



Sachstand

Ausreisepflicht von Unionsbürgern nach deutschem Recht

Ausreisepflicht von Unionsbürgern nach deutschem Recht

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 331/18
Abschluss der Arbeit: 20. September 2018
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern in Deutschland richtet sich nach dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU)¹. Nach § 7 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU sind Unionsbürger ausreisepflichtig, wenn die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass ein Recht auf Einreise und Aufenthalt (die sogenannte Freizügigkeitsberechtigung) nicht besteht.

1. Freizügigkeitsberechtigung

Die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG)² finden gemäß § 11 Abs. 1 FreizügG/EU auf Unionsbürger größtenteils keine Anwendung. Anders als Drittstaatenangehörige benötigen Unionsbürger daher gemäß § 2 Abs. 4 FreizügG/EU für die Einreise nach Deutschland kein Visum und für den Aufenthalt keinen Aufenthaltstitel. Vielmehr steht Unionsbürgern unter den Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 FreizügG/EU eine Freizügigkeitsberechtigung zu. Es besteht eine generelle Vermutung zugunsten von Unionsbürgern, dass sie über die Freizügigkeitsberechtigung verfügen.³ Das Nichtbestehen der Freizügigkeitsberechtigung muss daher von der zuständigen Ausländerbehörde positiv festgestellt werden.

Nach § 5 Abs. 2 FreizügG/EU kann die zuständige Ausländerbehörde nach Ablauf von drei Monaten seit der Einreise verlangen, dass das Bestehen der Freizügigkeitsberechtigung glaubhaft gemacht wird. Zuvor genügt gemäß § 2 Abs. 5 FreizügG/EU der Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses für das Bestehen der Freizügigkeitsberechtigung

Nach Ablauf der drei Monate richtet sich die Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Abs. 2 FreizügG/EU. Berechtigt sind etwa Arbeitnehmer, Auszubildende, Selbstständige, Arbeitssuchende und – unter bestimmten Umständen – nicht Erwerbstätige. Die Frage, ob ein Unionsbürger Sozialleistungen bezieht, ist für das Bestehen einer Freizügigkeitsberechtigung unerheblich, solange dem beziehenden Unionsbürger ein Status verbleibt, der eine Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Abs. 2 FreizügG/EU verleiht. Relevanz könnte der Bezug von Sozialleistungen insbesondere für die Fallgruppen „Arbeitnehmer“, „Arbeitssuchende“ und „nicht Erwerbstätige“ haben.

1.1. Arbeitnehmer

Arbeitnehmern steht eine Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU zu. Als Arbeitnehmer im Sinne der Vorschrift gelten „alle Personen, die während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringen, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhalten“⁴. Nicht erforderlich sind ein Mindesteinkommen oder eine Mindestarbeitszeit. Auch Personen, deren Einkünfte unter dem Existenzminimum liegen und die daher auf

1 Freizügigkeitsgesetz/EU vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950, 1986), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2780).

2 Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1147).

3 Tewocht, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, 19. Edition, Stand: 1. August 2018, § 5 FreizügG/EU Rn. 1.

4 Tewocht, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, 19. Edition, Stand: 1. August 2018, § 2 FreizügG/EU Rn. 18 m.w.N.; siehe dort auch zum Folgenden.

Sozialleistungen angewiesen sind, unterfallen dem Arbeitnehmerbegriff, solange sie nicht nur eine völlig unwesentliche Tätigkeit ausüben. Dies ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Dabei sind nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) nicht nur Gesichtspunkte wie die Arbeitszeit und die Höhe der Vergütung zu berücksichtigen, sondern auch solche Aspekte wie der Anspruch auf bezahlten Urlaub, die Geltung von Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, die Anwendung eines Tarifvertrags sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses.⁵

Eine ergänzende Inanspruchnahme von Sozialleistungen schließt die Arbeitnehmereigenschaft allerdings dann aus, wenn sich der Unionsbürger ausschließlich aus diesem Grund im Bundesgebiet aufhält und die Freizügigkeit somit missbräuchlich in Anspruch nimmt.⁶

1.2. Arbeitssuchende

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU steht Arbeitssuchenden eine Freizügigkeitsberechtigung zu. Die Berechtigung gilt grundsätzlich für Unionsbürger, die sich arbeitslos in einen anderen Mitgliedstaat begeben und dort eine Beschäftigung suchen.⁷ Wer hingegen eine Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat aufnimmt und arbeitslos wird, gilt nicht als Arbeitssuchender im Sinne der Vorschrift, sondern behält seine Arbeitnehmereigenschaft, wenn die Arbeitslosigkeit unfreiwillig und nach mindestens einem Jahr der Arbeitstätigkeit eintritt, § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizügG/EU.⁸

Dauert die Arbeitssuche länger als sechs Monate, bleibt die Freizügigkeitsberechtigung gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU nur dann bestehen, wenn der Unionsbürger nachweisen kann, dass er weiterhin Arbeit sucht und begründete Aussicht hat, eingestellt zu werden. Der Nachweis der Arbeitssuche kann etwa durch eine Eintragung bei der Agentur für Arbeit und die Dokumentation von Bewerbungen und Vorstellungsgesprächen erfolgen.⁹ Ob eine begründete Aussicht auf Einstellung besteht, ist im Einzelfall zu entscheiden. Das Bundessozialgericht lehnte diese Aussicht in einem Fall ab, in dem den Klägern eine verwertbare Qualifikation oder Ausbildung, nennenswerte Berufserfahrung sowie deutsche Sprachkenntnisse fehlten.¹⁰ Die fehlenden Kenntnisse stellten ein erhebliches Hindernis bei der Arbeitssuche dar. Da die Kläger sich zudem bereits seit

5 Vgl. EuGH, Urteil vom Urteil vom 4. Februar 2010 – C-14/09, NVwZ 2010, 367 ff., juris Rn. 27.

6 Sächsisches OVG, Beschluss vom 2. Februar 2016 – 3 B 267/15, juris Rn. 5 m.w.N.

7 Tewocht, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, 19. Edition, Stand: 1. August 2018, § 2 FreizügG/EU Rn. 26.

8 Bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung bleibt gem. § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU die Freizügigkeitsberechtigung für sechs Monate bestehen.

9 Tewocht, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, 19. Edition, Stand: 1. August 2018, § 2 FreizügG/EU Rn. 29.

10 Bundessozialgericht, Urteil vom 3. Dezember 2015 – B 4 AS 44/15 R, NJW 2016, 1464 ff. (1466).

mehr als zwei Jahren ohne Erwerbstätigkeit in Deutschland aufhielten, könne nicht von einer begründeten Aussicht auf Einstellung ausgegangen werden.

Die Einstufung eines Unionsbürgers als arbeitssuchend richtet sich allein nach den in § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU genannten Voraussetzungen. Ein etwaiger Bezug von Sozialleistungen hat auf die Einstufung keine Auswirkungen.¹¹

1.3. Nicht Erwerbstätige

Nicht erwerbstätige Unionsbürger haben gemäß § 2 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 FreizügG/EU nur dann eine Freizügigkeitsberechtigung, wenn sie über einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen. Nach Nr. 4.1.2.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU (AVV FreizügG/EU) sind Existenzmittel „alle gesetzlich zulässigen Einkommen und Vermögen in Geld oder Geldeswert oder sonstige eigene Mittel, insbesondere Unterhaltsleistungen von Familienangehörigen oder Dritten, Stipendien, Ausbildungs- oder Umschulungsbeihilfen, Arbeitslosengeld, Invaliditäts-, Hinterbliebenen-, Vorruhestands- oder Altersrenten, Renten wegen Arbeitsunfall, Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit oder sonstige auf einer Beitragsleistung beruhende öffentliche Mittel. Dazu zählen nicht die nach SGB II zur Sicherung des Lebensunterhalts an Arbeitsuchende und an die mit ihnen in einer so genannten Bedarfsgemeinschaft zusammenlebenden Personen zu gewährenden Mittel“¹². Ob die Existenzmittel ausreichend sind, wird gemäß 4.1.2.3 AVV FreizügG/EU durch eine Vergleichsberechnung unter Einbeziehung der regionalen sozialhilferechtlichen Bedarfssätze ermittelt, wobei die persönlichen Umstände in jedem Einzelfall berücksichtigt werden müssen. Der als ausreichend betrachtete Betrag darf nicht über dem Schwellenwert liegen, unter dem für Deutsche ein Anspruch auf Gewährung von Sozialhilfe besteht.¹³ In Nr. 4.1.2.1 AVV FreizügG/EU heißt es weiter: „Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ausreichende Existenzmittel vorliegen, wenn während des Aufenthalts keine Leistungen nach SGB II oder SGB XII in Anspruch genommen werden“. Die Inanspruchnahme von Sozialleistungen ist folglich ein Indiz für das Fehlen ausreichender Existenzmittel.¹⁴ Eine nur vorübergehende Inanspruchnahme ist allerdings aus Gründen der Verhältnismäßigkeit unschädlich.¹⁵

11 Vgl. Tewocht, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, 19. Edition, Stand: 1. August 2018, § 2 FreizügG/EU Rn. 30 ff.

12 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU vom 3. Februar 2016 (GMBL. 2016 Nr. 5, S. 86).

13 Vgl. Art. 8 Abs. 4 S. 2 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 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, (ABl. L 158 vom 30. April 2004, S. 77).

14 Vgl. Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 4 FreizügG/EU Rn. 41; Tewocht, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, 19. Edition, Stand: 1. August 2018, § 4 FreizügG/EU Rn. 10.

15 Vgl. Brinkmann, in: Huber, Aufenthaltsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 4 FreizügG/EU Rn. 10; Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 4 FreizügG/EU Rn. 41; Tewocht, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, 19. Edition, Stand: 1. August 2018, § 4 FreizügG/EU Rn. 10.

2. Ausreisepflicht

Nach § 7 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU sind Unionsbürger ausreisepflichtig, wenn die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass die Freizügigkeitsberechtigung nicht besteht (sog. Verlustfeststellung). Eine solche Feststellung ist möglich:

- wenn die Voraussetzungen der Freizügigkeitsberechtigung nicht (mehr) vorliegen, § 5 Abs. 4 FreizügG/EU,
- wenn das Vorliegen der Voraussetzungen der Freizügigkeitsberechtigung durch gefälschte Dokumente oder Vorspiegelung falscher Tatsachen vorgetäuscht wurde, § 2 Abs. 7 FreizügG/EU oder
- aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, § 6 Abs. 1 FreizügG/EU.

Im Feststellungsbescheid soll gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 FreizügG/EU die Abschiebung angedroht und eine Ausreisefrist gesetzt werden. Nach § 7 Abs. 1 S. 3 FreizügG/EU muss die Ausreisefrist – abgesehen von dringenden Fällen – mindestens einen Monat betragen.

Folge der Verlustfeststellung ist, dass gemäß § 11 Abs. 2 FreizügG/EU die Regelungen des AufenthG Anwendung finden, sofern im FreizügG/EU keine besonderen Regelungen – wie etwa die Vorgabe der Ausreisefrist – getroffen sind. Die Vorschriften zur Abschiebung nach § 58 ff. AufenthG sind daher größtenteils anwendbar. Nach einem Verlust der Freizügigkeitsberechtigung aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit besteht ein Einreise- und Aufenthaltsverbot, § 7 Abs. 2 S. 1 FreizügG/EU. Im Fall einer Verlustfeststellung nach § 2 Abs. 7 FreizügG/EU kann die Ausländerbehörde gemäß § 7 Abs. 2 S. 1 FreizügG/EU ein Einreise- und Aufenthaltsverbot aussprechen. In besonders schweren Fällen soll ein Verbot verfügt werden.

3. Daueraufenthaltsrecht

Zu beachten ist, dass Unionsbürgern gemäß § 4a Abs. 1 FreizügG/EU spätestens nach einem fünf Jahre andauernden rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet ein Daueraufenthaltsrecht zusteht. Daueraufenthaltsberechtigte haben eine eigenständige Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 FreizügG/EU. Eine Feststellung über das Nichtbestehen der Freizügigkeitsberechtigung nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU kann bei Daueraufenthaltsberechtigten nicht mehr vorgenommen werden. Eine Feststellung nach § 2 Abs. 7 FreizügG/EU darüber, dass die Voraussetzungen der Freizügigkeitsberechtigung vorgetäuscht wurden, ist hingegen noch möglich, wenn das Daueraufenthaltsrecht durch die Täuschung erlangt wurde.¹⁶ Der Verlust des Aufenthaltsrechts aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU kann bei Bestehen eines Daueraufenthaltsrechts nur noch aus schwerwiegenden Gründen erfolgen, § 6 Abs. 4 FreizügG/EU.

16 Vgl. Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 2 FreizügG/EU Rn. 155.