

B Vorläufige Anwendungshinweise zum FreizügG/ EU

1 Zu § 1 Anwendungsbereich

1.0 Allgemeines

1.0.1 Art. 2 Zuwanderungsgesetz regelt das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen neu. Das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, das bisher im Aufenthaltsgesetz/EWG, der Freizügigkeitsverordnung/EG und subsidiär im Ausländergesetz geregelt war, wird nun für sämtliche Personengruppen von Unionsbürgern im Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) zusammengefasst. Aufenthaltsgesetz/EWG und die Freizügigkeitsverordnung/EG werden durch Artikel 15 Zuwanderungsgesetz aufgehoben.

1.0.2 Im Unterschied zur früheren Rechtslage, wonach das Ausländergesetz subsidiär zur Anwendung kam, soweit das Aufenthaltsgesetz/EWG oder die Freizügigkeitsverordnung/EU keine abweichenden Vorschriften enthielten (§ 2 Abs. 2 Ausländergesetz, § 15 Aufenthaltsgesetz/EWG, § 9 Freizügigkeitsverordnung/EU) findet das Aufenthaltsgesetz nur noch Anwendung

- in ausdrücklichen Verweisungsfällen (§ 11 Abs. 1 S. 1 und 2 FreizügG/EU),
- in den Fällen, in denen es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das Freizügigkeitsgesetz/EU (§ 11 Abs. 1 S. 3),
- sowie wenn die Ausländerbehörde das Nichtbestehen oder den Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 oder des Rechts nach § 2 Abs. 5 festgestellt hat (§ 11 Abs. 2).

So finden z.B. die allgemeinen Ausweisungsregelungen, anders als bisher, keine Anwendung mehr, da die Rechtsgrundlage für die Aufenthaltsbeendigung von Unionsbürgern durch eine eigenständige Norm im Freizügigkeitsgesetz/EU abschließend geregelt ist (§ 6 FreizügG/EU).

1.0.3 Verlieren die o.g. Personen ihr gemeinschaftsrechtliches Freizügigkeitsrecht (z.B. drittstaatsangehörige Ehepartner nach Scheidung vom Unionsbürger, Unionsbürger nach Feststellung des Verlustes nach § 6 FreizügG/EU), sind sie gemäß § 11 Abs. 2 FreizügG/EU als "Ausländer" i.S. des Aufenthaltsgesetzes zu behandeln, es sei denn, das Freizügigkeitsgesetz/EU enthält spezielle Vorschriften (z.B. § 2 Abs. 5, § 9).

1.0.4 Das FreizügG/EU verzichtet auf eine Definition gemeinschaftsrechtlicher Begriffe, sondern setzt sie - in ihrer jeweiligen Konkretisierung durch die Rechtsprechung des EuGH voraus. Dies ermöglicht eine bessere Berücksichtigung der Weiterentwicklung des Gemeinschaftsrechts bei der Gesetzesanwendung.

1.1 Europäisches Gemeinschaftsrecht

1.1.1 Das Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern ist in der Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 – sog. Freizügigkeitsrichtlinie (FreizügRL) – neu geregelt. Die Richtlinie ist am 30. April 2004 in Kraft getreten und bis zum 30. April 2006 in nationales Recht umzusetzen. 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 noch bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist weiter.

- 1.1.2 Das Europäische Gemeinschaftsrecht hat grundsätzlich Vorrang vor dem Freizügigkeitsgesetz, es sei denn, das nationale Recht enthält günstigere Regelungen. Die Verordnungen des Rates und der Kommission sind verbindlich und gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat (Art. 249 EGV). Die EG-Richtlinien bedürfen der Umsetzung in innerstaatliches Recht. Sind Richtlinien nicht oder nicht ausreichend in innerstaatliches Recht umgesetzt worden, gelten sie nach Ablauf der Umsetzungsfrist und unter der Voraussetzung, dass sie unbedingt und hinreichend genau bestimmt sind, als unmittelbar anwendbar. Die mit der Ausführung des Freizügigkeitsgesetzes/EU beauftragten Behörden haben das durch die Richtlinien zu erreichende Ziel im Rahmen bestehender Auslegungs- oder Ermessensspielräume zu berücksichtigen.
- 1.1.3 Derzeit besteht im europarechtlichen Freizügigkeitsrechts die Besonderheit, dass einerseits die bisherigen 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. In zahlreichen Punkten stimmen bisheriges und neues Gemeinschaftsrecht überein; es gibt jedoch auch Abweichungen. Sofern die Richtlinienumsetzung mit dem vorliegenden FreizügG/EU bereits vorweg genommen ist, ist die RL zur Auslegung des Gesetzestextes bereits heranzuziehen. Darauf ist in den Anwendungshinweisen jeweils ausdrücklich hingewiesen (z.B. 5.1.2.1). Ansonsten unterbleibt ein entsprechender Hinweis. Die gemeinschaftsrechtliche Vorgabe soll in diesen Fällen erst dann Anwendung finden, wenn die Umsetzung in das nationale Recht erfolgt ist (Beispiel: Regelungen zum Daueraufenthaltsrecht nach der FreizügRL begünstigen alle Familienangehörigen; die nationale Regelung dagegen nur die Kernfamilie).
- 1.1.4 Das FreizügG/EU sieht die Abschaffung der Aufenthaltserlaubnis für sämtliche Gruppen von Unionsbürgern (Erwerbstätige und Nichterwerbstätige) 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. 1). Drittstaatsangehörigen Familienangehörigen wird von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis-EU erteilt.
- 1.1.5 Das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen wird gestärkt, indem die Regelungen der Aufenthaltsbeendigung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH präzisiert werden. Zudem erhalten Unionsbürger und ihre Familienangehörigen ein verfestigtes Aufenthaltsrecht, das nach fünfjährigem ständigem rechtmäßigem Aufenthalt nicht mehr an das Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen gebunden ist und dessen Verlust nur noch aus besonders schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit festgestellt werden kann (§ 2 Abs. 5 i. V. m. § 6 Abs. 3, entspricht Art. 28 Abs. 2 FreizügRL).

1.2 Anwendungsbereich

Aus dem Anwendungsbereich des § 1 ergibt sich i. V. m. § 11, dass es sich hier um Spezialregelungen zur Freizügigkeit der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen handelt, losgelöst vom allgemeinen Aufenthaltsrecht.

2 Zu § 2 Recht auf Einreise und Aufenthalt

2.1 Absatz 1 beschreibt den Wesensgehalt des Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit. Bei Vorliegen der gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen gewährt das Gemeinschaftsrecht jedem Unionsbürger und seinen Familienangehörigen unmittelbar das Recht auf Freizügigkeit und freie Wahl des Wohnsitzes im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten der EU. Dies schließt das Recht ein, den Arbeitsplatz frei von nationalen Behinderungen zu suchen und sich an einem frei gewählten Ort niederzulassen.

Die Voraussetzungen und Bedingungen sind im FreizügG/EU und im Gemeinschaftsrecht geregelt. Welche Personengruppen im Einzelnen unter welchen Voraussetzungen "freizügigkeitsberechtigt" im Sinne des Gemeinschaftsrecht sind, wird im Absatz 2 definiert.

2.2.1 Absatz 2 benennt die nach Gemeinschaftsrecht (Primär- und –Sekundärrecht) freizügigkeitsberechtigten Personengruppen. Gemeinschaftsrechtliche Begriffe, wie z. B. der durch die Rechtsprechung des EuGH konkretisierte Arbeitnehmerbegriff sowie die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Freizügigkeit werden vom Freizügigkeitsgesetz/EU vorausgesetzt und nicht modifiziert. Dies gilt auch für die Definition der übrigen Personengruppen (Studenten, Rentner, sonstige Nichterwerbstätige).

2.2.2 Gemeinschaftsrechtlicher Begriff des "Arbeitnehmers"

2.2.2.1 Nach Gemeinschaftsrecht 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. Dabei ist nur auf objektive Kriterien abzustellen. 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 ist deshalb von einer Geringfügigkeitsgrenze entsprechend der in der Sozialversicherung festgelegten Grenze (seit 1. Januar 2002: €400) auszugehen. Eine Befristung der Arbeitsverträge ist unerheblich.

2.2.2.2 Der Arbeitnehmerstatus endet, wenn der Unionsbürger den deutschen Arbeitsmarkt endgültig verlassen hat, etwa weil er das Rentenalter erreicht hat oder auf Dauer in seinen Herkunftsstaat zurückgekehrt ist oder weil er vollständig und dauernd erwerbsunfähig wurde. Im letzteren Fall ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Verbleibeberechtigung bzw. ein Daueraufenthaltsrecht vorliegen.

2.2.2.3 Bei den bisher in § 6a Aufenthaltsgesetz/EWG geregelten Voraussetzungen für die Verbleibeberechtigung wird ausdrücklich auf gemeinschaftsrechtliche Rechtsgrundlagen verwiesen. Hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen der Freizügigkeit von nichterwerbstätigen Unionsbürgern wird auf § 4 verwiesen, hinsichtlich der Voraussetzungen für Familienangehörige auf §§ 3 und 4.

- 2.3 Die Regelung in Absatz 3 übernimmt die Regelung des Artikel 7 der Richtlinie Nr. 68/360 (ABl. Nr. L 257, Seite 13); Art. 7 Abs. 3 FreizügRL enthält eine entsprechende Regelung.
- 2.4.1 Artikel 3 Abs. 2 RL 68/360 und Artikel 3 Abs. 2 RL 73/148 erlauben den Mitgliedstaaten, für Familienangehörige eines Unionsbürgers, der die Staatsangehörigkeit eines Drittlandes innehat, einen Einreisesichtvermerk zu verlangen (Art. 5 Abs. 2 Freizügigkeitsrichtlinie). Die Visumpflicht von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen richtet sich in Deutschland bei Kurzaufenthalten nach der EU-Visum-Verordnung (Verordnung-EG Nr. 539/2001; ABl. EG Nr. L 81 Seite 1) in der jeweils geltenden Fassung, bei längerfristigen Aufenthalten nach § 6 Abs. 4 AufenthG i. V. m. der Verordnung zur Durchführung des Zuwanderungsgesetzes.
- 2.4.2 In diesem Zusammenhang ist die Rechtsprechung des EuGH zu Einreise- und Aufenthaltsrecht von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen, insbes. das Urteil in der Rechtssache MRAX, C-459/99 vom 25.7.2002 zu beachten.
- 2.5.1 Absatz 5 gewährt ein Recht auf Einreise und Aufenthalt nach mindestens fünfjährigem ständigem Aufenthalt im Bundesgebiet unabhängig vom weiteren Vorliegen der gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeitsvoraussetzungen gem. § 2 Abs. 2. Zudem erhöht sich der Ausweisungsschutz (§ 5 Abs. 6). Die Vorschrift nimmt die Umsetzung des in der FreizügRL neu eingeführten Daueraufenthaltsrechts teilweise vorweg (Art. 16 Abs. 1 FreizügRL).
- 2.5.2 Begünstigt wird die Kernfamilie (Unionsbürger, Ehegatte oder Lebenspartner und ihre unterhaltsberechtigten Kinder), deren Bindungen regelmäßig mit der Dauer des Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat stärker werden. Voraussetzung ist ein seit fünf Jahren ständiger rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet.
- 2.5.3 Nach fünfjährigem ständigem rechtmäßigem Aufenthalt der beiden Ehepartner kann das verfestigte Freizügigkeitsrecht auch durch eine Scheidung nicht beendet werden, da § 2 Abs. 5 das Aufenthaltsrecht unabhängig vom Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen, zu der gem. § 2 Abs. 2 Nr. 7 auch die Familienangehörigeneigenschaft gehört, gewährt.
- 2.5.4 Nach dem bisherigen Recht wurde nach fünfjährigem Aufenthalt eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erteilt (§ 7a AufenthG/EWG), was mit einem erhöhten Ausweisungsschutz verbunden war. Der Kreis der Begünstigten war allerdings auf Erwerbstätige, Empfänger von Dienstleistungen sowie verbleibeberechtigte Erwerbstätige und deren Ehegatten (§ 7a Abs. 2) beschränkt. Zudem waren über den fünfjährigen ständigen Aufenthalt hinaus weitere Voraussetzungen erforderlich (Sprach- und Wohnraumerfordernis, gesicherte wirtschaftliche Verhältnisse). Die nun angepassten Voraussetzungen entsprechen bereits den Vorgaben nach der FreizügRL.
- 2.5.5 Gemäß Artikel 6 Abs. 2 RL Nr. 68/360 bzw. Art. 4 Abs. 1 S. 3 RL 73/148 berühren Aufenthaltsunterbrechungen bei Arbeitnehmern und Selbständigen, die sechs aufeinanderfolgende Monate nicht überschreiten, sowie eine durch Militärdienst gerechtfertigte Abwesenheit, nicht die Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis. Diese gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben haben nach der neuen Rechtslage zweierlei Bedeutung. Zum Einen kann der Verlust des Aufenthaltsrechts beim Vorliegen dieser Tatbestände nicht festgestellt und damit auch die Bescheinigung gemäß § 5 nicht eingezogen werden, zum anderen werden die Tatbestände auf die Kontinuität des rechtmäßigen Aufenthalts angewendet (§ 5 Abs. 5 S. 2 i. V. m. § 3 Abs. 3 S. 2). Dies bedeutet, dass die genannten Aufenthaltsunterbrechungen bei der Fristberechnung zum Erwerb des Daueraufenthaltsrechts unbeachtlich sind.

Die abweichende Vorschrift des § 5 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. § 3 Abs. 3 Satz 2, wonach nur eine vorübergehende Abwesenheit von drei Monaten erlaubt ist, kann aufgrund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts, zumindest bei Erwerbstätigen, nicht zum Tragen kommen. Die nationalen Regelungen sind im Sinne des Gemeinschaftsrechts anzuwenden.

- 2.5.6 Um die Betreuung von Kindern unter 16 Jahren sicherzustellen, wurde Satz 2 eingefügt. In diesem Zusammenhang wird auf die jüngste Rechtsprechung des EuGH hingewiesen (Urteil in der Rechtssache Baumbast und R vom 17. September 2002, C-413/99). Gemäß Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 (wird durch die FreizügRL nicht aufgehoben!) haben Kinder ein Aufenthaltsrecht im Aufnahmemitgliedstaat, um dort, wie in diesem Artikel vorgesehen, am allgemeinen Unterricht teilzunehmen. Der EuGH hat entschieden, dass Artikel 12 dahin auszulegen ist, dass er dem Elternteil, der die Personensorge für die Kinder tatsächlich wahrnimmt, ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit den Aufenthalt bei den Kindern erlaubt. Dadurch soll den Kindern die Wahrnehmung ihres genannten Rechts erleichtert werden, selbst wenn die Eltern inzwischen geschieden sind oder der Elternteil, der Unionsbürger ist, nicht mehr Wanderarbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat ist.
- 2.6 Von der Möglichkeit, für die Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltsdokumenten für Staatsangehörige von EU-Staaten Gebührenfreiheit vorzusehen (Artikel 9 Abs. 1 RL Nr. 68/360; Art. 25 Abs. 2 FreizügRL) wird - wie bisher (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 Ausländergebührenverordnung) - Gebrauch gemacht. Sichtvermerke sind bereits gemäß Artikel 9 Abs. 2 RL Nr. 68/360 (Art. 5 Abs. 2 S.4 FreizügRL) kostenlos zu erteilen.

3 Zu § 3 Familienangehörige

- 3.1 Absatz 1 stellt klar, dass die Familienangehörigen von freizügigkeitsberechtigten Arbeitnehmern und selbständigen Erwerbstätigen ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht genießen. Die Freizügigkeit der Familienangehörigen dient primär dem Zweck, die Ausübung der Freizügigkeit durch die Unionsbürger zu erleichtern. Die Freizügigkeit der Familienangehörigen ist daher auch auf die Herstellung der Familieneinheit ausgerichtet und in Bestand und Dauer mit dem Aufenthaltsrecht des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers verknüpft. Den Angehörigen der in § 2 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 genannten Erwerbstätigen steht das abgeleitete Aufenthaltsrecht dann zu, wenn sie bei dem freizügigkeitsberechtigten Erwerbstätigen „Wohnung nehmen“. Es muss also eine gemeinsame Wohnung, wenn auch nur vorübergehend, vorhanden sein. Nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil in der Rechtssache Diatta, Slg. 1985, 567, Rdnr. 18, C-267/83 vom 13. Februar 1985; ebenso Rechtssache Baumbast und R, C-413/99 vom 17. September 2002, Rdnr. 62) 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 - wie sich aus Artikel 10 Abs. 3 ergebe - lediglich, dass die Wohnung, über die der Arbeitnehmer verfügt, normalen Anforderungen an die Aufnahme seiner Familie entsprechen muss. Artikel 10 Abs. 3 VO 1612/68 gilt unmittelbar, selbst wenn eine Regelung wie in § 7 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz/EWG nicht in das Freizügigkeitsgesetz/EU übernommen wurde. Die FreizügRL verwendet die Begriffe „begleiten oder nachziehen“. Auch diese zielen auf die Herstellung der Familieneinheit ab.
- 3.2 Absatz 2 enthält die Legaldefinition der Familienangehörigen von Erwerbstätigen, Dienstleistungsempfängern und Verbleibeberechtigten. Sie entspricht der Definition in § 1 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz/EWG sowie im Wesentlichen der Definition in Artikel 10 Abs. 1 VO Nr. 1612/68.

- 3.3 Absatz 3 regelt das eigenständige Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen von verstorbenen Erwerbstätigen und übernimmt wortgleich die Vorschrift des § 7 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz/EWG, die sich an Artikel 3 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1251/70 bzw. 75/34/EWG anlehnt. Art. 17 Abs. 4 FreizügRL entspricht der bisherigen gemeinschaftsrechtlichen Regelung. Sofern es für das Tatbestandsmerkmal des ständigen Aufenthalts auf die Kontinuität des Aufenthalts ankommt, gilt das unter 2.5.5 gesagte.
- 3.4 Absatz 4 regelt die Entstehung des Daueraufenthaltsrechts von Familienangehörigen lebender oder verstorbener Verbleibeberechtigter und übernimmt die Vorschrift des § 7 Abs. 3 Aufenthaltsgesetz/EWG, die sich an die Vorschrift des Artikel 3 Abs. 1 VO Nr. 1251/70 bzw. 75/34/EWG anlehnt. Im Gegensatz zu Absatz 3 setzt Absatz 4 nach seinem Wortlaut voraus, dass das Verbleiberecht nur entsteht, wenn der Familienangehörige bereits bei Entstehen des Verbleiberechts des Erwerbstätigen bei diesem seinen Aufenthalt genommen hat (Art. 17 Abs. 3 FreizügRL: Angehörige, die sich mit dem Verbleibeberechtigten dort aufhalten). Ausnahmen sind dann zulässig, wenn der Status als Familienangehöriger erst während des Ruhestandes erworben wird; auch in diesem Fall muss ein Nachzugsrecht bestehen.
- 3.5 Die gesetzliche Ausschlussfrist für die Geltendmachung der Rechte nach den Absätzen 3 und 4 entspricht der Regelung in § 7 Abs. 4 Aufenthaltsgesetz/EWG sowie der Regelung in Artikel 5 der Verordnung Nr. 1251/70. Ausübung bedeutet in diesem Zusammenhang, dass das Recht zum Aufenthalt innerhalb der Frist in Anspruch genommen werden muss.
- 3.6 Absatz 6 regelt das Recht auf Einreise und Aufenthalt der Lebenspartner (§ 1 Abs. 1 Satz 1 LPartG) freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger, soweit diese Lebenspartner nicht selbst unmittelbar freizügigkeitsberechtigt sind. Der EuGH hat aus Artikel 7 Abs. 2 der Verordnung 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 (Urteil des EuGH vom 17.4.1986, Rs. 59/85-Florence Reed). Dementsprechend erklärt Absatz 6 die für den Lebenspartner eines Deutschen geltenden Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes für anwendbar (§ 27 Abs. 2 i. V. m. §§ 3, 9 Abs. 3, § 28 bis 31 und 51 Abs. 2 AufenthG).

4 Zu § 4 Nichterwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte

4.1 Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts

Satz 1 knüpft an die gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts nichterwerbstätiger Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen an. Diese ergeben sich jeweils aus Artikel 1 der drei so genannten „Nichterwerbstätigen-Richtlinien“ Nr. 90/364 (sonstige Nichterwerbstätige), Nr. 90/365 (Rentner) und Nr. 93/96 (Studenten)). Die Voraussetzungen wurden in die FreizügRL übernommen (Art. 7 Abs. 1 b und c).

Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts nach Satz 1 sind eigenständige Existenzsicherung und hinreichender Krankenversicherungsschutz. Diese bisher in den §§ 7 und 8 der Freizügigkeitsverordnung/EG geregelten Voraussetzungen sind in § 4 in gestraffter Form zusammengefasst. Im Unterschied zum bisherigen Recht, nach dem der Nachweis des Vorliegens dieser Voraussetzung verlangt werden konnte (§ 1 Absatz 4 Freizügigkeitsverordnung/EG), reicht nunmehr die Glaubhaftmachung vor Ausstellung der Bescheinigung aus (vgl. dazu § 5 Absatz 3).

4.1.1 Ausreichender Krankenversicherungsschutz

Der notwendige, gemeinschaftsrechtlich vorausgesetzte Krankenversicherungsschutz ist als ausreichend anzusehen, wenn er im Umfang der gesetzlichen Krankenversicherung folgende Leistungen umfasst:

- ärztliche und zahnärztliche Behandlung,
- Versorgung mit Arznei-, Verband-, Heil- und Hilfsmittel,
- Krankenhausbehandlung,
- medizinische Leistungen zur Rehabilitation und
- Leistungen bei Schwangerschaft und Geburt.

4.1.2 Ausreichende Existenzmittel

4.1.2.1 Existenzmittel sind 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.

4.1.2.2 Nicht übernommen wurde der in § 8 Abs. 3 Satz 1 Freizügigkeitsverordnung/EG als „Orientierungsmarke“ festgelegte so genannte Bedarfseckwert für Alleinstehende und Haushaltsvorstände und die hieraus abgeleiteten Bedarfseckwerte für weitere Haushaltsangehörige (§ 8 Abs. 3 Satz 2 ff. Freizügigkeitsverordnung/EG). Gemäß Art. 8 Abs. 4 FreizügRL darf ein fester Betrag nicht festgelegt werden. Aufgrund des in § 5 FreizügG/EU festgelegten vereinfachten Verfahrens wird grundsätzlich ein Nachweis der Voraussetzungen der ausreichenden Existenzmittel vor Ausstellung der Bescheinigung nicht mehr verlangt. Eine Glaubhaftmachung der Voraussetzung der ausreichenden Existenzmittel kann zwar im Einzelfall verlangt werden (z.B. wenn besondere Umstände auf das Nichtvorliegen von Existenzmitteln hinweisen), dies wird aber in der Regel nicht der Fall sein. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ausreichende Existenzmittel vorliegen, wenn während des Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch genommen werden müssen. Wenn allerdings im Einzelfall nachträglich ein Antrag auf Sozialhilfeleistungen gestellt wird, liegt ein besonderer Anlass im Sinne des § 5 Abs. 4 FreizügG/EG vor, wonach der Fortbestand der Voraussetzung für das Aufenthaltsrecht (hier: ausreichende Existenzmittel) überprüft werden kann. In diesen Fällen würden die bisherigen Bedarfseckwerte als Orientierungsmarke nicht ausreichen; es wird eine exakte Vergleichsberechnung unter Einbeziehung der regionalen, sozialhilferechtlichen Bedarfssätze erforderlich sein. Gemäß Art. 8 Abs. 4 FreizügRL müssen die persönlichen Umstände berücksichtigt werden. Der geforderte Betrag darf nicht über dem Schwellenwert liegen, unter dem Deutschen Sozialhilfe gewährt wird. Ein bestimmter Schwellenwert kann hier nicht genannt werden, da die Werte regional unterschiedlich sind.

4.2 Familienangehörige

Satz 2 übernimmt inhaltsgleich die Definition der Familienangehörigen des § 1 Absatz 2 Satz 2 Freizügigkeitsverordnung/EG, die der gemeinschaftsrechtlichen Definition entspricht (Art. 1 der RL 90/364 und 90/365). Unter Berücksichtigung des Lebenspartnerschaftsgesetzes wurde die Definition auch hier entsprechend ergänzt. Auf die Ausführungen zu Nummer 3.6 wird verwiesen.

4.3 Familienangehörige von Studenten

- 4.3.1 Der Kreis der Familienangehörigen wird, wie bisher in § 1 Abs. 3 Freizügigkeitsverordnung/EG, bei Studenten enger gezogen als bei den übrigen nichterwerbstätigen Freizügigkeitsberechtigten. Freizügigkeitsberechtigt sind nur der Ehegatte, unterhaltsberechtigter Kinder sowie der Lebenspartner. Dies entspricht den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 RL Nr. 93/96; Art. 7 Abs. 4 FreizügRL).
- 4.3.2 Hinweis: Voraussetzung für das Freizügigkeitsrecht von Kindern eines Studenten ist nach dem Wortlaut des FreizügG/EU deren Unterhaltsberechtigung, während bei den Abkömmlingen der übrigen Nichterwerbstätigen die faktische Unterhaltsgewährung/-leistung genügt. Da es nach Art. 7 Abs. 4 FreizügRL auf die faktische Unterhaltsgewährung ankommt, sollte der Gesetzestext bereits jetzt entsprechend interpretiert werden.
- 4.3.3 Student im Sinne dieses Gesetzes ist eine Person, die eine Zulassung zu einer staatlichen oder nach Landesrecht staatlich anerkannten Universität, pädagogischen Hochschule, Kunsthochschule, Fachhochschule oder sonstigen anerkannten Lehranstalt, die eine über die Allgemeinbildung hinausgehende berufliche Qualifikation vermittelt, besitzt oder an einer solchen immatrikuliert ist.

5 Zu § 5 Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht, Aufenthaltserlaubnis-EU

- 5.1 Freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen, die ebenfalls Unionsbürger sind, wird von Amts wegen eine Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht ausgestellt.
- 5.1.1 Mit der Abschaffung der Aufenthaltserlaubnis-EG, die auf Antrag erteilt wurde, werden Verfahrenserleichterungen als Zeichen für die fortschreitende Angleichung der Rechtsstellung der Unionsbürger an die Rechtsstellung von Deutschen eingeführt (zum Verfahren siehe unter Nummer 5.3). Diesem vereinfachten Verfahren wurde auch dadurch Rechnung getragen, dass auf bundeseinheitliche Vordrucke mit fälschungssicheren Merkmalen verzichtet worden ist.
- 5.1.2 Folgende Hinweise sollten jedoch bundeseinheitlich beachtet werden:
- 5.1.2.1 - Durch die Angabe der Nummer des Identitätsdokuments des Inhabers sollte der Bezug zum Personaldokument hergestellt werden. Art. 8 Abs. 2 S. 2 FreizügRL sieht vor, dass die Bescheinigung Name und Anschrift sowie Zeitpunkt der Anmeldung angibt.
- 5.1.2.2 - Auf die Angabe der Personengruppe nach § 2 Abs. 2 FreizügG/EU sollte grundsätzlich verzichtet werden, insbesondere dann, wenn die Bescheinigung ohne Angabe eines Gültigkeitszeitraums ausgestellt wird. Ergeben sich im Laufe der ersten 5 Jahre Zweifel an dem Fortbestehen der Ausübungsvoraussetzungen, z.B. bei Mitteilung des Sozialamts über die Beantragung von Sozialhilfe, sind die Freizügigkeitsvoraussetzungen im Einzelfall nachzuprüfen, unabhängig von dem - ggf. zu aktualisierenden - Inhalt der Bescheinigung.
- 5.1.2.3 Die Bescheinigung kann von Anfang an ohne Angabe eines Gültigkeitszeitraums ausgestellt werden. Sie kann mit der Angabe eines Gültigkeitszeitraums versehen werden, wenn der geplante Aufenthalt von vornherein vorübergehender Natur ist.
- 5.1.2.4 Hinweis: Bisher war es Praxis, eine Aufenthaltserlaubnis-EU mit einer Gültigkeitsdauer von zunächst fünf Jahren auszustellen. Dies ist zurückzuführen auf entsprechende die gemein-

schaftsrechtliche Vorgabe (für Arbeitnehmer in Art. 6 Abs. 1 RiLi 68/360). Da es im nationalen Recht nun keine Aufenthaltserlaubnis-EU mehr gibt, finden auch die daran anknüpfenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen keine Anwendung mehr. Die FreizügRL kennt keinen „Gültigkeitszeitraum“ für die Bescheinigung. Auf die Angabe eines solchen sollte daher verzichtet werden.

5.1.2.5 Obwohl die Ausstellung der Bescheinigung in einem vereinfachten Verfahren erfolgt, fällt ein Verwaltungsvorgang an, der in geeigneter Weise zu dokumentieren ist. Für Unionsbürger sind weiterhin Ausländerakten zu führen.

5.1.3 Muster der Bescheinigung:

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 unselbständigen, arbeitsgenehmigungspflichtigen Erwerbstätigkeit eine Arbeitserlaubnis- 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

5.2.1 Die Familienangehörigen eines Unionsbürgers, die Drittstaatsangehörige sind, erhalten von Amts wegen (früher: auf Antrag) eine Aufenthaltserlaubnis-EU. Dieses neu gestaltete Dokument orientiert sich in seiner Form an der bisherigen Aufenthaltserlaubnis-EG und weist entsprechende Sicherheitsmerkmale gegen Fälschung auf. Das Dokument wird aus Kostengründen auch bei Schweizer Bürgern und deren Familienangehörigen eingesetzt.

- 5.2.2 Da Familienangehörige von Unionsbürgern grundsätzlich ein vom Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers abgeleitetes Aufenthaltsrecht haben, kann bei Familienangehörigen der Gültigkeitszeitraum der Aufenthaltserlaubnis-EU entsprechend dem Gültigkeitszeitraum der Bescheinigung des Unionsbürgers festgelegt werden.
- 5.2.3 Ebenso wie die bisherige Aufenthaltserlaubnis-EG hat die Aufenthaltserlaubnis-EU rein deklaratorischen Charakter, d.h. das Freizügigkeitsrecht wird originär durch den EG-Vertrag und seine Durchführungsbestimmungen begründet und nicht durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.
- 5.2.4 In diesem Zusammenhang wird auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache MRAX, C-459/99 vom 25. Juli 2002 hingewiesen.
- 5.3 Die Ausländerbehörde kann grundsätzlich die Glaubhaftmachung der aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen durch Angaben und Vorlagen der erforderlichen Nachweise sowohl bei Unionsbürgern als auch bei deren Familienangehörigen verlangen.
- 5.3.1.1 Unionsbürger
- 5.3.1.1.1 Um die gesetzlich angestrebte Verfahrenserleichterung tatsächlich erreichen zu können, ist bei Unionsbürgern vor Ausstellung der Bescheinigung grundsätzlich vom Bestehen der Freizügigkeitsvoraussetzungen (Arbeitnehmerstatus, Einschreibung als Student, ausreichende Existenzmittel und KV-Schutz) auszugehen, wenn die Person erklärt, dass eine der geforderten Ausübungsvoraussetzungen vorliegt und keine Zweifel an seiner Erklärung bestehen. In diesem Fall ist von der Vorlage entsprechender Dokumente zur Glaubhaftmachung vor Ausstellung der Bescheinigung abzusehen.
- 5.3.1.1.2 Falls im Einzelfall auf eine Prüfung nicht verzichtet werden kann, können von einem freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger nur folgende, von der FreizügRL abschließend vorgegebene Dokumente gefordert werden (Art. 8 Abs. 3):
- gültiger Personalausweis oder Reisepass,
 - bei Erwerbstätigen: Einstellungsbestätigung des Arbeitgebers oder Beschäftigungsbescheinigung; Nachweis der Selbständigkeit,
 - bei Nichterwerbstätigen: Nachweis, dass ausreichende Existenzmittel und umfassender Krankenversicherungsschutz vorhanden sind,
 - bei Studenten: Bescheinigung über Einschreibung und über umfassenden Krankenversicherungsschutz, Erklärung oder gleichwertiges Mittel, wobei nicht verlangt werden darf, dass sie sich auf einen bestimmten Existenzmittelbetrag beziehen.
- 5.3.1.1.3 Bei den Familienangehörigen, die ebenfalls Unionsbürger sind, können nur folgende, ebenfalls von der RL vorgegeben 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.
- 5.3.1.1.4 Um auszuschließen, dass dem Aufenthaltsrecht bereits von Anfang an Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit entgegenstehen (vgl. auch § 6 Abs. 1 Satz 2), ist in jedem Fall eine AZR-Abfrage durchzuführen. Hierbei ist auch die Dokumentennummer des vorgelegten Identitätsdokuments zu prüfen (als gestohlen gemeldet?).

- 5.3.1.1.5 Ergeben sich aus der Abfrage mögliche Gründe, die dem Bestehen eines Aufenthaltsrechts entgegenstehen (Sperrzeiten aus Voraufenthalten, Ausschreibung zur Einreiseverweigerung), ist zu prüfen, ob aufenthaltsbeendende Maßnahmen im Einzelfall unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen (vgl. auch Art. 6 Abs. 2) gerechtfertigt sind.
- 5.3.1.1.5 Hinweis: Im Fall einer Wiedereinreisesperre ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Sperrwirkung, die zeitlich befristet sein muss und nicht lebenslänglich sein darf (vgl. EuGH-Urteil Adoui und Cornuaille, Rs. 115 u. 116/81 v. 18. Mai 1982) nicht nachträglich zu befristen bzw. die Frist zu verkürzen ist, weil die Gründe, die zu der Sperre geführt haben, zwischenzeitlich weggefallen sind (BVerwGE 110,140 ff.).
- 5.3.1.2 Familienangehörige aus Drittstaaten
- 5.3.1.2.1 Staatsangehörigen aus Drittstaaten, die zum Zwecke der Familienzusammenführung bei dem Unionsbürger Wohnung nehmen, wird von Amts wegen (nicht nur auf Antrag!) eine Aufenthaltserlaubnis-EU ausgestellt.
- 5.3.1.2.2 In diesen Fällen ist, wie bisher, das Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen durch die Ausländerbehörde zu prüfen. Im Hinblick auf den notwendigen Prüfungszeitraum kann für die Übergangszeit bei Bedarf eine formlose Bescheinigung über die Antragstellung als Familienangehöriger eines Unionsbürgers erteilt werden (Art. 10 Abs. 1 S. 2 FreizügRL verlangt dies). Die aktuelle Rechtsprechung des EuGH zum Aufenthaltsrecht drittstaatsangehöriger Familienangehöriger (vgl. unter 2.4.2, 5.2.4) ist bei der Entscheidung zu beachten.
- 5.3.1.2.3 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.
- 5.3.2 Als Verfahrenserleichterung ist vorgesehen, dass die Angaben zu den Freizügigkeitsvoraussetzungen (Vorlage des Identitätsdokuments, Angaben zum „Arbeitnehmerstatus“) im Zusammenhang mit der meldebehördlichen Anmeldung gegenüber der zuständigen Meldebehörde abgegeben werden können. Nach Art. 8 Abs. 2 FreizügRL darf eine Verpflichtung zur Meldung bei der Ausländerbehörde erst nach einem Aufenthalt von drei Monaten vorgesehen sein. Da die Meldevorschriften der Länder eine Meldung bereits spätestens 14 Tage nach Beziehen einer Wohnung vorsehen, muss dem Unionsbürger die Option bleiben, seine Angaben zu den Freizügigkeitsvoraussetzungen bei der Ausländerbehörde separat vorzunehmen. Diese Vorgabe der FreizügRL sollte bereits bei der Einführung des neuen Verfahrens Berücksichtigung finden.
- 5.3.4 Die Meldebehörde leitet die Angaben zu den Freizügigkeitsvoraussetzungen außerhalb der Meldedatenübermittlung an die Ausländerbehörde weiter. Die Festlegung des genauen Verfahrensablaufs bleibt den Ländern überlassen.
- 5.3.5 Eine über die dargestellte „Botenfunktion“ der Meldebehörde hinausgehende Kompetenz bezüglich aufenthaltsrechtlicher Datenverarbeitung wird nicht geschaffen.

- 5.4 Die Ausländerbehörde kann innerhalb der ersten fünf Jahre des ständigen rechtmäßigen Aufenthalts den Fortbestand der Erteilungsvoraussetzungen aus besonderem Anlass prüfen (vgl. auch Absatz 5). Ein besonderer Anlass liegt insbesondere dann vor, wenn nicht-erwerbstätige Unionsbürger oder deren Familienangehörige Sozialhilfe in Anspruch nehmen wollen (vgl. Ausführungen zu 5.1 a.E.). Dies entspricht bereits Art. 14 Abs. 2 FreizügRL
- 5.5.1 Der Verlust des Freizügigkeitsrechts aufgrund des Fehlens der Ausübungsvoraussetzungen (§§ 2 bis 4) kann nur innerhalb der ersten 5 Jahre nach Begründung des ständigen Aufenthaltsrechts festgestellt werden. Die Feststellung des Verlustes ist mit der Einziehung der Bescheinigung bzw. dem Widerruf der Aufenthaltserlaubnis-EU zu verbinden. Nach fünf Jahren rechtmäßigem Aufenthalt ist die Feststellung des Verlustes nur noch aus besonders schwer wiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit möglich (vgl. § 6 Abs. 3 FreizügG/EU).
- 5.5.2 Hinsichtlich der Definition des „ständigen Aufenthalts“ wird auf § 3 Abs. 3 Satz 2 verwiesen, der sich an die Regelung über das Weiterbestehen des Aufenthaltsrechts von Familienangehörigen von verstorbenen Erwerbstätigen anlehnt. Siehe hierzu 2.5.5

6 Zu § 6 Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt

- 6.1.1 Die Freizügigkeit von Unionsbürgern und deren Familienangehörigen kann – neben der Beendigungsmöglichkeit nach § 5 Abs. 5 in den ersten fünf Jahren des Aufenthalts – nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit im Sinne des Artikel 39 Abs. 3 und Artikel 46 Abs. 1 des EGV beschränkt werden (auch Art. 27 ff FreizügRL). Im Unterschied zum früheren Recht (§ 12 Abs. 1 Satz 1 Aufenthaltsgesetz/EWG verweist auf die aufenthaltsbeschränkende Maßnahme der Ausweisung) ist die Ausweisung als Instrument des allgemeinen Ausländerrechts nicht auf Unionsbürger und deren Familienangehörige anwendbar, da § 6 eine abschließende Regelung enthält.
- 6.1.2 Satz 2 stellt klar, dass diese Gründe auch bereits zur Verweigerung der Einreise führen können.
- 6.2.1 Absatz 2 konkretisiert die gemeinschaftsrechtlichen, durch die Rechtsprechung des EuGH ausgeformten Vorgaben zur Aufenthaltsbeschränkung nach einer strafrechtlichen Verurteilung. Danach muss der Verstoß gegen die öffentliche Ordnung eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Ein solcher Verstoß wird auch durch wiederholte Begehung von Ordnungswidrigkeiten oder durch wiederholte Begehung leichter Kriminalität nicht zu bejahen sein. Selbst bei mittelschwerer oder schwerer Delinquenz genügt allein die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung nicht, um freizügigkeitsbeschränkende Maßnahmen zu begründen (vgl. Artikel 3 Absatz 2 RL Nr. 64/221/EWG, § 12 Abs. 4 AufenthaltsgesetzG/EWG). Art. 27, 28 FreizügRL geben diese vom EuGH präzisierten Vorgaben wieder.
- 6.2.2 Rückschlüsse dürfen insofern nur aus den noch nicht getilgten Eintragungen zu strafrechtlichen Verurteilungen im Bundeszentralregister gezogen werden. § 6 soll damit – besser als der bisherige § 12 Aufenthaltsgesetz/EWG – verdeutlichen, dass nicht jede frühere strafrechtliche Verurteilung zum Anlass für eine Aufenthaltsbeendigung genommen werden kann. Tatbestände, die bei Drittausländern die zwingende Ausweisung bzw. die Regelausweisung zur Folge haben, dürfen bei Unionsbürgern nicht zur quasi-automatischen Ausweisung ohne gründliche Gefahrenprognose führen. Die Gefahrenprognose ist zu begründen. Die Entscheidung des Strafgerichts zur Strafaussetzung zur Bewährung ist auch für die Gefahrenprognose der Ausländerbehörde verbindlich.

- 6.2.3 Bei der Entscheidung über den Verlust des Aufenthaltsrechts sind darüber hinaus die Dauer des rechtmäßigen Aufenthaltes, der Grad der Integration in Deutschland sowie die familiären und sonstigen sozialen Bindungen im Herkunftsstaat zu berücksichtigen. Art. 28 Abs. 1 FreizügRL nennt als zu berücksichtigende Faktoren konkretisierend Alter, Gesundheitszustand, familiäre und wirtschaftliche Lage im Aufnahmestaat.
- 6.3 Nach ständigem rechtmäßigem Aufenthalt von mehr als fünf Jahren sind freizügigkeitsbeschränkende Maßnahmen nur aus besonders schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zulässig (zu den möglichen Abwesenheitsgründen, die die Kontinuität des Aufenthalts nicht unterbrechen, siehe 2.5.5). Wie bisher bereits in § 12 Abs. 1 Satz 2 Aufenthaltsgesetz/EWG wird hier ein besonders verfestigter Aufenthaltsstatus für langfristig in Deutschland aufhältige freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen gewährt, denen ein besonderer Schutz zuteil wird. Dieser geht zunächst noch über die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben hinaus; Art. 28 Abs. 2 FreizügRL sieht diesen Schutz nun ebenfalls vor. Im Unterschied zum bisherigen § 12 Abs. 1 Satz 2 Aufenthaltsgesetz/EWG („aus schwerwiegenden Gründen“) sind freizügigkeitsbeschränkende Maßnahmen nur noch aus „besonders schwerwiegenden Gründen“ zulässig, die Anforderungen sind also noch enger gefasst als bisher.
- 6.3.1 In welchen Fällen ein „besonders schwerwiegender Grund“ vorliegt, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der zuvor dargestellten Kriterien zu entscheiden.
- 6.3.2 Erfolgt die Feststellung des Verlustes des Freizügigkeitsrechts zu Recht, wird weder die anteilige Dauer des zunächst rechtmäßigen Aufenthalts noch die anschließende Dauer des ausländerbehördlichen bzw. verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bei einer erneuten Einreise nach Ablauf der Wiedereinreisesperre gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 berücksichtigt.
- 6.4 Absatz 4 greift – inhaltlich unverändert gegenüber dem bisherigen § 12 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz/EWG – die Vorgabe des Artikel 2 Abs. 2 RL Nr. 64/221/EWG (Art. 27 Abs. 1 S. 2 FreizügRL) auf und untersagt die Beschränkung der Freizügigkeit zu wirtschaftlichen Zwecken, wie z.B. zum Schutz einheimischer Unternehmer oder des einheimischen Arbeitsmarktes.
- 6.5 Absatz 5 entspricht Artikel 3 Abs. 3 RL Nr. 64/221/EWG und tritt an die Stelle des - inhaltsgleichen - § 12 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz/EWG. Die FreizügRL enthält diese Bestimmung nicht mehr ausdrücklich. Dass der Grundsatz weiter gilt, ergibt sich jedoch mittelbar aus den hohen Hürden, die das Gemeinschaftsrecht für eine Ausweisung aufstellt.
- 6.6 Artikel 8 der RL Nr. 64/221/EWG verweist hinsichtlich der Rechtsbehelfe auf das nationale Recht. Absatz 6 soll diesem Erfordernis Rechnung tragen. Die Anhörung richtet sich nach § 28 VwVfG.
- 6.7 Ergänzende Anmerkung: Die durch Verweisungen im bisherigen 12 Abs. 1 Satz 1 Aufenthaltsgesetz/EWG eröffnete Möglichkeit zur zeitlichen und räumlichen Beschränkung sowie zur Anordnung von Bedingungen und Auflagen, gegen die schon seit längerem erhebliche gemeinschaftsrechtliche Bedenken bestanden, ist mit der Revision des Aufenthaltsrechts der Unionsbürger weggefallen.

7 Zu § 7 Ausreisepflicht

- 7.1.1 Absatz 1 legt die Voraussetzungen der Ausreisepflicht für Unionsbürger und Familienangehörige fest. Bisher richtete sich die Ausreisepflicht nach § 42 Ausländergesetz. Bei Unionsbürgern wird die Ausreisepflicht an die unanfechtbare Feststellung des Wegfalls bzw. des Fehlens der Freizügigkeitsberechtigung durch feststellenden Verwaltungsakt geknüpft, bei Familienangehörigen, die nicht Unionsbürger sind, an den unanfechtbaren Widerruf einer rechtmäßig erteilten oder die unanfechtbare Rücknahme einer (rechtswidrig erteilten) Aufenthaltserlaubnis-EU durch die Ausländerbehörde.
- 7.1.2 Über die Verweisung des § 11 Abs. 1 auf § 50 Abs. 3 bis 7 sind folgende Regelungen über die Ausreisepflicht aus dem Aufenthaltsgesetz anwendbar:
- Abs. 3: Unterbrechung der Ausreisepflicht
 - Abs. 4: Erfüllung der Ausreisepflicht durch Einreise in einen anderen EU-Staat
 - Abs. 5: Anzeigepflicht bei Wohnungswechsel oder Verlassen des Bezirks der Ausländerbehörde
 - Abs. 6: Verwahrung des Passes oder Passersatzes
 - Abs. 7: Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung oder Festnahme
- 7.1.3 Die Durchsetzung der Ausreisepflicht (Aufenthaltsbeendigung) richtet sich nach dem AufenthG, soweit das FreizügG/EU keine abweichenden Regelungen enthält (§ 11 Abs. 2 FreizügG/EU). Sonderregelungen trifft § 7 Abs. 1 S. 3 + 4: Die Abschiebung soll im Bescheid angedroht und eine Ausreisefrist festgelegt werden. Außer in dringenden Fällen soll die Ausreisefrist mindestens 15 Tage betragen, wenn die Bescheinigung bzw. die Aufenthaltserlaubnis-EU noch nicht ausgestellt worden ist, in den übrigen Fällen mindestens einen Monat. Im Übrigen gelten die Vorschriften über die Durchsetzung der Ausreisepflicht in Kapitel 5 Abschnitt 2 des AufenthG (§ 57 ff AufenthG).
- 7.2 Wiedereinreisesperre
- 7.2.1 Zu beachten ist, dass das Wiedereinreiseverbot nach Absatz 2 nur in den Fällen des § 6 eintritt, nicht dagegen im Fall des § 5 Abs. 5.
- 7.2.2 Gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen eine stets von Amts wegen befristende Wiedereinreisesperre bestehen nicht. Die FreizügRL geht in Art. 32 von der Zulässigkeit eines Aufenthaltsverbots aus. Der EuGH hat lediglich deutlich gemacht, dass eine lebenslängliche, unwiderrufliche und nicht befristbare gesetzliche Wiedereinreisesperre mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar wäre. Bei langfristig fortbestehender Rückfall- bzw. Gefährdungsprognose ist weiterhin ein langfristiger Ausschluss der Wiedereinreise möglich. In diesem Zusammenhang wird auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verwiesen. Danach muss bei der Entscheidung über den Antrag auf Befristung der Wirkungen der Ausweisung und bei der Bemessung der Dauer der Frist kraft Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts geprüft werden, ob die Gründe, die die Einschränkung der Freizügigkeit gerechtfertigt haben, noch fortbestehen oder zwischenzeitlich entfallen sind. Nach Art. 32 FreizügRL hat der Betroffene nach einem den Umständen entsprechenden Zeitraum, spätestens nach drei Jahren, einen Anspruch darauf, dass die Einreisesperre auf seinen Antrag hin überprüft wird.
- 7.2.3 Die Frist beginnt grundsätzlich mit der Ausreise. Dies schließt jedoch nicht aus, dass im Einzelfall bei Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerwG (Urteil vom 7. Dezember 1999, BVwGE 110, 140-151) die Wiedereinreise nach Wegfall der die Einschränkung rechtfertigenden Gründe ohne weitere Voraussetzungen, wie beispielsweise einer vorherigen Ausreise, zu gestatten ist.

8 Zu § 8 Ausweispflicht

Die Vorschrift regelt – wie zuvor § 10 Aufenthaltsgesetz/EWG – die Ausweispflicht der Unionsbürger. Die Vorschrift wurde an die Empfehlungen des Bundesministeriums der Justiz zur Ausgestaltung von Straf- und Bußgeldvorschriften im Nebenstrafrecht vom 16. Juli 1999 (Bundesanzeiger Nr. 178 a vom 22.09.1999) angepasst. Danach soll ein verwaltungsrechtliches Gebot nach Möglichkeit genau mit der entsprechenden Bußgeldvorschrift (hier § 10) korrespondieren.

9 Zu § 9 Strafvorschriften

9.1 § 9 sieht nunmehr eine eigene Strafvorschrift für Unionsbürger bei Verstoß gegen das Wiedereinreiseverbot des § 7 Abs. 2 Satz 1 vor. Bisher war diese Sanktion durch § 92 Abs. 2 Nr. 1 Ausländergesetz abgedeckt.

9.2 Die zunehmende Gleichstellung von Unionsbürgern mit Inländern rechtfertigt es, eine unerlaubte Einreise bei Unionsbürgern milder zu bestrafen als bei sonstigen Drittausländern. Das Strafmaß orientiert sich deshalb an der Vorschrift des § 24 Passgesetz, wonach Deutsche bestraft werden, die gegen ein Ausreiseverbot verstoßen haben (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe).

10 Zu § 10 Bußgeldvorschriften

10.1 § 10 übernimmt die Regelungen des zuletzt durch das 5. Gesetz zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes/EWG geänderten § 12 a Aufenthaltsgesetz/EWG und stellt damit eine inländergleiche, diskriminierungsfreie bußgeldrechtliche Sanktionierung der Pass- und Ausweisverstöße sicher.

10.2 Danach wird mit einem Bußgeld belegt, wer

10.2.1 - bei der Einreise einen Pass oder Passersatz nicht rechtzeitig aushändigt,

10.2.2 - vorsätzlich oder leichtfertig während der Aufenthaltsdauer einen Pass oder Passersatz nicht besitzt.

10.3 Die Umformulierung der Bußgeldvorschrift erfolgt aus Gründen der Rechtsförmlichkeit und zur Anpassung an die Empfehlungen des Bundesministeriums der Justiz zur Ausgestaltung von Straf- und Bußgeldvorschriften im Nebenstrafrecht. Die Geldbuße wurde nicht der im Nebenstrafrecht üblichen Staffelung nach tausender Beträgen angeglichen. § 25 des Passgesetzes, der hier als Vergleichsmaßstab dient, sieht für ein vergleichbares Vorhaben von Deutschen einen Bußgeldbetrag von 2.500 Euro vor und die Heraufsetzung auf 3.000 Euro würde eine Diskriminierung von Unionsbürgern ohne zureichenden sachlichen Grund darstellen.

11 Zu § 11 Anwendung des Aufenthaltsgesetzes

11.1.1 Auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die aufgrund des Gemeinschaftsrechts freizügigkeitsberechtigt sind (§ 2 Abs. 1) oder die – unabhängig von weiteren Vorliegen der gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen – zum weiteren Aufenthalt berechtigt sind (§ 2 Abs. 5), finden die Regelungen des Aufenthaltsgesetzes nur insoweit Anwendung, als dies in Satz 1 durch ausdrücklichen Verweis vorgesehen ist.

Anwendbar sind folgende Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes:

- § 3 Abs. 2 – Ausnahmen von der Passpflicht,
- § 11 Abs. 2 – Betretenserlaubnis,
- § 13 – Grenzübertritt,
- § 14 Abs. 2 – Ausnahmevisa und -Passersatzpapiere,
- § 36 – Nachzug sonstiger Familienangehöriger,
- § 44 Abs. 4 – Teilnahme an Integrationskurs, jedoch ohne Anspruch,
- § 46 Abs. 2 – Ausreiseverbot,
- § 50 Abs. 3 bis 7 – zur Ausreisepflicht,
- § 69 – Gebühren für bestimmte Amtshandlungen
- § 74 Abs. 2 – Weisungsbefugnis der Bundesregierung,
- § 77 – Formvorschriften,
- § 80 – Handlungsfähigkeiten Minderjähriger,
- § 85 – Berechnung von Aufenthaltszeiten,
- §§ 86 bis 88, 90, 91 – Datenübermittlung und Datenschutz,
- §§ 96, 97 – Einschleusen von Ausländern,
- § 99 – Verordnungsermächtigung.

Die Anwendbarkeit des § 87 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 AufenthG ist gemäß S. 2 auf die Fälle beschränkt, in denen die mitzuteilenden Tatsachen für die Feststellung gemäß § 5 Abs. 5 und § 6 Abs. 1 relevant sein können.

- 11.1.2 Die Meistbegünstigungsklausel in Satz 3 stellt sicher, dass das Aufenthaltsgesetz darüber hinaus immer dann Anwendung findet, wenn es im Einzelfall eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das Freizügigkeitsgesetz. Dies soll eine nach dem Gemeinschaftsrecht unzulässigen Schlechterstellung von Unionsbürgern gegenüber sonstigen Ausländern verhindern.
- 11.2.1 Auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, bei denen die Ausländerbehörde das Nichtbestehen oder den Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 oder Abs. 5 festgestellt hat, findet dieses Gesetz keine Anwendung. Die Betroffenen unterliegen dem allgemeinen Ausländerrecht. Entsprechend dem Grundsatz, dass Unionsbürger und ihre Angehörigen weitestgehend aus dem Geltungsbereich des allgemeinen Ausländerrechts herausgenommen werden, setzt dies einen – nicht notwendigerweise unanfechtbaren – Feststellungsakt der zuständigen Behörde voraus. Damit gilt für den in § 1 FreizügG/EU beschriebenen Personenkreis zunächst eine Vermutung der Freizügigkeit.
- 11.2.2 Auch die Aufenthaltsbeendigung zur Durchsetzung der Ausreisepflicht, die durch – unanfechtbaren - Feststellungsakt entsteht, richtet sich nach dem Aufenthaltsg, sofern das FreizügG/EU keine abweichenden Regelungen trifft (siehe 7.1.2/7.1.3).
- 11.3 Da das Aufenthaltsgesetz an den Besitz von Aufenthaltstiteln anknüpft, wird in Absatz 3 bestimmt, dass rechtmäßige Aufenthalte nach dem Freizügigkeitsgesetz von unter fünf Jahren dem Besitz einer Aufenthaltserlaubnis und Aufenthalte von längerer Dauer den Besitz einer Niederlassungserlaubnis gleichstehen.

12 Zu § 12 Staatsangehörige der EWR-Staaten

Das Freizügigkeitsgesetz gilt – wie bisher auch schon das Aufenthaltsgesetz/EWG – für Staatsangehörige der EWR-Staaten und ihrer Familienangehörigen in gleichem Maße (vgl. § 15c Aufenthaltsgesetz/EWG).

13 Zu § 13 Staatsangehörige der Beitrittsstaaten

Die neuen Unionsbürger aus den mittel- und osteuropäischen neuen EU-Mitgliedsstaaten sind aufenthaltsrechtlich – wie schon nach dem AufenthaltsG/EWG – ebenso zu behandeln wie die Staatsangehörigen aus den bisherigen Mitgliedstaaten. Lediglich Arbeitnehmer haben erst dann die Rechte gemäß § 2 Abs. 1, wenn die Bundesagentur für Arbeit für arbeitsgenehmigungspflichtige Beschäftigungen die Arbeitsgenehmigung-EU erteilt hat.

- 13.1 § 13 FreizügG/EU verweist auf den neu gefassten § 284 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III). § 284 SGB III schreibt die Arbeitsgenehmigungspflicht für die neuen Unionsbürger, die den Übergangsregelungen unterliegen, fest. Sie benötigen vor Aufnahme der arbeitsgenehmigungspflichtigen Beschäftigung eine sog. Arbeitserlaubnis- / bzw. Arbeitsberechtigung-EU.
- 13.2 Der Arbeitsmarktzugang für die neuen Unionsbürger wird ausschließlich von der Arbeitsverwaltung geprüft und abschließend beurteilt.
- 13.3 Auf der Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht ist für die Staatsangehörigen der neuen EU-Mitgliedstaaten, die den Übergangsregelungen unterliegen, die Arbeitsgenehmigungspflicht zu vermerken (Muster der Bescheinigung in der Anlage).
- 13.4 Die Bescheinigung wird für Arbeitnehmer – sofern es sich nicht um eine arbeitsgenehmigungsfreie Tätigkeit handelt - erst nach Erteilung der Arbeitsgenehmigung-EU ausgestellt. Es bleibt damit auch bei der bisherigen Praxis, dass die Arbeitsverwaltung grundsätzlich erste Anlaufstelle für die neuen Unionsbürger ist. Lediglich wenn es sich um eine arbeitsgenehmigungsfreie Tätigkeit handelt, ist die Ausländerbehörde erste Anlaufstelle.