

Die bisherige Optionsregelung sah die Möglichkeit der Erteilung einer Beibehaltungsgenehmigung von Amts wegen nicht vor. So konnte der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit in Fällen nicht verhindert werden, in denen Betroffene im Vertrauen auf die Möglichkeit der Entlassung aus der ausländischen Staatsangehörigkeit keine Beibehaltungsgenehmigung beantragt hatten, ein Ausscheiden sich im Nachhinein aber als unmöglich oder unzumutbar erwies. Die Neuregelung verschafft durch die Möglichkeit der Genehmigungserteilung von Amts wegen in solchen Fällen Abhilfe.

Die Änderung der Optionsregelung war aus Sicht der Beauftragten ein längst fälliger und wichtiger Schritt, um die Situation der mehrstaatig aufwachsenden Ius soli-Deutschen an die der mehrstaatigen Kinder aus Familien mit einem deutschen und einem ausländischen Elternteil anzugleichen.

Die Beauftragte weist für die sog. Altfälle, also für diejenigen, die nach der bisherigen Optionsregelung bereits die deutsche oder die ausländische Staatsangehörigkeit aufgegeben oder verloren haben, aber nach der Neuregelung nicht mehr optionspflichtig wären, auf die Möglichkeit der Wiedereinbürgerung unter Hinnahme von Mehrstaatigkeit und der Erteilung einer Beibehaltungsgenehmigung bei Wiedererwerb der ausländischen Staatsangehörigkeit hin. Es bleibt aber abzuwarten, wie mit Fällen umgegangen wird, in denen zwischenzeitlich ein Einbürgerungshindernis, wie beispielsweise mangelnde Lebensunterhaltssicherung, eingetreten ist.

2 Rechtsstellung der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie anderer europarechtlich privilegierter Personen

2.1 Unionsbürgerinnen und Unionsbürger

Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) beinhaltet die europäischen Grundfreiheiten, die individuelle Rechtsansprüche für die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger gegenüber den Mitgliedstaaten begründen. Für am Arbeitsleben teilnehmende Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sind dies vor allem die Grundfreiheiten der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV) und der Niederlassungsfreiheit der Selbstständigen (Art. 49 AEUV). Eine weitere Grundfreiheit ist die allgemeine Personenfreizügigkeit: Die Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaats haben das Recht, in das Hoheitsgebiet anderer Mitgliedstaaten einzureisen, sich dort frei zu bewegen und aufzuhalten (Art. 21 AEUV). Diese europäischen „Grundrechte“ werden durch die EU-Freizügigkeitsrichtlinie⁹⁷³ konkretisiert. Die Bundesrepublik hat das europäische Recht über die Einreise und den Aufenthalt von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen durch das Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) umgesetzt. Im Februar 2016 hat das Bundesministerium des Innern die aktualisierten Allgemeinen Verwaltungsvorschriften dazu (AVV zum FreizügG/EU) veröffentlicht.⁹⁷⁴ Seit Inkrafttreten der letzten AVV zum FreizügG/EU hatte es eine Vielzahl von Gesetzesänderungen sowie Entscheidungen nationaler und europäischer Gerichte gegeben. Die Beauftragte begrüßt daher die Neufassung der AVV zum FreizügG/EU.

Eine Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit bestand bis zum 30.06.2015 für kroatische Staatsangehörige. Die Bundesregierung hat nach Ablauf der ersten beiden Jahre der Übergangsphase nach dem Beitritt Kroatiens davon abgesehen, den Zugang zum nationalen Arbeitsmarkt für kroatische Staatsangehörige weiter zu beschränken.⁹⁷⁵ Damit gilt in der Bundesrepublik seit dem 01.07.2015 der uneingeschränkte Zugang zum Arbeitsmarkt einheitlich für alle Unionsbürgerinnen und Unionsbürger.

2.1.1 Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU

Noch vor den hohen Flüchtlingszahlen gab es im Zuge der EU-Osterweiterung eine große, europaweit geführte öffentliche Debatte über die Grenzen der Freizügigkeit, die unter den Schlagwörtern Armutszuwanderung und Einwanderung in die nationalen Sozialsysteme geführt wurde.⁹⁷⁶ Die Bundesregierung setzte 2014 einen Staats-

⁹⁷³ Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABl. L 158 vom 30.04.2004, S. 77 ff.

⁹⁷⁴ GMBI 2016 Nr. 5, S. 86 ff.

⁹⁷⁵ Vgl. ausführlich zur Möglichkeit der Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit 10. Lagebericht, Kapitel X 1.1, S. 229.

⁹⁷⁶ Vgl. 10. Lagebericht, Kapitel X 1.2, S. 230 ff.

sekretärsausschuss ein, welcher die „Rechtsfragen und Herausforderungen bei der Inanspruchnahme der sozialen Sicherungssysteme durch Angehörige der EU-Mitgliedstaaten“ in einem Zwischenbericht⁹⁷⁷ und einem Abschlussbericht⁹⁷⁸ analysierte. Das Gesetz zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer Vorschriften vom 2. Dezember 2014⁹⁷⁹ folgte auf die in den Berichten ausgesprochenen Empfehlungen. Ausweislich der Gesetzesbegründung⁹⁸⁰ dienen die Änderungen dem Ziel, Fälle von Rechtsmissbrauch oder Betrug in Bezug auf das Freizügigkeitsrecht, im Bereich von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung⁹⁸¹ sowie bei der Inanspruchnahme von Kindergeld konsequenter zu unterbinden.

In Ergänzung der bisherigen Freizügigkeitsvoraussetzungen bestimmt § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU nun, dass Arbeitsuchende generell für die Dauer von sechs Monaten, bei fortlaufender Arbeitsuche und begründeter Aussicht auf Erfolg auch darüber hinaus, freizügigkeitsberechtigt sind.⁹⁸² Dies entspricht der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH).

Die Regelungen zum Erwerb des Daueraufenthaltsrechts (§ 4a Abs. 1 FreizügG/EU) wurden ebenfalls geändert. Bisher erlangten Unionsbürgerinnen und Unionsbürger nach fünfjährigem ständigem Aufenthalt ein Daueraufenthaltsrecht. Die Voraussetzungen wurden nun um das Kriterium des *rechtmäßigen* Aufenthalts erweitert. Ausweislich der Gesetzesbegründung⁹⁸³ ist die Änderung eine Klarstellung anlässlich der Rechtsprechung des EuGH in der verbundenen Rechtssache „Ziolkowski und Szeja“.⁹⁸⁴

Eng mit der Regelung zum Erwerb des Daueraufenthaltsrechts verbunden ist die Möglichkeit der Ausländerbehörde, das (Fort-)Bestehen des Freizügigkeitsrechts von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern zu überprüfen. Eine sog. Verlustfeststellung kann die Ausländerbehörde nur innerhalb einer Frist von fünf Jahren seit der Begründung des Aufenthalts treffen. Auch hier wurde das Kriterium des *rechtmäßigen* Aufenthalts in den Gesetzestext eingefügt.

Davor gilt: Während der ersten drei Monate des Aufenthalts ist das Freizügigkeitsrecht an keine weiteren Bedingungen geknüpft (§ 2 Abs. 5 FreizügG/EU). Nach Ablauf dieser drei Monate kann die Ausländerbehörde die Glaubhaftmachung des Freizügigkeitsrechts verlangen (§ 5 Abs. 2 FreizügG/EU). Dazu ist grundsätzlich eine Erklärung der Betroffenen ausreichend, dass die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts erfüllt sind. Sofern keine Zweifel an dieser Erklärung bestehen, ist davon auszugehen, dass ein Freizügigkeitsrecht besteht. Eine weiter gehende Überprüfung darf nur bei Zweifeln an der abgegebenen Erklärung oder aus besonderem Anlass erfolgen. Die Ausländerbehörde kann sodann feststellen, dass die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts nicht (mehr) vorliegen. Will die Ausländerbehörde diese negative Feststellung treffen, muss sie zuvor eine Einzelfallprüfung durchführen, in der alle Argumente für und gegen das Bestehen des Freizügigkeitsrechts ausführlich gegeneinander abgewogen werden. Eine negative Feststellung hat zur Folge, dass die Unionsbürgerin oder der Unionsbürger ausreisepflichtig werden und der Aufenthalt ggf. zwangsweise beendet werden kann (§ 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU).

Der Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts nach fünfjährigem dauerhaften Aufenthalt in einem anderen Mitgliedsstaat dient der Rechtssicherheit sowie der Integration.⁹⁸⁵ In Kombination mit der Anhebung der Voraussetzungen zum Erhalt des Daueraufenthaltsrechts wird dieses Ziel aus Sicht der Beauftragten gefährdet. Der Antrag auf Bescheinigung des Daueraufenthaltsrechts setzt ggf. ein behördliches Überprüfungsverfahren in

⁹⁷⁷ BT-Drs. 18/960.

⁹⁷⁸ BT-Drs. 18/2470.

⁹⁷⁹ BGBl. I, S. 1922.

⁹⁸⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung über ein Gesetz zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer Vorschriften, 22.09.2014, BT-Drs. 18/2581.

⁹⁸¹ Die Änderungen im Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit betreffen insbesondere die Zusammenarbeit der Behörden. Der DGB und die Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege wiesen darauf hin, dass das eigentliche Problem der Arbeitsausbeutung durch die Änderungen nicht tangiert werde, BT-Ausschussdrucksachen 18(4)164 A und 18(4)164.

⁹⁸² Ausführlich zu den Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts siehe 10. Lagebericht, Kapitel X 1.4.1, S. 233.

⁹⁸³ Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/2581, S. 16.

⁹⁸⁴ EuGH, Urteil vom 21.12.2011, verbundene Rs. C-424/10 und C-425/10. Der EuGH hat dort die Voraussetzungen zum Erwerb des Daueraufenthaltsrechts konkretisiert. Demnach sind bei der Bestimmung des erforderlichen Voraufenthalts von fünf Jahren auch die Aufenthaltszeiten zu berücksichtigen, welche die Person vor dem Beitritt des Heimatlands zur EU zurückgelegt hat. Zudem ist ein Aufenthalt dann rechtmäßig, wenn dieser – nach einer retrospektiven Betrachtung – im Einklang mit den Voraussetzungen nach dem Unionsrecht zurückgelegt wurde.

⁹⁸⁵ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 17 der Freizügigkeitsrichtlinie (Richtlinie 2004/38/EG).

Gang, welches nun auch die Rechtmäßigkeit der Voraufenthaltszeiten umfassen kann. Dies gilt auch dann, wenn die Ausländerbehörde bislang keine Anhaltspunkte für eine Überprüfung des Freizügigkeitsrechts vorlagen. Eine rückblickende Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der letzten fünf Jahre ist bis zum Erhalt des Daueraufenthalts nun immer möglich. Daraus ergibt sich theoretisch eine unbefristete Überprüfungsmöglichkeit.

Kontrovers diskutiert wurde zudem die Änderung des § 7 Abs. 2 FreizügG/EU.⁹⁸⁶ Neben der bereits existierenden Wiedereinreisesperre beim Verlust des Freizügigkeitsrechts aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit (Satz 1) kann die Ausländerbehörde nun im Ermessenswege ein befristetes Verbot der Wiedereinreise aussprechen, wenn über die Erfüllung der Voraussetzungen einer Freizügigkeitsberechtigung getäuscht wurde (Satz 2). In Wiederholungsfällen oder im Falle einer erheblichen Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit soll die Ausländerbehörde von diesem Recht Gebrauch machen (Satz 3). Diese Wiedereinreisesperre nach Satz 2 und 3 wird in Fachkreisen mit Blick auf die praktische Bedeutung und die europarechtlichen Vorgaben kritisch gesehen.⁹⁸⁷ Unabhängig von der abgestuften Formulierung des § 7 Abs. 2 Satz 2 und 3 FreizügG/EU („kann“/„soll“) muss die Ausländerbehörde auch weiterhin in jedem Einzelfall prüfen, ob die Wiedereinreisesperre unter Einbeziehung einer Gefährdungsprognose verhältnismäßig ist. Denn der EuGH hat in der Rechtssache „McCarthy“ deutlich gemacht, dass eine Maßnahme der Mitgliedstaaten, die sich auf Art. 35 der Freizügigkeitsrichtlinie beruft, immer eine individuelle Prüfung des Einzelfalls erfordert.⁹⁸⁸ Art. 35 der Freizügigkeitsrichtlinie eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, bei Rechtsmissbrauch und Betrug die Wiedereinreise zu verweigern. Allerdings schränkt Art. 15 Abs. 1 und 3 der Richtlinie die Einreisesperre auf Fälle ein, in denen die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit bedroht sind.⁹⁸⁹ Somit stellt sich die Frage, auf welche Konstellationen die Neuregelung Anwendung finden kann. Ob die Regelung bisher zur Anwendung kam, ist nicht bekannt. Der Tatbestand des § 7 FreizügG/EU ist im Ausländerzentralregister nicht ausdrücklich ausgewiesen und wird statistisch nicht erfasst.⁹⁹⁰

Neu ist auch der Straftatbestand des § 9 Abs. 1 FreizügG/EU. Demnach macht sich strafbar, wer falsche Angaben macht oder benutzt, um sich oder einem Dritten eine Aufenthaltsbescheinigung nach dem FreizügG/EU zu beschaffen, oder eine so beschaffte Urkunde wissentlich zur Täuschung im Rechtsverkehr verwendet. Das Oberlandesgericht (OLG) Bamberg⁹⁹¹ war zuvor zu der Feststellung gelangt, dass dieses Vorgehen von keinem Straftatbestand erfasst sei, folglich also ein straffreies Handeln darstelle. Durch den neu eingefügten Straftatbestand wurde diese Strafbarkeitslücke geschlossen.

2.1.2 Gleichbehandlungsstelle EU-Arbeitnehmer

In den vergangenen Jahren ist die Zuwanderung aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Union nach Deutschland kontinuierlich angestiegen. Während im Jahr 2010 noch knapp 244.000 Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zuwanderten, waren es im Jahr 2015 rund 685.000. Einer der Gründe für diesen Anstieg dürfte auch die günstige Entwicklung des deutschen Arbeitsmarktes in den letzten Jahren gewesen sein (siehe hierzu Abschnitt 1.2 zur Entwicklung der Arbeitsmarktlage).

In Anbetracht dieser stark angestiegenen Mobilität nach Deutschland gewinnt die Aufgabe der Information und Beratung an Bedeutung. Denn obwohl das Recht auf Freizügigkeit für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie ihre Familienangehörigen bereits seit 1968 besteht,⁹⁹² erkennt die Beauftragte für EU-Arbeitnehmerinnen und -Arbeitnehmer in der Praxis in allen EU-Mitgliedstaaten Hindernisse beim Zugang zum Arbeitsmarkt.

⁹⁸⁶ Vgl. Dienelt, Ausschussdrucksache 18(4)164 D, Innenausschuss vom 05.10.2014; Thym, a.a.O.

⁹⁸⁷ Der Deutsche Landkreistag hat in seiner gutachterlichen Stellungnahme zum Gesetzentwurf darauf hingewiesen, dass die Regelung nicht zu einer Entlastung der Behörden führe, da die Entscheidung einen doppelten Prüfungs- und Begründungsaufwand beinhalte, siehe Ausschussdrucksache 18(4)164 C, Innenausschuss vom 13.10.2014.

⁹⁸⁸ EuGH, Urteil vom 18.12.2014, Rs: C-202/13 (Rs. „McCarthy“).

⁹⁸⁹ Anderer Ansicht Thym, Ausschussdrucksache 18(4)164 F, Innenausschuss vom 13.10.2014.

⁹⁹⁰ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Volker Beck (Köln), Luise Amtsberg, Brigitte Pothmer, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen – Drucksache 18/7117 – vom 06.01.2016, BT-Drs. 18/7199.

⁹⁹¹ OLG Bamberg, Urteil vom 19.02.2014, Az.: 3 Ss 6/14.

⁹⁹² Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft; das flankierende koordinierende Sozialrecht ist seit 1972 in Kraft (Verordnung [EWG] Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit der Arbeitnehmer und Selbstständigen sowie deren Familienangehöriger).

Die Europäische Kommission hat die Defizite in der Umsetzung der Arbeitnehmerfreizügigkeit in mehreren Berichten immer wieder dargelegt.⁹⁹³

Neben fehlenden Informationen sind Unionsbürgerinnen und Unionsbürger auch in Deutschland mit Formen direkter und indirekter Diskriminierung konfrontiert. Darüber hinaus kommt es immer wieder zu Fällen, in denen Unionsbürgerinnen und Unionsbürger um ihren Lohn betrogen werden, sie in ausbeuterischen Mietverhältnissen oder unter unwürdigen Wohnbedingungen leben müssen. Möglich ist das, weil viele Beschäftigte ihre Rechte nicht kennen.

Vor diesem Hintergrund hat der Rat im Jahr 2014 die Richtlinie zur Durchsetzung der Arbeitnehmerfreizügigkeit (RL 2014/54/EU) beschlossen.⁹⁹⁴ Sie verpflichtet die Mitgliedstaaten, Stellen für die Förderung, Analyse, Überwachung und Unterstützung der Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer der Union und ihrer Familienangehörigen zu schaffen. Für die Bildung der nationalen Gleichbehandlungsstelle war nach Art. 4 der Richtlinie eine Institution notwendig, die unabhängig Unterstützung leisten, unabhängige Analysen erstellen und unabhängige Berichte veröffentlichen kann. Da die Beauftragte ohnehin die Aufgabe hat, auf die Wahrung der Freizügigkeitsrechte der in Deutschland lebenden Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zu achten (§ 93 Nr. 6 AufenthG) und ihre Unabhängigkeit gesetzlich festgelegt ist (§ 92 Abs. 2 Satz 3 AufenthG), wurde die Gleichbehandlungsstelle durch Organisationserlass des Bundeskanzleramts⁹⁹⁵ bei der Beauftragten eingerichtet.

Die Gleichbehandlungsstelle hat zum 21.05.2016 offiziell ihre Arbeit aufgenommen. Um Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die in Deutschland von ihrem Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit Gebrauch machen (Dauerbeschäftigte, Saisonarbeiter, Grenzgänger und Arbeitsuchende), und ihre Familienangehörigen zu unterstützen, bietet die Gleichbehandlungsstelle Informationen und Beratung auf der eigenen Homepage (www.gleichbehandlungsstelle.de) zu folgenden Bereichen an:

- Zugang zu Beschäftigung
- Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen
- Zugang zu sozialen und steuerlichen Vergünstigungen
- Zugang zu beruflicher Bildung
- Zugang zu Wohnraum
- Zugang zu schulischer Bildung und Berufsausbildung
- Zugehörigkeit zu Gewerkschaften und Wählbarkeit zu den Organen der Arbeitnehmervertretungen
- Hilfe durch die Arbeitsagenturen

Perspektivisch sollen die Informationen in mehreren Amtssprachen der Mitgliedstaaten der EU bereitgestellt werden.

Um Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten der EU und ihre Familienangehörigen mit Informationen und Beratung zu unterstützen, wird die Gleichbehandlungsstelle sowohl mit deutschen Multiplikatoren (anderen Beratungsstellen, öffentlicher Verwaltung auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene, Gewerkschaften, Arbeitgebern, Migrantenorganisationen, Wohlfahrtsverbänden und sonstigen nicht staatlichen Organisationen) als auch mit ausländischen Multiplikatoren (insbesondere den vergleichbaren Kontaktstellen in den anderen Mitgliedstaaten der EU sowie den Informations- und Unterstützungsdiensten auf EU-Ebene) zusammenarbeiten. In regelmäßigen Abständen wird die Gleichbehandlungsstelle – gemäß Art. 4 Abs. 2 der RL 2014/54/EU – unabhängige Berichte veröffentlichen und unabhängige Erhebungen durchführen bzw. in Auftrag geben.

⁹⁹³ Vgl. Europäische Kommission: Bericht über die Unionsbürgerschaft 2010. Weniger Hindernisse für die Ausübung von Unionsbürgerrechten, Brüssel 2010; Europäische Kommission: Bericht über die Unionsbürgerschaft 2013. Rechte und Zukunft der Bürgerinnen und Bürger der EU, Brüssel 2013.

⁹⁹⁴ Richtlinie 2014/54/EU des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates vom 16.04.2014 über Maßnahmen zur Erleichterung der Ausübung der Rechte, die Arbeitnehmern im Rahmen der Freizügigkeit zustehen, ABl. L 128 vom 30.04.2014, S. 8 ff.

⁹⁹⁵ GMBI 2016 Nr. 6, S. 118.

In Anbetracht der gewachsenen Zuwanderung aus den anderen Mitgliedstaaten der EU wird die Aufgabe der Information und Beratung nur durch eine enge Kooperation der bestehenden Angebote und Strukturen zu bewältigen sein. Das langfristige Ziel der Gleichbehandlungsstelle ist es daher, die zentrale „virtuelle“ erste Anlaufstelle für EU-Arbeitnehmerinnen und -Arbeitnehmer und die zentrale Schnittstelle für Information zwischen den Beratungsstellen und den sonstigen Multiplikatoren, wie z. B. Arbeitsverwaltungen oder Migrantenorganisationen, zu werden.

2.1.3 Zugang zu Sozial- und Familienleistungen

Das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot gilt auch beim Zugang zu Sozial- und Familienleistungen. Ausdrückliche Gleichbehandlungsgebote finden sich sowohl in der Koordinierungsverordnung (Art. 4 der EU-Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit [VO (EU) 883/2004]) als auch in der Freizügigkeitsrichtlinie (Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie). Eine Ausnahme dazu besteht für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie ihre Familienangehörigen bezüglich Sozialhilfeleistungen im Sinne der Freizügigkeitsrichtlinie während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder während der Zeit des Aufenthalts allein zum Zweck der Arbeitsuche (Art. 24 Abs. 2 Freizügigkeitsrichtlinie).

Leistungen nach SGB II und SGB XII

Die Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums sind im SGB II und im SGB XII geregelt. Die Grundversicherung für Arbeitsuchende wird erwerbsfähigen Personen gewährt, die hilfebedürftig sind und sich gewöhnlich in der Bundesrepublik aufhalten (§ 7 SGB II). Der Leistungsanspruch ist bei ausländischen Personen, die nicht erwerbstätig sind, während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II) und wenn ihnen lediglich ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche zusteht, ausgeschlossen (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II).⁹⁹⁶ Der Anspruch auf Sozialhilfe richtet sich nach § 23 SGB XII. Auch hier ist der Anspruch für Ausländerinnen und Ausländer ausgeschlossen, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, oder die lediglich ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche haben (§ 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII). Die Leistungen können aber im Ermessenswege erbracht werden (§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII).

Besonderheiten bestehen bei Staatsangehörigen der Vertragsstaaten des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA).⁹⁹⁷ Die Bundesregierung hat hinsichtlich der Leistungen nach dem SGB II einen Vorbehalt zum EFA erklärt⁹⁹⁸ mit der Folge, dass der dortige Leistungsausschluss auch auf die Staatsangehörigen der EFA-Vertragsstaaten Anwendung findet.⁹⁹⁹ Diese haben aber im Falle der Bedürftigkeit einen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt (Art. 1 EFA i. V. m. § 23 Abs. 1 SGB XII), da ein umfassender Vorbehalt für die Leistungen des SGB XII bisher nicht erklärt wurde.

Deutsche Gerichte haben den EuGH im Berichtszeitraum mehrfach im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens zu der Frage angerufen, ob der Ausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

In der Rechtssache „Dano“¹⁰⁰⁰ hat der EuGH entschieden, dass Unionsbürgerinnen und Unionsbürger von Leistungen ausgeschlossen werden dürfen, wenn diese offensichtlich kein Recht zum Aufenthalt aus der Freizügigkeitsrichtlinie geltend machen können.¹⁰⁰¹ Der Ausschluss ausländischer Personen ohne ein materielles Recht zum Aufenthalt ist bisher im Ausschlusskatalog des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II nicht ausdrücklich genannt, wird aber allgemein als davon umfasst anerkannt.

⁹⁹⁶ Siehe hierzu auch 10. Lagebericht, S. 235.

⁹⁹⁷ Vertragsstaaten des EFA sind Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Türkei, Vereinigtes Königreich.

⁹⁹⁸ Erklärung vom 15.12.2011, BGBl. 2012 II, S. 144.

⁹⁹⁹ Vgl. 9. Lagebericht, Kapitel IX 1.5.1, S. 230 f.

¹⁰⁰⁰ EuGH, Urteil vom 11.11.2014, Rs. C-333/13.

¹⁰⁰¹ In der Sache ging es um eine mittellose, erwerbsfähige Unionsbürgerin und ihren minderjährigen Sohn, die sich seit mehreren Jahren in der Bundesrepublik aufhielten, ohne dass die Mutter in dieser Zeit auch nur Arbeitsuchende war. Offen ist aber weiterhin die Frage, ob Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die sich als Nichterwerbstätige auf ein Freizügigkeitsrecht berufen (§ 2 Abs. 2 Nr. 5 FreizügG/EU), vom Leistungsausschluss umfasst sind.

Den generellen Ausschluss von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern, die nur zum Zweck der Arbeitsuche freizügigkeitsberechtigt sind (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II), hat der EuGH in der Rechtssache „Alimanovic“¹⁰⁰² ebenfalls bestätigt und entschieden, dass Art. 24 Abs. 2 der Freizügigkeitsrichtlinie eine Verweigerung jeglicher Sozialleistungen durch die Mitgliedstaaten zulasse. Geklagt hatten die schwedischen Staatsangehörigen Frau Alimanovic und ihre drei in Deutschland geborenen Kinder. Die Mutter und ihre volljährige Tochter waren seit 2011 immer wieder in kürzeren Beschäftigungsverhältnissen tätig. Die beiden minderjährigen Kinder besuchten die Schule. Während der Zeit der Beschäftigung bewilligte das Jobcenter der Familie zunächst Leistungen nach dem SGB II. Nach dem Ende der Beschäftigung stellte es diese Leistungen nach der sechsmonatigen Übergangszeit des § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU ein. Zur Begründung führte das Jobcenter aus, dass Mutter und Tochter nur noch ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche zustehe.

Der Generalanwalt hatte im Rahmen einer Hilfserwägung in seinen Schlussanträgen angemerkt, dass die Kläger möglicherweise ein Aufenthaltsrecht aus dem Schulbesuch der Kinder ableiten könnten, und sich damit neben dem Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche auf ein sonstiges Aufenthaltsrecht berufen könnten.¹⁰⁰³ Der Leistungsausschluss finde demnach schon dem Wortlaut nach keine Anwendung, da er nur für Personen gelte, „deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zwecke der Arbeitsuche ergibt“.¹⁰⁰⁴ Der EuGH ist über die Beantwortung der Vorlagefragen nicht hinausgegangen und hat sich zu diesen Ausführungen nicht verhalten.

Schließlich hat der EuGH in der Rechtssache „García-Nieto“¹⁰⁰⁵ entschieden, dass der Leistungsausschluss für die ersten drei Monate des Aufenthalts den europäischen Vorgaben entspricht.

Im Anschluss an die Entscheidungen des EuGH hatte der 4. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) seit dem 03.12.2015 in mehreren Urteilen¹⁰⁰⁶ darüber zu entscheiden, unter welchen Umständen der Leistungsausschluss des § 7 SGB II für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger mit dem Grundrecht auf Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar ist. Das BSG hat entschieden, dass Personen, die sich in Deutschland aufhalten, im Ermessenswege Leistungen gewährt werden können (§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII).¹⁰⁰⁷ Das Ermessen ist nach Auffassung des Gerichts aufgrund der Systematik des Sozialhilferechts und der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zum Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums¹⁰⁰⁸ bei Personen, die sich länger als sechs Monate – und damit nach Auffassung des BSG aufenthaltsrechtlich verfestigt – in Deutschland aufhalten in der Weise reduziert, dass regelmäßig zumindest Hilfe zum Lebensunterhalt in gesetzlicher Höhe zu erbringen ist.¹⁰⁰⁹

¹⁰⁰² EuGH, Urteil vom 15.09.2015, Rs. C-67/14.

¹⁰⁰³ Schlussanträge des Generalanwalts Melchior Wathelet vom 26.03.2015, Rs. C-67/14.

¹⁰⁰⁴ Ebd., Rn. 118 ff.: Art. 10 der Verordnung (EU) 492/2011 begründet nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ein eigenständiges Aufenthaltsrecht zum Zweck der Ausbildung für Kinder von (ehemaligen) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Dieses Recht entsteht, sobald ein Elternteil Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer ist und die Kinder die Schule besuchen, und bleibt für die gesamte Zeit der Ausbildung unabhängig vom Aufenthaltsgrund der Eltern für die Kinder bestehen. Daraus abgeleitet ergibt sich ein Aufenthaltsrecht des Elternteils, der die elterliche Sorge wahrnimmt.

¹⁰⁰⁵ EuGH, Urteil vom 25.02.2016, Rs. C-299/14.

¹⁰⁰⁶ Vgl. statt aller BSG, Urteile vom 03.12.2015, Az.: B 4 AS 43/15 R; B 4 AS 44/15 R; B 4 AS 59/13 R.

¹⁰⁰⁷ Der Ausschlussstatbestand ist nach der Rspr. des BSG abschließend und greift nicht, wenn neben dem Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche ein weiteres Aufenthaltsrecht besteht. Ob die betreffende Person über ein materielles Aufenthaltsrecht verfügt, ist vom Gericht bzw. vom Sozialleistungsträger zu prüfen. In jedem Fall kann aber nur die förmliche Verlustfeststellung durch die Ausländerbehörde ausländerrechtliche Konsequenzen haben. Unterbleibt diese förmliche Verlustfeststellung, obwohl die Voraussetzungen dafür vorliegen, wird die betreffende Person faktisch geduldet. Nimmt der Staat einen solchen Aufenthalt länger als sechs Monate hin, so ist dieser als verfestigt anzusehen, obgleich hierhermit keine ausländerrechtliche Statusänderung einhergeht. Vgl. BSG, Urteil vom 03.12.2015, Az.: B 4 AS 44/15 R, Rn. 27, 34 u. 45f.

¹⁰⁰⁸ Das Bundesverfassungsgericht hat 2010 erstmals entschieden, dass das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG jedem Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen zusichert, die für seine physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind (Leitsatz des BVerfG, Urteil vom 09.02.2010, Az.: 1 BvL 1/09). In der Entscheidung zum Asylbewerberleistungsgesetz hat das Bundesverfassungsgericht dieses Grundrecht weiterentwickelt und verdeutlicht, dass es sich um ein Menschenrecht handelt, das allen Menschen, die sich in der Bundesrepublik aufhalten, gleichermaßen zusteht (Leitsatz des BVerfG, Urteil vom 18.07.2012, Az.: 1 BvL 10/10).

¹⁰⁰⁹ Vgl. statt aller BSG, Urteil vom 03.12.2015, Az.: B 4 AS 44/15 R, Rn. 53 ff.

Anlässlich der Rechtsprechung des BSG hat das Bundeskabinett am 12. Oktober 2016 einen Gesetzentwurf zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen nach dem SGB II und SGB XII beschlossen.¹⁰¹⁰ Der Entwurf enthält insbesondere Klarstellungen der Regelungen zu den Leistungsausschlüssen im SGB II und SGB XII vor. Der Ausschluss von Ausländerinnen und Ausländern ohne materielles Aufenthaltsrecht wird nunmehr gesetzlich explizit geregelt. Zudem werden Personen vom Ausschlusskatalog erfasst, die ein Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche aus Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011¹⁰¹¹ ableiten. Ausgeschlossene ausländische Personen haben im Falle der Hilfebedürftigkeit zur Überwindung einer besonderen Härte einmalig innerhalb von zwei Jahren für einen Zeitraum von bis zu einem Monat einen Anspruch auf Überbrückungsleistungen. In besonderen Härtefällen können auch andere Leistungen bzw. Leistungen für einen Zeitraum von über einem Monat erbracht werden. Ausländerinnen und Ausländer erhalten – abhängig von ihrer Erwerbsfähigkeit – einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII, wenn sie in Deutschland gemeldet sind und sich seit fünf Jahren gewöhnlich im Inland aufhalten, es sei denn, die Ausländerbehörde hat den Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt.

Der Sozialleistungsausschluss aufenthaltsberechtigter Kinder von ehemaligen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern unterliegt aus Sicht der Beauftragten europarechtlichen und integrationspolitischen Bedenken. Die zeitliche Beschränkung des Leistungsausschlusses auf fünf Jahre wird seitens der Beauftragten begrüßt.

Kindergeld

Im Zuge des Gesetzes zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer Vorschriften¹⁰¹² wurden die Voraussetzungen zum Bezug von Kindergeld neu bestimmt. Die Berechtigung zum Erhalt von Kindergeld setzt seit dem 01.01.2016 die Vorlage einer Steuer-Identifikationsnummer des Kindes voraus. Bei nicht in Deutschland lebenden Kindern ist ein anderer geeigneter Identitätsnachweis vorzulegen.

Ausbildungsförderung nach BAföG und dem SGB III

Im Berichtszeitraum wurde die Ausbildungsförderung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) durch eine Erweiterung des § 8 Abs. 1 Nr. 3 der Rechtsprechung des EuGH angepasst.¹⁰¹³ Der EuGH hatte entschieden, dass Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die in einem anderen Mitgliedstaat Arbeitnehmer sind und gleichzeitig eine Ausbildung absolvieren, von Ausbildungsförderung und Studienbeihilfen nicht ausgeschlossen werden dürften.¹⁰¹⁴ Hintergrund ist, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 24 Absatz 2 der Freizügigkeitsrichtlinie nicht verpflichtet sind, „*anderen Personen als Arbeitnehmern [...] vor Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt Studienhilfen, einschließlich Beihilfen zur Berufsausbildung in Form eines Stipendiums oder Studiendarlehens, zu gewähren.*“ Arbeitnehmer und Daueraufenthaltsberechtigte dürfen dagegen nicht von der Gewährung von Studienbeihilfen ausgeschlossen werden.

Bis zu dieser Entscheidung waren nach deutschem Recht lediglich Kinder von freizügigkeitsberechtigten Arbeitnehmern oder Selbstständigen und daueraufenthaltsberechtigte Unionsbürger anspruchsberechtigt sowie Studierende, die vorher Arbeitnehmer gewesen waren, wenn Arbeit und Ausbildung in einem inhaltlichen Zusammenhang standen (§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 2 und 4 BAföG).

Die Anpassung für das BAföG, also die Ausbildungsförderung für Studium und schulische Ausbildungen erfolgte dahingehend, dass BAföG erhält, wer - parallel zur Ausbildung - als Arbeitnehmer oder Selbstständiger freizügigkeitsberechtigt ist. Nur zu dieser Fallgestaltung hat sich der EuGH geäußert. Unionsbürger, die nach Deutschland kommen um zu studieren oder eine schulische Ausbildung zu machen, erhalten weiterhin kein BAföG, wenn sie keinen anderen Aufenthaltsgrund haben. Ein eigenes Daueraufenthaltsrecht oder ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht als Kind eines freizügigkeitsberechtigten Arbeitnehmers oder Selbstständigen ist grund-

¹⁰¹⁰ Zum aktuellen Gesetzgebungsverfahren siehe <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/772/77237.html> (zuletzt abgerufen am 17.11.2016).

¹⁰¹¹ Auf die Ausführungen zur Rechtssache „Alimanovic“ wird verwiesen.

¹⁰¹² BGBl. I, S. 1922.

¹⁰¹³ Fünfundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Bundesausbildungsförderungsgesetzes vom 23. Dezember 2014, BGBl. 2014 I, S. 2475.

¹⁰¹⁴ EuGH, Urteil vom 21.02.2013, Rs. C-46/12 „L.N.“

sätzlich auch Voraussetzung für die Ausbildungsförderung nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) III, also für betriebliche Ausbildungen sowie für den Erwerb höherwertiger Ausbildungsabschlüsse im dualen System wie z. B. Meisterin oder Techniker nach dem Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz (AFBG). Der EuGH hat diese Rechtslage nicht beanstandet.

Damit wurde aus Sicht der Beauftragten in beiden Gesetzen ein Wortlaut beibehalten bzw. eingeführt, der hinsichtlich der Ausbildungsförderung nach dem SGB III aus Sicht der Beauftragten hinterfragt werden kann. Auszubildende im dualen System erfüllen nach ihrer Auffassung alle Kriterien, die der EuGH für das Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft aufgestellt hat.¹⁰¹⁵

Soweit Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eine berufsbegleitende Aufstiegsfortbildung durchlaufen, liegt ihre Arbeitnehmereigenschaft ohnehin auf der Hand. Aus Sicht der Beauftragten müssten Unionsbürgerinnen und Unionsbürger daher in die Ausbildungsförderung nach den genannten Gesetzen einbezogen werden, wenn die übrigen Voraussetzungen dafür vorliegen. Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern stehen als Auszubildende im dualen System aber auch so nicht ohne Förderung da. Aufgrund der Änderungen des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch durch das Neunte Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und weiterer Gesetze können Unionsbürgerinnen und Unionsbürger auch in einer Ausbildung im dualen System unter den gleichen Voraussetzungen wie deutsche Staatsbürger ergänzend Arbeitslosengeld II beziehen.

2.1.4 Ausblick

Die Diskussion über die Grenzen der Freizügigkeit ist weiterhin aktuell. Dabei ist in Deutschland wie auch in anderen Mitgliedstaaten zu beobachten, dass versucht wird, die Grenzen weniger über aufenthaltsrechtliche Bestimmungen, sondern mehr durch das staatliche Leistungssystem zu definieren.¹⁰¹⁶

Das von der britischen Regierung am 23.06.2016 abgehaltene Referendum über den Verbleib des Vereinigten Königreichs in der EU hat diese Situation besonders deutlich gemacht. Im Vorfeld (Februar 2016) hatten die Staats- und Regierungschefs der EU Vereinbarungen getroffen, die im Falle des Verbleibens des Vereinigten Königreichs in der EU gelten sollten.¹⁰¹⁷ Unter anderem sollte die Europäische Kommission einen Vorschlag zur Änderung der Koordinierungsverordnung (VO [EG] Nr. 883/2004) zur Anpassung der Leistungen an Kinder, die in einem anderen Mitgliedstaat leben, vorlegen.¹⁰¹⁸ Diese Idee der Einschränkungen ist auch in der Bundesrepublik nicht neu. Schon 2014 beriet der Staatssekretärsausschuss darüber, die Höhe des Kindergelds an den Lebenshaltungskosten am Wohnsitz des Kindes auszurichten.¹⁰¹⁹ Von diesem Vorhaben wurde abgesehen, da die Koordinierungsverordnung in der derzeitigen Fassung keine Ausnahme vom Gleichstellungsgebot zulässt.

2.2 Assoziationsrecht EWG/Türkei

Das Aufenthaltsrecht von assoziationsberechtigten (erwerbstätigen) türkischen Staatsangehörigen und ihren Familienangehörigen wurde in den vergangenen Jahren durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) weitgehend an die Rechtsstellung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern angeglichen. Diese Tendenz in der Rechtsprechung zur Stärkung der Rechtsposition türkischer Staatsangehöriger hat sich im Berichtszeitraum insbesondere vor dem Hintergrund der Frage der Reichweite des europarechtlichen Verschlechterungsverbots (Anwendung der sog. Stand-still-Klauseln) verändert. Aufgeworfen wurde diese wichtige Rechtsfrage konkret, nachdem der EuGH im Juli 2014 in der Rechtssache „Dogan“ entschieden hatte, dass das Sprachanfordernis beim Ehegattennachzug zu assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen in damaliger Ausgestaltung gegen die Stand-still-Klausel des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziierungsabkommen EWG-Türkei verstoße. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses können danach jedoch die Stand-still-

¹⁰¹⁵ EuGH, Urteil vom 17.12.2010, Rs. C-188/00 „Kurz“.

¹⁰¹⁶ Auch die Rechtsprechung des EuGH lässt seit der Entscheidung in der Rechtssache „Brey“ eine Tendenz erkennen, das Recht auf Freizügigkeit eng auszulegen, wenn durch die Ausübung des Rechts ein Zugang zu den nationalen Sozialleistungssystemen geschaffen wird.

¹⁰¹⁷ Schlussfolgerungen des Europäischen Rates auf der Tagung vom 18./19.02.2016, EUCO 1/16.

¹⁰¹⁸ Ebd., Anlage V.

¹⁰¹⁹ Schlussbericht des Staatssekretärsausschusses, a.a.O., S. 39 ff.

Wirkung einschränken und dazu führen, dass Assoziationsberechtigte gegenüber früherer Rechtslage neu geschaffenen Beschränkungen unterfallen.¹⁰²⁰

2.2.1 Verschlechterungsverbot – Zulässigkeit neuer Beschränkungen

Das Assoziierungsabkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und der Türkei wurde 1963 mit dem Ziel geschlossen, die Handels- und Wirtschaftsbeziehungen auszubauen und so den Beitritt der Türkei zur Gemeinschaft zu erleichtern. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH verbieten sowohl die in Art. 13 ARB 1/80 als auch die in Art. 41 des Zusatzprotokolls enthaltenen Stand-still-Klauseln allgemein die Einführung neuer Beschränkungen.¹⁰²¹ Immer wieder hatte der EuGH Verstöße gegen das Verschlechterungsverbot gerügt.¹⁰²² Dies betrifft beispielsweise:

- die Einführung einer Visumpflicht¹⁰²³
- die Einführung einer unverhältnismäßig hohen Gebühr für die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung¹⁰²⁴
- die Verschärfung der Regeln für die Aufenthaltsgenehmigung¹⁰²⁵
- die Einführung eines Sprachtests als Vorbedingung für die Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung der Ehefrau¹⁰²⁶.

Die Stillhalteverpflichtung verbietet nach der Rechtsprechung des EuGH nicht nur die Schlechterstellung hinsichtlich des Zugangs zum Arbeitsmarkt, sondern auch solche, die Aufenthaltsrechte als Voraussetzungen des Zugangs zum Arbeitsmarkt einschränken. Dies gilt mithin auch für Rechte von Familienangehörigen Assoziationsberechtigter.

Mit seiner neueren Rechtsprechung hat der EuGH unter engen Voraussetzungen nunmehr Einschränkungen dieses Grundsatzes formuliert: „Eine solche Beschränkung, mit der bezweckt oder bewirkt wird, die Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Inland durch einen türkischen Staatsangehörigen strengerer Voraussetzungen zu unterwerfen, als sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Beschlusses Nr. 1/80 galten, ist verboten, sofern sie nicht zu den in Art. 14 dieses Beschlusses aufgeführten Beschränkungen gehört oder durch einen *zwingenden Grund des Allgemeininteresses* gerechtfertigt ist und geeignet ist, die Erreichung des angestrebten legitimen Zieles zu erreichen, und nicht über das zu dessen Erreichung Erforderliche hinausgeht.“¹⁰²⁷ Entsprechende Beschränkungen für Assoziationsberechtigte sind also grundsätzlich möglich, sie dürfen allerdings nicht unverhältnismäßig sein.

In seiner Entscheidung in der Rechtssache „Genc“ vom April 2016 hat sich der EuGH dann mit der Frage auseinandergesetzt, ob das Ziel, eine erfolgreiche Integration zu erreichen, einen solchen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen kann.¹⁰²⁸ Er hat dabei die Bedeutung herausgestellt, die Integrationsmaßnahmen im Unionsrecht beigemessen wird, und nicht ausgeschlossen, dass das Ziel einer erfolgreichen Integration von Drittstaatsangehörigen einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen kann.¹⁰²⁹ Er hat sich letztlich jedoch nicht festgelegt und stattdessen die betroffene dänische Regelung als nicht verhältnismäßig und

¹⁰²⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 10.07.2014, Rs. C-138/13 (Dogan). Vgl. auch Kapitel III.3.1.1.1.

¹⁰²¹ Vgl. EuGH, Urteil vom 12.04.2016, Rs. C-561/14 (Genc), Rn. 33 m.w.N.

¹⁰²² Vgl. 10. Lagebericht, Kapitel X 2.1, S. 238 ff.

¹⁰²³ Vgl. EuGH, Urteil vom 19.02.2009, Rs. C-228/06 (Soysal).

¹⁰²⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 17.09.2009, Rs. C-242/06 (Sahin).

¹⁰²⁵ Vgl. EuGH, Urteil vom 09.12.2010, Rs. C-300/09 und C-301/09 (Toprak und Oguz).

¹⁰²⁶ Vgl. EuGH, Urteil vom 10.07.2014, Rs. C-138/13 (Dogan).

¹⁰²⁷ Vgl. EuGH, Urteil vom 07.11.2013, Rs. C-225/12 (Demir), Rn. 40, sowie Urteil vom 10.07.2014, Rs. C-138/13 (Dogan), Rn. 37.

¹⁰²⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 12.04.2016, Rs. C-561/14. Der Entscheidung lag ein Kindernachzugsfall in Dänemark zugrunde, wo mit der Einführung neuer Integrationsregelungen neue Beschränkungen für Assoziationsberechtigte im Fall eines verspäteten Nachzugsantrags eingeführt worden waren. Im konkreten Fall wurde für den Nachzug eine hinreichende Verbindung zu Dänemark vorausgesetzt, damit die Grundlage für eine erfolgreiche Integration gegeben sei. Die besonderen Integrationsvoraussetzungen für die Familiensammenführung müssen nach dem dänischen Aufenthaltsgesetz nur dann erbracht werden, wenn der Antrag nach einer Frist von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt gestellt wird, zu dem der Elternteil, zu dem der Zuzug erfolgen soll, eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis oder eine Aufenthaltserlaubnis mit der Möglichkeit zum Daueraufenthalt erhalten hat. Vgl. ebd., Rn. 10.

¹⁰²⁹ Vgl. ebd., Rn. 55.

damit für nicht vereinbar mit dem Assoziationsrecht EWG/Türkei erklärt. Dies könnte insoweit richtungsweisend auch für die noch anhängigen Fragen sein. Selbst wenn allgemeine einzelstaatliche Ziele wie die Migrationssteuerung und die Integrationsförderung großzügig als zwingende Gründe des Allgemeininteresses angesehen werden, stellt die erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung enge Grenzen für gerechtfertigte (neue) Beschränkungen auf.¹⁰³⁰

Vor diesem Hintergrund vertritt die Bundesregierung die Auffassung, dass die Sprachnachweispflicht des § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG weiterhin auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige Anwendung finden kann.¹⁰³¹ Begründet wird dies mit den vom nationalen Gesetzgeber verfolgten Zielen der Verhinderung von Zwangsverheiratungen und der Förderung der Integration. Ob die vom nationalen Gesetzgeber auch an anderer Stelle im Ausländerrecht verfolgten migrations- bzw. integrationspolitischen Ziele den Anforderungen des EuGH tatsächlich gerecht werden, bleibt bislang allerdings weiter offen. So gibt es etwa keine Belege oder Hinweise dafür, dass Sprachtests im Ausland überhaupt zur Bekämpfung von Zwangsverheiratungen beitragen können.

Die Reichweite der neueren EuGH-Rechtsprechung im Hinblick auf die Fortentwicklung der Stand-still-Klausel wird auch in der Fachöffentlichkeit unterschiedlich bewertet und diskutiert.¹⁰³² Letztlich bedarf es einer Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe durch den EuGH, um die Reichweite der Ausnahmetatbestände konkret zu bestimmen. So hatte das Bundesverwaltungsgericht – ohne die Frage dem EuGH vorzulegen – zur Rechtmäßigkeit der Aufhebung der Befreiung von der Aufenthaltserlaubnispflicht für unter 16-Jährige festgestellt, dass dies zwar eine neue Beschränkung darstelle, diese jedoch durch die damit beabsichtigte effektive Zuwanderungskontrolle als zwingender Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sei.¹⁰³³ In einer ähnlichen Fallkonstellation ist die Frage, ob eine wirksame Steuerung der Migrationsströme nach europarechtlichen Maßstäben als zwingender Grund des Allgemeininteresses angesehen werden kann, zwischenzeitlich aber auch dem EuGH zur Klärung vorgelegt worden.¹⁰³⁴

2.2.2 Daueraufenthaltsrechte und Verlust des assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Berichtszeitraum entschieden, dass die – gegenüber früherer Rechtslage verschärften – Voraussetzungen zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht gegen das assoziationsrechtliche Verschlechterungsverbot verstoßen, wenn bereits ein Daueraufenthaltsrecht nach dem Assoziationsrecht erworben wurde.¹⁰³⁵

Der Entscheidung zugrunde lag der Fall einer jungen Mutter, die nach Erfüllung der erforderlichen Voraufenthaltszeit eine Niederlassungserlaubnis beantragte. Zum Zeitpunkt der Antragstellung besaß sie aber nur einfache Deutschkenntnisse (Niveau A1-GER). Voraussetzung für die Niederlassungserlaubnis sind hingegen ausreichende Deutschsprachkenntnisse (Niveau B1-GER). Die Antragstellerin machte geltend, dass die seit 01.01.2005 erhöhten Anforderungen an die Niederlassungserlaubnis gegen die sog. Stillhalteklausele verstöße und sie bei Gelten der alten Rechtslage Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis habe.

¹⁰³⁰ So hat der EuGH in der Rechtssache „Gene“ bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit insbesondere auf die persönliche Situation des Kindes bzw. des betreffenden Familienangehörigen abgestellt.

¹⁰³¹ Eine allgemeine Härtefallregelung zum grundsätzlichen Sprachnachweiserfordernis wurde mit § 30 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG mit dem Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung zum 01.08.2015 eingeführt. Vgl. 3.1.1.2.

¹⁰³² Vgl. u. a. Gutmann: Rollback im Standstill. In: Barwig, Klaus / Beichel-Benedetti, Stephan / Brinkmann, Gisbert (Hrsg.): Gerechtigkeit in der Migrationsgesellschaft, Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2015, 1. Auflage, Baden-Baden, 2016, S. 131–146; Thym: Sprachkenntnisse und Ehegattennachzug: Bewegung beim Stillstand für türkische Staatsangehörige. In: ZAR 2014, S. 301; Groenendijk, Kees: Standstill und Sprachprüfung. In: InfAuslR 2014, S. 410–412.

¹⁰³³ Vgl. BVerwG, Urteil vom 06.11.2014, Az.: 1 C 4/14, sowie zur Ausgangsfrage auch 10. Lagebericht, Kapitel X 2.1, S. 240.

¹⁰³⁴ Vgl. VG Darmstadt, Beschluss vom 01.12.2015, Az.: 5 K 1261/15.DA. Beim EuGH anhängig unter C-652/15 Tekdemir. Die Vorlagen betreffen wiederum den Fall der Nichtbefreiung von der Aufenthaltserlaubnispflicht für unter 16-Jährige. Konkret hält das Verwaltungsgericht es für klärungsbedürftig, ob eine wirksame Steuerung der Migrationsströme – wovon das Bundesverwaltungsgericht ausgegangen ist – nach europarechtlichen Maßstäben als zwingender Grund des Allgemeininteresses angesehen werden kann und falls ja, welche qualitativen Anforderungen an einen „zwingenden Grund des Allgemeininteresses“ in Bezug auf das Ziel einer wirksamen Steuerung der Migrationsströme zu stellen seien.

¹⁰³⁵ Vgl. BVerwG, Urteil vom 28.04.2015, Az.: 1 C 21.14.

Der Anwendung der Stillhalteklausele steht nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts aber entgegen, dass die nachträgliche Verschärfung der Voraussetzungen für die aufenthaltsrechtliche Verfestigung ohne Auswirkungen auf den unbeschränkten Arbeitsmarktzugang türkischer Staatsangehöriger bleibt, die – wie im Fall der Betroffenen – bereits über ein assoziationsrechtliches Daueraufenthaltsrecht verfügen.¹⁰³⁶

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ist angesichts des vergleichbaren Rechtsstatus des assoziationsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts mit der nationalen Niederlassungserlaubnis folgerichtig und nachvollziehbar. Der anhängige Fall verdeutlicht aus Sicht der Beauftragten allerdings erneut, dass die Bedeutung und die Reichweite des Assoziationsrechts vielen berechtigten türkischen Staatsangehörigen nicht hinreichend bekannt sein dürften. Die Beauftragte geht davon aus, dass eine große Zahl türkischer Staatsangehöriger keine Kenntnis davon hat, dass sie – neben der nationalen befristeten Aufenthaltserlaubnis – auch eine vom Aufenthaltsgesetz unabhängige Rechtsstellung und bei Erfüllung der Voraussetzungen über ein darauf gestütztes Daueraufenthaltsrecht verfügen.¹⁰³⁷

Eine weitere das Assoziationsrecht betreffende Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht zum Verlust eines solchen Aufenthaltsrechts nach längerem Auslandsaufenthalt getroffen.¹⁰³⁸ Betroffen war ein türkischer Staatsangehöriger, der seit über 25 Jahren in Deutschland lebte und ein Daueraufenthaltsrecht besaß. Aufgrund eines erfolglosen Visumsantrags seiner Ehefrau und seines Kindes, die den Nachzug nach Deutschland begehrten, reiste der Ehemann und Vater in die Türkei aus, um mit seiner Familie zusammenleben zu können. Nach erneuter Einreise nach etwa 18-monatigem Auslandsaufenthalt stellte die Ausländerbehörde den Verlust des assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit seiner Entscheidung den Verlust des Aufenthaltsrechts bestätigt. Nach der Rechtsprechung des EuGH können die aus Art. 6 oder 7 ARB 1/80 erwachsenen Rechte nur unter den Voraussetzungen beschränkt werden, dass eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit durch das tatsächliche Verhalten des Betroffenen gegeben ist oder wenn der Betroffene den Mitgliedstaat für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlassen hat. Letzteres hat das Bundesverwaltungsgericht für den verhandelten Fall bejaht. Die Rechtsfrage ist beispielsweise relevant für assoziationsberechtigte Rentnerinnen und Rentner, die sich häufiger oder längerfristig, z. B. zu Verwandtenbesuchen, im Ausland aufhalten.

Die europarechtlich zu beantwortende Frage, ob der Zeitraum des Auslandsaufenthalts nicht unerheblich war, hat das Bundesverwaltungsgericht unter Bezugnahme auf die sog. Daueraufenthaltsrichtlinie (Richtlinie 2003/109/EG), die die Rechtsstellung langfristig aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger betrifft, entschieden. Danach ist ein Drittstaatsangehöriger nicht mehr berechtigt, die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zu behalten, wenn er sich während eines Zeitraums von zwölf aufeinanderfolgenden Monaten nicht mehr im Gemeinschaftsgebiet aufgehalten hat. Diese Richtlinie sei zwar nicht entsprechend anzuwenden und als abschließende Regelung zur Konkretisierung des maßgeblichen Erlöschensgrunds aus Sicht des Gerichts ungeeignet.¹⁰³⁹ Das Bundesverwaltungsgericht hat sich damit dennoch auf den für die Betroffenen ungünstigeren unionsrechtlichen Bezugsrahmen festgelegt.¹⁰⁴⁰ Eine ebenfalls denkbare eng am Unionsrecht orientierte Auslegung unter Rückgriff auf die Unionsbürgerrichtlinie würde in den Fallkonstellationen eine bessere Rechtsposition vermitteln. Für daueraufenthaltsberechtigte Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sowie für ihre drittstaatsangehörigen Familienangehörigen gilt nämlich eine Mindestfrist von zwei Jahren für den Verlust ihres Aufenthaltsrechts.¹⁰⁴¹ Insofern wäre aus Sicht der Beauftragten ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH naheliegend gewesen.

¹⁰³⁶ Ein über Art. 6 oder 7 ARB 1/80 entstandenes Daueraufenthaltsrecht können türkische Staatsangehörige durch eine (deklaratorische) Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG, die dieses Daueraufenthaltsrecht auch explizit benennen muss, nachweisen. Vgl. auch 10. Lagebericht, Kapitel X 2.2, S. 240/241. Das assoziationsrechtliche Daueraufenthaltsrecht vermittelt auch zeitlich einen unbeschränkten Arbeitsmarktzugang.

¹⁰³⁷ Vgl. auch Kapitel III 3.2 (Aufenthaltsrechtliche Verfestigung).

¹⁰³⁸ Vgl. BVerwG, Urteil vom 25.03.2015, Az.: 1 C 19.14.

¹⁰³⁹ Vgl. ebd., Rn. 21.

¹⁰⁴⁰ Das Bundesverwaltungsgericht zieht hierfür die neuere Rechtsprechung des EuGH zu Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 heran, die zur Bestimmung des Abschiebungsschutzes bei assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen nicht auf die Freizügigkeitsrichtlinie, sondern auf die Daueraufenthaltsrichtlinie als maßgeblichen unionsrechtlichen Bezugsrahmen verweist. Vgl. EuGH, Urteil vom 08.12.2011, Rs. C-371/08 (Ziebell).

¹⁰⁴¹ Vgl. Art. 16 Abs. 4 Freizügigkeitsrichtlinie.