstehen seines Verbleiberechts ihren ständigen Aufenthalt bei ihm hatten, genießen ebenfalls Einreise- und Aufenthaltsrechte. Unterhaltsberechtigte Kinder unter 16 Jahren von Unionsbürgern mit Daueraufenthaltsrecht haben diese Rechte nur, wenn ein Erziehungsberechtigter sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält.

Familienangehörigen steht das abgeleitete Aufenthaltsrecht dann zu, wenn sie bei dem freizügigkeitsberechtigten erwerbstätigen Unionsbürger „Wohnung nehmen“. Es muss eine gemeinsame Wohnung, wenn auch nur vorübergehend, vorhanden sein. Nach der Rechtsprechung des EuGH lässt sich aus Artikel 10 der Verordnung 1612/68 („Wohnung nehmen“) nicht entnehmen, dass der Familienangehörige in der Wohnung des Wanderarbeitnehmers ständig wohnen muss, sondern lediglich, dass die Wohnung, über die der Arbeitnehmer verfügt, normalen Anforderungen an die Aufnahme seiner Familie entsprechen muss.²⁴

²³ Ausführlich dazu **G. Brinkmann/S. Röseler in diesem Band S. ????**

²⁴ Siehe dazu das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-267/83 - Diatta, EuGH, Slg. 1985, 567, Rdnr. 18. Artikel 10 Abs. 3 VO Nr. 1612/68 gilt unmittelbar.

Nachzug von Familienangehörigen ungeachtet der Staatsangehörigkeit

1. Ehegatten und Verwandte in **absteigender Linie**, die noch nicht 21 Jahre alt sind.
2. Verwandte in **aufsteigender und in absteigender Linie** der Freizügigkeitsberechtigten oder ihrer Ehegatten, denen diese Personen oder ihre Ehegatten **Unterhalt gewähren**.
3. **Lebenspartner**, soweit diese nicht selbst freizügigkeitsberechtigt sind.
4. Bei **Studierenden** nur Ehegatten, Lebenspartner und unterhaltsberechtignte Kinder.
5. **Drittstaatsangehörige Stiefkinder** von Unionsbürgern, sofern ihnen **Unterhalt gewährt wird**.

Mit Lebenspartnern sind die Personen gemeint, mit dem – wie Art. 3 Abs. 2 b) RL 2004/38/EG sagt – „der Unionsbürger eine ordnungsgemäß bescheinigte dauerhafte Beziehung eingegangen ist“. Lebenspartnerschaften dann, wenn gleichgeschlechtliche Frauen oder Männer in Anlehnung an die Eheschließung vor dem Standesamt eine dauerhafte Beziehung eingegangen sind (§ 1 Abs. 1 Satz 1 LPartG). § 3 Abs. 6 verweist richtlinienkonform auf die für Lebenspartner eines Deutschen geltenden Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes.²⁵

Bei Studierenden bleibt der Familiennachzug auf die Kernfamilie, also die Ehegatten, Lebenspartner und unterhaltsberechtignte Kinder beschränkt (§ 4 Satz 2 FreizügG/EU). Für Familienangehörige eines verstorbenen Erwerbstätigen und eines Verbleibeberechtigten oder eines verstorbenen Verbleibeberechtigten gelten besondere Regelungen (§ 3 Abs. 3 bis 5).

Nach Art. 5 Abs. 2 der Freizügigkeitsrichtlinie können die Mitgliedstaaten für Familienangehörige eines Unionsbürgers, der die Staatsangehörigkeit eines Drittlandes inne hat, einen Einreisesichtvermerk verlangen. Die Visumpflicht von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen richtet sich bei Kurzaufhalten nach der EU-Visum-Verordnung²⁶, bei längerfristigen Aufenthalten nach § 6 Abs. 4 AufenthG i. V. m. der Verordnung zur Durchführung des Zuwanderungsgesetzes. In diesem Zusammenhang ist auf die Entscheidung des EuGH hinzuweisen, nach der ein Drittstaatler, wenn er seine Identität und die Ehe mit einem Unionsbürger nachweisen kann, nicht an der Grenze zurückgewiesen werden darf und zwar auch dann nicht, wenn er illegal in die EU eingereist ist.²⁷

Zum Nachweis des Aufenthaltsrechts der drittstaatsangehörigen Familienangehörigen wird eine „Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers“ (so Art. 10 Abs. 1 RL 2004/38/EG) ausgestellt. § 5 Abs. 2 nennt dies die „Aufenthaltskarte-EU“. Auch

²⁵ Vgl. § 27 Abs. 2 i. V. m. §§ 3, 9 Abs. 3, § 28 bis 31 und 51 Abs. 2 AufenthG. Der EuGH hat aus Artikel 7 Abs. 2 der VO Nr. 1612/68 ein Aufenthaltsrecht für den nichtehelichen Lebenspartner eines Freizügigkeitsberechtigten Arbeitnehmers hergeleitet, soweit das Recht des Aufnahmemitgliedstaates dem nichtehelichen Lebenspartner seiner eigenen Staatsangehörigen ein solches Recht einräumt (EuGH, Rs. 59/85 - Florence Reed).

²⁶ Verordnung/EG Nr. 539/2001; ABI. EG Nr. L 81, 1.

²⁷ EuGH, EuZW 2002, 595, Rs C-459/99 - MRAX.

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

Kinder mit Drittstaatsangehörigkeit von drittstaatsangehörigen Ehegatten, die mit einem Unionsbürger verheiratet sind, also Stiefkinder von Unionsbürgern, dürfen nachziehen, sofern ihnen Unterhalt gewährt wird. Ist das nicht der Fall, richtet sich der Familiennachzug nach dem Aufenthaltsgesetz. Familienangehörige Ehegatten und Lebenspartner haben Zugang zur Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbstständige. Für die Familienangehörigen der neuen Unionsbürger aus Staaten der Erweiterungsrunde 2003 gelten besondere Übergangsregelungen.²⁸

VI. Meldepflichten und Bescheinigungen

Unionsbürger müssen sich beim Einwohnermeldeamt innerhalb von drei Monaten ab dem Zeitpunkt der Einreise (Art. 8 Abs. 2 RL 2004/38/EG) anmelden und ihren Pass oder Personalausweis vorlegen. Im Regelfall reicht – sofern keine Zweifel bestehen – die Erklärung, dass die geforderten Voraussetzungen zur Ausübung des Freizügigkeitsrechts vorliegen. Falls im Einzelfall Anlass für eine Prüfung besteht, kann die zuständige Ausländerbehörde verlangen, dass die erforderlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Freizügigkeitsrechts glaubhaft gemacht werden, gegebenenfalls durch Vorlage von Dokumenten.

Zur Vorlage können nur folgende Dokumente verlangt werden (Art. 8 Abs. 3):

- gültiger Personalausweis oder Reisepass,
- bei Erwerbstätigen: Einstellungsbestätigung des Arbeitgebers oder Beschäftigungsbescheinigung; Nachweis der Selbstständigkeit ,
- bei Nichterwerbstätigen: Nachweis, dass ausreichende Existenzmittel und umfassender Krankenversicherungsschutz vorhanden sind,
- bei Studenten: Bescheinigung über Einschreibung und über umfassenden Krankenversicherungsschutz, Erklärung oder Beleg zur Glaubhaftmachung ausreichender Unterhaltsmittel, wobei nicht verlangt werden darf, dass sie sich auf einen bestimmten Existenzmittelbetrag beziehen.

Bei den Familienangehörigen, die auch Unionsbürger sind, können nur folgende, von der RL vorgegebene Dokumente gefordert werden (Art. 8 Abs. 5):

- gültiger Personalausweis oder Reisepass,
- Bescheinigung über das Bestehen der familiären Beziehungen,
- ggf. die Bescheinigung des Unionsbürgers über sein Aufenthaltsrecht,
- bei Verwandten in absteigender und aufsteigender Linie der urkundliche Nachweis über die in § 3 Abs. 2 bzw. § 4 S. 2 genannten Voraussetzungen,
- bei Lebenspartnern ein Nachweis über die Lebenspartnerschaft.

Nach den vorläufigen Anwendungshinweisen ist vorgesehen, in jedem Fall eine Ausländerzentralregister(AZR)-Abfrage durchzuführen. Damit soll ausgeschlossen werden, dass dem Aufenthaltsrecht bereits von Anfang an Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit entgegenstehen. Zugleich soll dabei die Dokumentennummer des vorgelegten Identitätsdokuments geprüft werden, um festzustellen, ob der Ausweis als verloren oder gestohlen gemeldet ist. Dass daraus abzuleiten wäre, für Unionsbürger – wie die Anwendungshinweise festlegen – weiterhin Ausländerakten zu führen²⁹, erscheint unzulässig. Die RL 2004/38/EG sieht Derartiges nicht vor. Es widerspricht auch dem Ausländerrecht, wenn die bloße melderechtliche Information von Unionsbürgern (Bescheinigung im Regelfall ohne Befristung nach § 5 FreizügG/EU) im AZR gespeichert wird. Voraussetzung wäre,

²⁸ Siehe dazu ausführlich die Durchführungsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit zum Arbeitserlaubnisrecht und **G. Brinkmann/S. Röseler, Fn. 23, in diesem Band S. ????.**

²⁹ Vgl. in Ziffer 5.1.2.5. der vorläufigen Anwendungshinweise zum Freizügigkeitsgesetz

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zu ~~Einwanderung?~~

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

dass eine Entscheidung im Einzelfall, z.B. eine Ausweisungsentscheidung getroffen worden ist.³⁰

Von den drittstaatsangehörigen Familienangehörigen können nur folgende Dokumente gefordert werden (Art 10 Abs. 2 FreizügRL):

- gültiger Reisepass,
- Bescheinigung über das Bestehen der familiären Beziehung,
- Bescheinigung des Unionsbürgers über das Aufenthaltsrecht,
- bei Verwandten in absteigender und aufsteigender Linie der urkundliche Nachweis über die in § 3 Abs. 2 bzw. § 4 S. 2 genannten Voraussetzungen,
- bei Lebenspartnern ein Nachweis über die Lebenspartnerschaft.

Die für die Glaubhaftmachung erforderlichen Angaben und Nachweise können bei der meldebehördlichen Anmeldung entgegengenommen werden. Die gemeldeten Daten werden an die Ausländerbehörde weitergegeben. Nach ihrer Überprüfung wird von Amts wegen eine Bescheinigung über das gemeinschaftliche Aufenthaltsrecht ohne Angabe eines Gültigkeitszeitraums ausgestellt und zugesendet – es sei denn, der geplante Aufenthalt ist von vornherein vorübergehender Natur.

Muster der Bescheinigung (§ 5 FreizügG/EU)

Kopfbogen der ausstellenden Behörde
Bescheinigung gemäß § 5 FreizügG/EU
Name, Vorname: Geburtsdatum: Staatsangehörigkeit: Anschrift: Zeitpunkt der Anmeldung:
Die Inhaberin / der Inhaber dieser Bescheinigung ist Staatsangehörige/r eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und nach Maßgabe des Freizügigkeitsgesetzes/EU zur Einreise und zum Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland berechtigt.
(Der Inhaber / die Inhaberin dieser Bescheinigung benötigt zur Aufnahme einer unselbstständigen, arbeitsgenehmigungspflichtigen Erwerbstätigkeit eine Arbeiterlaubnis- oder Arbeitsberechtigung-EU.)
Diese Bescheinigung gilt nur in Verbindung mit folgendem Identitätsdokument der Inhaberin / des Inhabers:

Bezeichnung des Dokuments; Seriennummer
Im Auftrag (Siegel)

Datum, Unterschrift

³⁰.Siehe § 2 AZRG i.V.m. §§ 1 und 20 AZRG-DV und Anhang, in dem diese Unterscheidung von Melderecht und ausländerrechtlichen Entscheidung verkannt wird. Vgl. auch VG Köln, InfAusIR 2003, 266

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

Familienangehörige mit Drittstaatsangehörigkeit erhalten eine Aufenthaltserlaubnis-EU. Die Ausländerbehörde kann innerhalb der ersten fünf Jahre des Aufenthalts den Fortbestand der Erteilungsvoraussetzungen aus besonderem Anlass prüfen. Ein besonderer Anlass wird beispielsweise darin gesehen, dass nichterwerbstätige Unionsbürger oder deren Familienangehörige Sozialhilfe oder Arbeitslosengeld II in Anspruch nehmen.

VII: Sozialhilfe oder Arbeitslosengeld II für Unionsbürger

Der Bezug von Arbeitslosengeld nach SGB III ist aufenthaltsrechtlich irrelevant: Wer derartige Ansprüche geltend machen kann, kann dies im Aufenthaltsstaat/Inland, in dem er die Ansprüche erworben hat, tun. Leistungen der Sozialhilfe nach dem SGB XII (für nicht erwerbsfähige Bedürftige) oder Arbeitslosengeld II (für erwerbsfähige Bedürftige) sind als Existenzsicherungsleistungen soziale Vergünstigungen im Sinne des Gemeinschaftsrechts. Sie sind keine Leistungen der sozialen Sicherheit im Sinne der Verordnung über die soziale Sicherheit des Gemeinschaftsrechts – dies trifft allerdings auf die Grundsicherungsleistungen im Alter nach § 41 ff. SGB XII zu; diese Grundsicherungsleistungen sind sogenannte beitragsunabhängige Sonderleistungen im Sinne des Gemeinschaftsrechts, die nicht zu exportieren sind. Für ihre Gewährung gilt das Diskriminierungsverbot, Deutsche und andere Unionsbürger sind gleich zu behandeln – es sei denn, dass sie sich nur deshalb nach Deutschland begeben, um hier Sozialhilfe zu beziehen; denn dann ist ihre Freizügigkeit nicht gerechtfertigt.

Soziale Hilfen in Form von Sozialhilfe nach SGB XII oder Arbeitslosengeld II nach SGB II können in unterschiedlichen Situationen für Unionsbürger von aufenthaltsrechtlicher Bedeutung werden (z.B. bei Erwerbsminderung durch Unfall oder Verlust des Arbeitsplatzes). Im Rahmen der Freizügigkeitsberechtigung von Nichterwerbstätigen ist davon auszugehen, dass für die Familienangehörigen dann ausreichende Existenzmittel vorliegen, wenn während des Aufenthalts keine staatlichen Grundsicherungsleistungen des Aufnahmemitgliedstaates in Anspruch genommen werden müssen. Wenn jemand allerdings nach Erhalt der Aufenthaltsbescheinigung einen Antrag auf Unterstützung nach SGB II oder SGB XII stellt, darf die Behörde den Fortbestand der Voraussetzung für das Aufenthaltsrecht, nämlich das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel überprüfen (§ 5 Abs. 4 FreizügG/EG). In diesen Fällen wird es bei Inanspruchnahme von Sozialhilfe nach SGB XII erforderlich sein, eine exakte Vergleichsberechnung unter Einbeziehung der regionalen Bedarfssätze für diese Leistungen vorzunehmen, wobei – wie dies Art. 8 Abs. 4 FreizügRL vorsieht – die persönlichen Umstände berücksichtigt werden müssen. Der geforderte Betrag darf nicht über dem Schwellenwert liegen, unter dem deutschen Staatsangehörigen Sozialhilfe beziehungsweise Arbeitslosengeld II gewährt wird.

Im Zusammenhang mit der Dauer des Aufenthalts spielt die Inanspruchnahme von öffentlichen Unterstützungsleistungen eine wichtige Rolle. So können sich im Laufe der ersten 5 Jahre Zweifel an dem Fortbestehen der Ausübungsvoraussetzungen für die Freizügigkeit ergeben, z.B. wenn die zuständige Behörde meldet, dass Sozialhilfe beziehungsweise Arbeitslosengeld II beantragt worden ist. Dann sind die Freizügigkeitsvoraussetzungen im Einzelfall nachzuprüfen – unabhängig vom Inhalt der Bescheinigung über den Aufenthalt.

Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen steht das Aufenthaltsrecht zu, solange sie die Unterstützungsleistungen des Aufnahmemitgliedstaates nicht unangemessen in Anspruch nehmen. Welche Bedeutung „nicht unangemessen“ hat, ist bislang nicht geklärt. Ein Sinn könnte sich aus der Gegenüberstellung von laufenden („unangemessenen“) und einmaligen („angemessenen“) Leistungen erschließen. Eine genauere Abgrenzung muss sich erst aus der behördlichen Praxis ergeben. Gegebenenfalls wird dies der EuGH selbst klären müssen.

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

Die Inanspruchnahme von staatlichen Sozialleistungen durch einen Unionsbürger oder einen seiner Familienangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat darf nicht automatisch zu einer Ausweisung führen (Art. 14 Abs. 3 RL 2004/38/EG). Streitig war dies z.B. in dem vom EuGH entschiedenen Fall eines französischen Studenten in Belgien.³¹ Dieser hatte zunächst als Arbeitnehmer sein Studium finanziert, später dann Sozialhilfe (die entsprechende belgische Leistung „Minimex“) beantragt, um sich ganz auf seine Prüfungsvorbereitung konzentrieren zu können. Dies hat ihm der EuGH als Unionsbürger für begrenzte Zeit aus Gründen der Gleichbehandlung mit belgischen Bürgern in vergleichbarer Situation zugestanden. Nach der Erwägung 21 der RL 2004/38/EG soll es dem Aufnahmemitgliedstaat überlassen bleiben zu bestimmen, ob er auch z.B. Studierenden vor Erwerb des Daueraufenthaltsrechts Unterhaltsbeihilfen für die Zwecke des Studiums beziehungsweise Sozialhilfe im Sinne einer Grundsicherung zum Abschluss eines Studiums gewährt. Bisher ist noch nicht geklärt, ob Deutschland im Falle der Aufnahme eines solchen Studierenden vor Erwerb des Daueraufenthaltsrechts Unterhaltsbeihilfen für die Zwecke des Studiums beziehungsweise Arbeitslosengeld II zum Abschluss eines Studiums gewähren wird. Hierzu regelt das Freizügigkeitsgesetz nichts; es bedarf also insoweit noch weiterer Umsetzung des Gemeinschaftsrechts. Im übrigen lässt sich der Bezug von öffentlichen Sozialleistungen (Sozialhilfe beziehungsweise Arbeitslosengeld II) wie folgt veranschaulichen:

³¹ Siehe dazu *K. Sieveking*, Befristete Ausbildungsfinanzierung als europäischer Solidarbeitrag. Öffentliche Unterstützung bei Existenznot für im EU-Ausland studierende Unionsbürger – die Rechtssache C 184/99 – *Grzelczyk*, RdJB 2004, 256.

**Soziale Vergünstigungen zur Existenzsicherung: Arbeitslosengeld
 II/Sozialhilfe**

	Arbeitnehmer und Familienangehörige	Teilzeitarbeitnehmer; Verbleibeberechtigte	Selbstständige und Familienangehörige	Erstmalig Arbeitssuchende und Familienangehörige	Nichterwerbstätige und Familienangehörige
Erste drei Monate	Kein Anspruch	Ergänzendes Arbeitslosengeld II	Kein Anspruch		
Danach bis 5 Jahre	Recht auf ergänzende(s) Arbeitslosengeld II/Sozialhilfe. Bei Inanspruchnahme Überprüfung des Fortbestandes des Aufenthaltsrechts				Ausreichende Existenzmittel bis zur Höhe des Sozialhilfeniveaus erforderlich (kein Festbetrag). Bei Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld II/ Sozialhilfe: Überprüfung des Fortbestandes des Aufenthaltsrechts. Sonderfall: Zeitlich begrenzte Hilfe bis zum Studienabschluss, EuGH - Rs C 184/99 – <i>Grzelczyk</i>)
Ab 5 Jahre	„nicht unangemessene“ Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld II/ Sozialhilfe möglich; darüber hinaus: Prüfung der möglichen Beendigung des Aufenthaltsrechts, sofern ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt ist				

für Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat und Folgen ihres Bezugs

© Übersicht: Klaus Sieveking

VIII. Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt

Nach Art. 16 RL 2004/38/EG ist das Recht zum Daueraufenthalt von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen nach fünfjährigem Inlandsaufenthalt erworben. Dieses Daueraufenthaltsrecht wird im FreizügigG/EU nicht weiter positiv erwähnt und hervorgehoben. Lediglich aus der negativen Regelung, dass der Verlust des Freizügigkeitsrechts innerhalb von fünf Jahren nach Begründung des ständigen Aufenthalts im Bundesgebiet nur noch aus besonders schwerwiegenden Gründen entfallen kann, lässt sich das Daueraufenthaltsrecht erschließen. Ein derartiger Wegfall ist dann möglich, wenn die Freizügigkeitsvoraussetzungen nach § 2 Abs. 1 festgestellt und die Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht eingezogen und die Aufenthaltserlaubnis-EU widerrufen werden. Im übrigen kann der Rechtsverlust nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit (Artikel 39 Abs. 3, Artikel 46 Abs. 1 EG) eintreten.³² Auch in diesem Fall ist zunächst eine Entscheidung zu treffen, mit der die Verletzung von öffentlicher Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit festgestellt, die Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht eingezogen und die Aufenthaltserlaubnis-EU widerrufen wird. Aus den genannten Gründen kann auch die Einreise verweigert werden.³³ Die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung genügt für sich allein nicht, um diese Maßnahmen zu treffen. Die gemeinschaftsrechtliche Vorgabe in Art. 28 Abs. 2 RL 2004/38/EG bestimmt, dass gegen Unionsbürger oder ihre Familienangehörigen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, die das Recht auf Daueraufenthalt in seinem Hoheitsgebiet genießen, eine Ausweisung nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erfolgen darf. Art. 28 Abs. 2 RL 2004/38/EG und § 6 Abs. 2 FreizügG/EU stimmen überein.

In Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH zur Aufenthaltsbeschränkung nach einer strafrechtlichen Verurteilung muss der Verstoß gegen die öffentliche Ordnung eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung darstellen, die ein „Grundinteresse der Gesellschaft“ berührt.³⁴ Ein solcher Verstoß wird auch bei wiederholter Begehung von Ordnungswidrigkeiten oder durch wiederholte leichtere Straftaten nicht zu bejahen sein. Selbst bei mittelschwerer oder schwerer Delinquenz genügt allein die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung nicht, um freizügigkeitsbeschränkende Maßnahmen zu begründen. Die Behörde darf allerdings Rückschlüsse aus den noch nicht getilgten Eintragungen zu strafrechtlichen Verurteilungen im Bundeszentralregister ziehen (vgl. § 51 BZRG). Strafurteile, die bei Drittausländern die zwingende Ausweisung bzw. die Regelausweisung zur Folge haben, dürfen bei Unionsbürgern nicht zur quasi-automatischen Ausweisung ohne eine gründliche Gefahrenprognose führen. Die Gefahrenprognose ist einzelfallbezogen zu begründen. Das bedeutet z.B., dass die Entscheidung des Strafgerichts zur Strafaussetzung zur Bewährung auch für die konkrete Gefahrenprognose der Ausländerbehörde verbindlich sein muss.

Für die Beendigung des Aufenthalts von Unionsbürgern bedarf es nach § 6 FreizügG-EU der Feststellung, dass das Freizügigkeitsrecht verloren gegangen ist und nicht mehr besteht. Der EuGH hat in dem Urteil 29.4.2004 festgestellt, dass der Unionsbürgerstatus „eine besonders enge Auslegung von Ausnahmen von dieser Freiheit“ erfordert³⁵ Im Aufnahmemitgliedstaat geborene und aufgewachsene Unionsbürger sind nicht prinzipiell von einer Ausweisung ausgeschlossen. Wenn eine solche Person wegen bestimmter Delikte verurteilt wurde und sie eine gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Ordnung

³² Ausführlich hierzu *K. Hailbronner*, Fn. 16, 302 ff.

³³ Ausführlich dazu *R. Gutmann*, **Ausweisung von Unionsbürgern – Reformbedarf des Reformgesetzes, in diesem Band S. ????????**

³⁴ Vgl. Art. 7 Abs. 2 Satz 2 RL 2004/38/EG in Anlehnung an EuGH, Slg. 1977, 1999 – Rs. 30/77 (Boucherau); vgl. auch EuGH, Slg. 1975, 1219, 1231 – Rs. 36/75 (Rutili). Ein gemeinschaftsrechtlicher, vom EuGH festgelegter Maßstab hierfür fehlt. Siehe ausführlich dazu *G. Brinkmann* (Fn. 20) Rn. 179 ff.

³⁵ EuGH, InfAusIR 2004, 268 (Rs. C-482/01 und C-493/01 - Orfanopoulos und Oliveri), Rn. 65.

Zuwanderungsrecht: Vom Provisorium zur Einwanderung?

20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht

28.-30. Januar 2005 Stuttgart-Hohenheim

darstellt, stehen einer Ausweisung weder Art. 39 EG noch die RL 2004/38/EG entgegen. Letztere formuliert in Art. 28 Abs. 3 b) Grenzen des Ausweisungsschutzes (keine Ausweisung bei Minderjährigen, es sei denn, sie ist zum Wohle des Kindes notwendig im Sinne der UN-Kinderrechtskonvention). Die Behörden haben im konkreten Einzelfall die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren und unter Beachtung der Grundrechte einen angemessenen Ausgleich zwischen den öffentlichen und den persönlichen Interessen herzustellen.³⁶ Ein weiterer besonderer Ausweisungsschutz für Unionsbürger ist in Art. 28 RL 2004/38/EG im Hinblick auf die Dauer seines Aufenthalts, sein Alter, seinen Gesundheitszustand, seine familiäre und wirtschaftliche Lage, seine soziale und kulturelle Integration im Aufnahmemitgliedstaat und das Ausmaß seiner Bindungen zum Herkunftsstaat formuliert.

Die Behörden dürfen eine Wiedereinreise nicht auf Dauer, sondern nur befristet verbieten; das Wiedereinreiseverbot muss zeitlich begrenzt werden. Nach Art. 32 RL 2004/38/EG haben freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger spätestens drei Jahre nach der Ausreise beziehungsweise Abschiebung Anspruch auf Überprüfung, ob die Voraussetzungen noch vorliegen. Im Unterschied zu § 11 Abs. 1 S. 3 AufenthG, der die Befristung der Ausweisung nur auf Antrag vorsieht, und über die RL 2004/38/EG hinausgehend muss die Ausländerbehörde nach § 7 Abs. 2 S. 2 FreizügG/EU schon beim Erlass der Verfügung eine Befristung festlegen. Das Recht zur Überprüfung der Ausweisung nach Ablauf von drei Jahren kann nicht durch die Verhängung einer Frist von über drei Jahren ausgeschlossen werden.

IX. Schlussbemerkung

Die Rechtsstellung der Unionsbürger wird im Rahmen des Zuwanderungsgesetzes auch von den Regelungen zur Integration beeinflusst. Auffällig ist dabei, dass für Ausländer, die aufgrund des Aufenthaltsgesetzes zugewandert sind, ein Teilnahmerecht an Integrationskursen besteht, während dies für zugewanderte Unionsbürger nicht gilt. Mit diesem Ausschluss der Unionsbürger von der kostenlosen Teilnahme an Sprachkursen wird der Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 12 EG) verletzt. Zugewanderte Freizügigkeitsberechtigte genießen ein gleichberechtigtes Teilnahmerecht ebenso wie die Gebührenbefreiung.³⁷ Es bleibt offenbar noch eine Menge zu tun (und zu entdecken), um die Gleichbehandlung von Unionsbürgern auch im neuen Freizügigkeitsgesetz/EU zu garantieren und durchzusetzen.

³⁶ Ausführlich hierzu *R. Gutmann, Fn. 32, in diesem Band S. ????????* insbesondere zu den verfahrensrechtlichen Garantien der Art. 30 und 31 RL 2004/38/EG, und *K. Hailbronner, Fn. 16, 304 f.*

³⁷ Hierzu *R. Gutmann, Integration durch Kurse?, InfAuslR 2005, 58, 60; C. Hauschild, Die Integrationskurse des Bundes, ZAR 2005, 56.*