

**04.11.15**

In - AIS - FS - Wi

**Allgemeine  
Verwaltungsvorschrift**  
der Bundesregierung

---

**Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU  
(AVV zum FreizügG/EU)**

**A. Problem und Ziel**

Eine Neufassung der AVV zum FreizügG/EU, die in der derzeit geltenden Fassung am 27. Oktober 2009 in Kraft getreten ist, ist erforderlich, da durch das Gesetz zur Änderung des FreizügG/EU und weiterer aufenthaltsrechtlicher Vorschriften vom 21. Januar 2013 (BGBl. I S. 86) sowie das Gesetz zur Änderung des FreizügG/EU und weiterer Vorschriften vom 2. Dezember 2014 (BGBl. I S. 1922) erhebliche Anpassungen im FreizügG/EU vorgenommen worden sind. Zudem ergibt sich aus verschiedenen Urteilen des Europäischen Gerichtshofs zum unionsrechtlichen Freizügigkeitsrecht aus jüngerer Zeit Anpassungsbedarf in der AVV zum FreizügG/EU.

Damit dient die Neufassung der AVV zum FreizügG/EU der Vereinheitlichung des Verwaltungsvollzugs und der Erleichterung der Anpassung von Arbeitsabläufen in den zuständigen Behörden an die geänderte Rechtslage.

**B. Lösung**

Erlass der nachstehenden Neufassung der AVV zum FreizügG/EU.

**C. Alternativen**

Absehen vom Erlass einer neu gefassten AVV zum FreizügG/EU. Damit würde jedoch das Ziel der Vereinheitlichung des Verwaltungsvollzugs und der

Erleichterung der Anpassung von Arbeitsabläufen in den zuständigen Behörden an die geänderte Rechtslage nicht erreicht.

#### **D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Die AVV zum FreizügG/EU dient der einheitlichen Auslegung und Anwendung des FreizügG/EU. Sie kann daher aus sich heraus keine Haushaltsausgaben verursachen.

#### **E. Erfüllungsaufwand**

##### **E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Aus den unter D. dargestellten Gründen verursacht die AVV zum FreizügG/EU keinen zusätzlichen Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger.

##### **E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Aus den unter D. dargestellten Gründen verursacht die AVV zum FreizügG/EU keinen zusätzlichen Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft.

##### **E.3 Erfüllungsaufwand für die Verwaltung**

Aus den unter D. dargestellten Gründen verursacht die AVV zum FreizügG/EU keinen zusätzlichen Erfüllungsaufwand für die Verwaltung.

#### **F. Weitere Kosten**

Aus den unter D. dargestellten Gründen verursacht die AVV zum FreizügG/EU keine weiteren Kosten.

**Bundesrat**

**Drucksache 535/15**

**04.11.15**

In - AIS - FS - Wi

**Allgemeine  
Verwaltungsvorschrift  
der Bundesregierung**

---

**Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU  
(AVV zum FreizügG/EU)**

Bundesrepublik Deutschland  
Die Bundeskanzlerin

Berlin, 4. November 2015

An den  
Präsidenten des Bundesrates  
Herrn Ministerpräsidenten  
Stanislaw Tillich

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich die von der Bundesregierung beschlossene

Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU  
(AVV zum FreizügG/EU)

mit Vorblatt.

Ich bitte, die Zustimmung des Bundesrates aufgrund des Artikels 84 Absatz 2  
des Grundgesetzes herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium des Innern.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Angela Merkel



**Allgemeine Verwaltungsvorschrift  
zum Freizügigkeitsgesetz/EU  
(AVV zum FreizügG/EU)**

**Vom ...**

Nach Artikel 84 Absatz 2 des Grundgesetzes erlässt die Bundesregierung folgende Allgemeine Verwaltungsvorschrift:

**Artikel 1**

**Inhaltsübersicht**

- 0      **Vorbemerkung****
- 0.1     Allgemeines
- 0.2     Unionsrecht
- 1      **Zu § 1 – Anwendungsbereich****
- 2      **Zu § 2 – Recht auf Einreise und Aufenthalt****
- 2.1     Freizügigkeitsrecht
- 2.2     Freizügigkeitsberechtigte
- 2.3     Aufrechterhaltung des Freizügigkeitsrechts für Erwerbstätige
- 2.4     Einreise und Aufenthalt
- 2.5     Aufenthaltsrecht bis zu drei Monaten
- 2.6     Gebührenfreie Ausstellung des Visums
- 2.7     Feststellung des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts im Fall von Rechtsmissbrauch oder Betrug
- 3      **Zu § 3 – Familienangehörige****
- 3.0     Allgemeines
- 3.1     Voraussetzungen des abgeleiteten Aufenthaltsrechts von Familienangehörigen
- 3.2     Begriff des Familienangehörigen

- 3.3 Hinterbliebene eines Unionsbürgers
- 3.4 Aufenthaltsrecht für Kinder und sorgeberechtigten Elternteil nach Tod oder Wegzug des Unionsbürgers
- 3.5 Aufenthaltsrecht des drittstaatsangehörigen Ehegatten oder Lebenspartners eines Unionsbürgers bei Scheidung oder Aufhebung der Ehe oder Aufhebung der Lebenspartnerschaft
- 4 Zu § 4 – Nicht erwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte**
- 4.1 Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts
- 4.2 Familienangehörige von studierenden Unionsbürgern
- 4a Zu § 4a – Daueraufenthaltsrecht**
- 4a.0 Allgemeines
- 4a.1 Allgemeine Voraussetzungen
- 4a.2 Daueraufenthaltsrecht bei Beendigung einer Erwerbstätigkeit
- 4a.3 Familienangehörige verstorbener Unionsbürger
- 4a.4 Familienangehörige daueraufenthaltsberechtigter Unionsbürger
- 4a.5 Familienangehörige nach § 3 Absatz 3 bis 5
- 4a.6 Abwesenheitszeiten
- 4a.7 Verlust
- 5 Zu § 5 – Aufenthaltskarten, Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht**
- 5.0 Allgemeines
- 5.1 Aufenthaltskarte für Familienangehörige von Unionsbürgern
- 5.2 Glaubhaftmachung der aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen
- 5.3 Überprüfung des Vorliegens oder des Fortbestands der Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts
- 5.4 Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts
- 5.5 Bescheinigung des Daueraufenthaltsrechts, Daueraufenthaltskarte
- 5.6 Verlust des Daueraufenthaltsrechts
- 5a Zu § 5a – Vorlage von Dokumenten**
- 5a.0 Allgemeines
- 5a.1 Dokumente, deren Vorlage von Unionsbürgern verlangt werden kann

5a.2 Dokumente, deren Vorlage von Familienangehörigen eines Unionsbürgers verlangt werden kann

## **6 Zu § 6 – Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt**

6.0 Allgemeines

6.1 Verlustgründe

6.2 Verlust nach einer strafrechtlichen Verurteilung

6.3 Ermessenserwägungen

6.4 Verlust nach Erwerb des Daueraufenthaltsrechts

6.5 Verlust bei zehnjährigem Aufenthalt im Bundesgebiet und bei Minderjährigen

6.6 Nicht belegt.

6.7 Nicht belegt.

6.8 Anhörung

## **7 Zu § 7 – Ausreisepflicht**

7.1 Ausreisepflicht

7.2 Einreise- und Aufenthaltsverbote

## **8 Zu § 8 – Ausweispflicht**

8.1 Ausweispflichten

8.2 Erhebung und Abgleich biometrischer Daten

## **9 Zu § 9 – Strafvorschriften**

9.1 Beschaffung von Aufenthaltsbescheinigungen nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU durch unrichtige oder unvollständige Angaben

9.2 Verstoß gegen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot

9.3 Einziehung von Dokumenten

## **10 Zu § 10 – Bußgeldvorschriften**

## **11 Zu § 11 – Anwendung des Aufenthaltsgesetzes**

11.0 Allgemeines

11.1 Anwendbare Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes

11.2 Anwendbarkeit des Aufenthaltsgesetzes bei Feststellung von Nichtbestehen oder Verlust des Freizügigkeitsrechts

11.3 Anrechnung von Zeiten rechtmäßigen Aufenthalts nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU

**12 Zu § 12 – Staatsangehörige der EWR-Staaten**

**13 Zu § 13 – Staatsangehörige der Beitrittsstaaten**

13.1 Auswirkungen von Übergangsregelungen auf das Aufenthaltsrecht

13.2 Anwendung von Übergangsregelungen im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit

13.3 Anwendung von Übergangsregelungen im Bereich der Dienstleistungsfreiheit

**14 Zu § 14 – Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren**

**15 Zu § 15 – Übergangsregelung**

## **0 Vorbemerkung**

### **0.1 Allgemeines**

- 0.1.1 Das Freizügigkeitsgesetz/EU regelt das Recht auf Einreise und Aufenthalt der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen. Es handelt sich um eine eigenständige, abschließende Regelung für diese Personengruppe. Das Aufenthaltsgesetz ist grundsätzlich nicht anwendbar (zu den Ausnahmen vgl. insbesondere Nummer 11).
- 0.1.2 Das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen wird wesentlich durch das europäische Unionsrecht bestimmt. Im Freizügigkeitsgesetz/EU sind die europarechtlichen Vorgaben in nationales Recht umgesetzt.
- 0.1.3 Das europäische Unionsrecht genießt im Kollisionsfall Anwendungsvorrang vor dem Freizügigkeitsgesetz/EU, es sei denn, das nationale Recht enthält günstigere Regelungen (vgl. § 11 Absatz 1 Satz 11). Bei der Anwendung und Auslegung des nationalen Rechts ist das Unionsrecht durch die zuständigen Behörden zu berücksichtigen.

### **0.2 Unionsrecht**

- 0.2.1 Das Recht von Unionsbürgern auf Einreise und Aufenthalt ergibt sich bereits unmittelbar aus dem primären Unionsrecht. Artikel 21 Absatz 1 AEUV (Allgemeine Freizügigkeit) vermittelt allen Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, den Unionsbürgern, das Recht, sich innerhalb der Europäischen Union frei zu bewegen und aufzuhalten. Spezielle Freizügigkeitsgewährleistungen für bestimmte Personengruppen (Arbeitnehmer, Selbständige, Dienstleistungserbringer) ergeben sich aus Artikeln 45 (Arbeitnehmerfreizügigkeit), 49 (Niederlassungsfreiheit), 56 (Dienstleistungsfreiheit) AEUV. Das Recht der Unionsbürger aus Artikel 21 AEUV steht unter dem Vorbehalt der europarechtlichen Durchführungsbestimmungen. Grundlegende Bedeutung hierbei hat die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Ho-

heitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nummer 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365 EWG und 93/96/EWG (ABl. EU Nummer L 229 S. 35, so genannte Freizügigkeitsrichtlinie), die durch das Freizügigkeitsgesetz/EU umgesetzt wird.

- 0.2.2 Gegenstand der Freizügigkeitsrichtlinie sind die Bedingungen, unter denen Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt innerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten genießen, das Recht auf Daueraufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten sowie die Beschränkungen dieser Rechte aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit. Artikel 35 Freizügigkeitsrichtlinie bestimmt, dass die durch diese Richtlinie verliehenen Rechte im Fall von „Rechtsmissbrauch oder Betrug“ verweigert, aufgehoben oder widerrufen werden können (zur Umsetzung dieser Vorschrift im nationalen Recht sowie zu den konkreten Tatbeständen im Einzelnen vgl. Nummer 2.7ff.).

## **1 Zu § 1 Anwendungsbereich**

- 1.1 Aus der Definition des Anwendungsbereichs in § 1 ergibt sich i. V. m. § 11, dass es sich beim Freizügigkeitsgesetz/EU um Spezialregelungen zur Freizügigkeit der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen handelt, die dem allgemeinen Aufenthaltsrecht vorgehen. Gleiches gilt für Staatsangehörige der EWR-Staaten und ihre Familienangehörigen (vgl. Nummer 12).
- 1.2 Das Freizügigkeitsgesetz/EU enthält nur speziell aufenthaltsrechtliche Regelungen. Soziale Rechte werden in den jeweiligen Leistungsgesetzen festgelegt.
- 1.3 Deutsche Staatsangehörige sind nicht als Unionsbürger i.S.d. § 1 anzusehen, wenn sie von ihrem Freizügigkeitsrecht noch keinen Gebrauch gemacht haben. Die Freizügigkeitsrichtlinie regelt das Einreise- und Aufenthaltsrecht von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern innerhalb der Europäischen Union. Während sich Unionsbürger im Rahmen der Ausübung des Freizügigkeitsrechts in einem anderen Mitgliedstaat auf-

halten, fließt das Recht auf Aufenthalt im Herkunftsmitgliedstaat nicht aus dem Unionsrecht, sondern aus der Staatsangehörigkeit (EuGH, Urteil vom 7. Juli 1992, Rs. C-370/90 – Singh, Rn. 22, weiterführend EuGH, Urteil vom 11. Dezember 2007, Rs. C-291/05 - Eind). Allerdings können sich Deutsche und ihre drittstaatsangehörigen Familienangehörigen auf das Unionsrecht über die Freizügigkeit berufen, wenn sie während oder nach Beendigung der Ausübung der Freizügigkeit in einem anderen EU-/EWR-Mitgliedstaat nach Deutschland zurückkehren. Solche so genannten „Rückkehrfälle“ treten häufig im Zusammenhang mit der Frage auf, welche Regelungen auf den Familiennachzug drittstaatsangehöriger Familienangehöriger zu einem Deutschen anzuwenden sind (hierzu ausführlich unten Nummer 3.0.2).

- 1.4.1 Ein Deutscher, der zugleich Staatsangehöriger eines anderen EU-Mitgliedstaates ist, kann sich für die Einreise und den Aufenthalt seiner drittstaatsangehörigen Familienangehörigen in Deutschland nicht allein aufgrund der Doppelstaatsangehörigkeit auf die Anwendung von Freizügigkeitsrecht berufen. Auf einen Doppelstaatsangehörigen, der sich immer nur in ein und demselben Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, aufgehalten hat und der sich im Übrigen auch im Besitz der Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats befindet, findet das Freizügigkeitsrecht keine Anwendung. (EuGH, Urteil vom 5. Mai 2011, Rs. C-434/09 - McCarthy). Erforderlich ist vielmehr stets ein grenzüberschreitender Bezug. Insofern kommt Freizügigkeitsrecht auf den Familiennachzug zu einem Doppelstaatsangehörigen, der neben der deutschen noch die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzt, dann zur Anwendung, wenn er einen grenzüberschreitenden Bezug hergestellt hat, indem er aus einem anderen Mitgliedstaat nach Deutschland umgezogen ist oder nach Ausübung der Freizügigkeit in einem anderen Mitgliedstaat hierher zurückgekehrt ist (vgl. Nummer 1.3).
- 1.4.2 Ein grenzüberschreitender Bezug ist beispielsweise dann gegeben, wenn ein Deutscher mit Doppelstaatsangehörigkeit in einem Mitgliedstaat gelebt hat, dessen Staatsangehörigkeit er ebenfalls besitzt, und im Anschluss nach Deutschland umzieht oder hierher zurückkehrt (vgl. auch Nummer 3.0.2). Das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Bezugs ist dabei allerdings unabhängig davon zu beurteilen, ob der Deutsche die Staatsangehörigkeit des anderen Mitgliedstaates, in dem er sich zuvor aufgehalten hat, innehat oder nicht; ein Doppelstaatsangehö-

riger kann insofern einen grenzüberschreitenden Bezug auch herstellen, wenn er aus einem dritten Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, nach Deutschland umzieht oder hierher zurückkehrt.

- 1.4.3 Gleiches gilt, wenn Unionsbürger durch Einbürgerung die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben: Auf den Familiennachzug zu diesen Personen kommt dann Freizügigkeitsrecht zur Anwendung, wenn sie einen grenzüberschreitenden Bezug hergestellt haben, indem sie aus einem anderen Mitgliedstaat nach Deutschland umgezogen sind oder nach Ausübung der Freizügigkeit in einem anderen Mitgliedstaat hierher zurückgekehrt sind. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, ob der Unionsbürger seine bisherige Staatsangehörigkeit aufgibt oder diese neben der deutschen Staatsangehörigkeit weiterhin beibehält (vgl. auch § 12 Absatz 2 Staatsangehörigkeitsgesetz). Ausschlaggebend ist hier die Herstellung eines grenzüberschreitenden Bezugs durch Ausübung der Freizügigkeit. Insofern kommt auf Familienangehörige, die einen Unionsbürger in das Bundesgebiet begleitet haben oder zu ihm nachgezogen sind, auch weiterhin Freizügigkeitsrecht zur Anwendung, wenn der Unionsbürger sein Freizügigkeitsrecht ausgeübt hat und dann durch Einbürgerung die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt.

## **2 Zu § 2 Recht auf Einreise und Aufenthalt**

### **2.1 Freizügigkeitsrecht**

Absatz 1 beschreibt den Wesensgehalt des Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen. Bei Vorliegen der unionsrechtlichen Voraussetzungen gewährt das Unionsrecht unmittelbar das Recht auf Einreise und Aufenthalt und damit auch freie Wahl des Wohnsitzes im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Dieses Recht steht sowohl dem freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger selbst als auch seinen Familienangehörigen unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4 – unabhängig von deren Staatsangehörigkeit – zu. Für die Einreise der drittstaatsangehörigen Familienangehörigen ist gegebenenfalls nach § 2 Absatz 4 Satz 2 ein Visum erforderlich. Das Freizügigkeitsrecht schließt das Recht ein, den Arbeitsplatz frei von Benachteiligungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit und ungerechtfertigten

Beschränkungen oder Behinderungen zu suchen und sich an einem frei gewählten Ort niederzulassen.

## **2.2 Freizügigkeitsberechtigte**

2.2.0 Absatz 2 benennt die nach Unionsrecht (Primär- und Sekundärrecht) freizügigkeitsberechtigten Personengruppen. Unionsrechtliche Begriffe, wie z.B. der durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs konkretisierte Arbeitnehmerbegriff, werden vom Freizügigkeitsgesetz/EU vorausgesetzt und nicht modifiziert.

2.2.1 Unionsrechtlicher Begriff des „Arbeitnehmers“

2.2.1.1 Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist der Begriff des Arbeitnehmers nach Unionsrecht zu bestimmen und nicht eng auszulegen. Arbeitnehmer ist nur, wer eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen Anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Dabei ist nur auf objektive Kriterien abzustellen. Die rechtliche Einordnung des Verhältnisses zwischen Empfänger und Erbringer 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 (vgl. nur EuGH, Urteil vom 7. September 2004, Rs. C-456/02 – Trojani; EuGH, Urteil vom 6. November 2003, Rs. C-413/01 - Ninni-Orasche; EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, verb. Rs. C-22/08 und C-23/08 - Vatsouras und Koupatantze).

Das Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft ist im Rahmen einer Gesamtschau aller Umstände der fraglichen Tätigkeiten als auch des fraglichen Vertragsverhältnisses zu entscheiden. Der EuGH hat bereits Tätigkeiten mit einer Wochenarbeitszeit von 10 bis 12 sowie von 5,5 Wochenstunden für die Begründung des Arbeitnehmerstatus ausreichen lassen (EuGH, Urteil vom 3. Juni 1986, Rs. 139/85 - Kempf; EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010, Rs. 14/09 - Genc). Der EuGH hat auch keinen Mindestbetrag für eine Vergütung festgelegt, unterhalb derer ein Uni-

Unionsbürger nicht oder nicht mehr als Arbeitnehmer anzusehen ist. Er hat bereits ein Monatseinkommen von 175 Euro ausreichen lassen. Der Gerichtshof hat allerdings weitere Kriterien benannt, die zur Klärung herangezogen werden können, ob es sich um eine tatsächliche und echte Tätigkeit handelt, darunter ein Anspruch auf bezahlten Urlaub und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, die Anwendung eines gültigen Tarifvertrags der Branche auf dieses Beschäftigungsverhältnis oder die bereits bestehende Dauer des Arbeitsverhältnisses (EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010, Rs. C-14/09 – Genc). Eine nach nationalem Recht geringfügige Beschäftigung kann eine Arbeitnehmereigenschaft begründen. Als Arbeitnehmer gilt auch, wer eine Berufsausbildung im dualen System absolviert.

- 2.2.1.2 Das Merkmal der Weisungsgebundenheit dient in erster Linie der Abgrenzung der unselbständigen (Arbeitnehmer) von den selbständigen Tätigkeiten, die entweder von der Niederlassungsfreiheit gemäß Artikel 49 ff. AEUV oder von der Dienstleistungsfreiheit gemäß Artikel 56 ff. AEUV erfasst werden. Anhaltspunkte für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit sind die Beteiligung an Gewinn und Verlust, die freie Bestimmung der Arbeitszeit, die Weisungsfreiheit und die Auswahl der Mitarbeiter (vgl. auch Nummer 2.2.2f.).
- 2.2.1.3 Die Arbeitnehmereigenschaft 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 ein Daueraufenthaltsrecht, insbesondere gemäß § 4a Absatz 2, vorliegen. Die Arbeitnehmereigenschaft kann allerdings auch nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses in bestimmtem Umfang fortwirken (vgl. Nummer 2.3).
- 2.2.1a.1 Zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer aus Artikel 45 AEUV (ex-Artikel 39 EGV) gehört nach der Rechtsprechung des EuGH auch das Recht, sich in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach einer Arbeitsstelle zu suchen (EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, verb. Rs. C-22/08 und C-23/08 - Vatsouras und Koupatantze). Das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgerinnen und -bürgern zur Arbeitssuche kann allerdings zeitlich begrenzt werden. Die Mitgliedstaaten sind berechtigt, hierfür einen angemessenen Zeitraum festzulegen (EuGH, Urteil vom 26. Februar 1991, Rs. C-292/89 - Antonissen; EuGH, Urteil vom 23. März 2004, Rs. C-138/02 - Collins). § 2 Absatz 2 Nummer 1a sieht in Übereinstimmung

mit der Rechtsprechung des EuGH vor, dass sich ein Unionsbürger für einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten zum Zweck der Arbeitssuche in Deutschland aufhalten darf. Nach Ablauf dieses Zeitraums besteht das Aufenthaltsrecht nur fort, solange der Betroffene nachweisen kann, dass er weiterhin Arbeit sucht und begründete Aussicht hat, eingestellt zu werden (vgl. auch Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b Freizügigkeitsrichtlinie).

- 2.2.1a.2 Ein Fortbestand des Aufenthaltsrechts ist zu verneinen, wenn aufgrund objektiver Umstände anzunehmen ist, dass der Betroffene keinerlei ernsthafte Absichten verfolgt, eine Beschäftigung aufzunehmen, oder dass keine begründete Aussicht auf Erfolg der Arbeitssuche besteht. Begründete Aussicht, einen Arbeitsplatz zu finden, ist anzunehmen, wenn der Arbeitssuchende aufgrund seiner Qualifikation und des aktuellen Bedarfs am Arbeitsmarkt voraussichtlich mit seinen Bewerbungen erfolgreich sein wird.
- 2.2.1a.3 Werden bereits vor Ablauf des Zeitraums von sechs Monaten Umstände bekannt, die darauf schließen lassen, dass ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche nicht oder nicht mehr besteht (z.B. weil die betroffene Person gar nicht nach Arbeit sucht), liegt ein besonderer Anlass für eine Überprüfung der Freizügigkeitsvoraussetzungen im Sinne von § 5 Absatz 3 vor. In der Folge kann es zur Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts auf der Grundlage von § 5 Absatz 4 kommen. Dabei ist zu beachten, dass der Aufenthalt während der ersten drei Monate keinen besonderen Bedingungen unterworfen werden darf (§ 2 Absatz 5). Nach Ablauf des Zeitraums von sechs Monaten ist die Ausländerbehörde auch ohne Vorliegen eines besonderen Anlasses im Sinne des § 5 Absatz 3 berechtigt zu prüfen, ob das Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche noch besteht und ggf. den Verlust des Freizügigkeitsrechts auf der Grundlage von § 5 Absatz 4 festzustellen.
- 2.2.2 Niedergelassene Erwerbstätige (Artikel 49 ff. AEUV) sind Personen, die eine nicht weisungsgebundene und nicht untergeordnete, auf Kontinuität angelegte selbständige Erwerbstätigkeit in einem Mitgliedstaat aufnehmen und ausüben (vgl. auch Nummer 2.2.1.2).
- 2.2.3 Erbringer von Dienstleistungen behalten ihren Sitz im Herkunftsmitgliedstaat bei und erbringen ihre Leistungen grenzüberschreitend während eines begrenzten Zeitraums in einem anderen Mitgliedstaat (aktive Dienstleistungsfreiheit). Das Merkmal „vorübergehend“ grenzt die

Dienstleistung von der Niederlassung ab, die auf Dauer angelegt ist.

- 2.2.4 Empfänger von Dienstleistungen begeben sich zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen in einen anderen Mitgliedstaat (passive Dienstleistungsfreiheit). Der Europäische Gerichtshof nennt als Beispiele für Empfänger von Dienstleistungen Touristen, Personen, die medizinische Behandlung entgegen nehmen, Studien- und Geschäftsreisende (EuGH, Urteil vom 31. Januar 1984, Rs. 286/82 und 26/83 – Luisi und Carbone). Der Empfang von Dienstleistungen vermittelt kein auf Dauer angelegtes Aufenthaltsrecht. Die Dauer des Aufenthaltsrechts orientiert sich an der Dauer der Dienstleistung. Sobald ein Unionsbürger seinen Hauptaufenthalt in einen anderen Mitgliedstaat verlegt, empfängt er nicht mehr vorübergehend Dienstleistungen (EuGH, Urteil vom 5. Oktober 1988, Rs. 196/87 – Steymann, Rn. 16).
- 2.2.5 Nichterwerbstätige sind alle übrigen, nicht von § 2 Absatz 2 Nummer 1 bis 4 und Nummer 7 erfassten Unionsbürger. Hierunter fallen Rentner, Studierende und sonstige Nichterwerbstätige. Die Voraussetzungen für ihren Aufenthalt ergeben sich aus § 4.
- 2.2.6 Familienangehörige von Unionsbürgern sind nach Maßgabe der §§ 3 und 4 freizügigkeitsberechtigt (siehe auch unten Nummer 3 und 4).
- 2.2.7 Ebenfalls freizügigkeitsberechtigt sind Unionsbürger und deren Familienangehörige, die ein Daueraufenthaltsrecht erworben haben (siehe auch unten Nummer 4a).

### **2.3 Aufrechterhaltung des Freizügigkeitsrechts für Erwerbstätige**

- 2.3.0 Absatz 3 nennt die von Artikel 7 Absatz 3 Freizügigkeitsrichtlinie unionsrechtlich vorgegebenen Gründe, unter denen das Freizügigkeitsrecht nach § 2 Absatz 2 Nummer 1 bis 3 erhalten bleibt, obwohl tatsächlich keine Erwerbstätigkeit mehr ausgeübt wird.
- 2.3.1.1 Das Freizügigkeitsrecht bleibt erhalten, wenn die infolge von Krankheit oder Unfall eingetretene Erwerbsminderung nur vorübergehend ist (§ 2 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1). Sie ist dann als vorübergehend anzusehen, wenn aufgrund einer ärztlichen Prognose mit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit, ggf. auch eingeschränkt, gerechnet werden kann. Zweifel an der Wiederherstellung begründen den Wegfall des Rechts nicht.

- 2.3.1.2 Nach einer durchgängigen Beschäftigung von einem Jahr oder länger besteht das Freizügigkeitsrecht grundsätzlich unbefristet fort, wenn die Agentur für Arbeit die Unfreiwilligkeit des Eintretens der Arbeitslosigkeit bestätigt (§ 2 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2; zum Erhalt des Aufenthaltsrechts nach kürzeren Beschäftigungszeiten vgl. Nummer 2.3.2). Bei unmittelbar aneinander anschließenden Beschäftigungen für verschiedene Arbeitgeber sind die Beschäftigungszeiten zusammen zu rechnen. Das unfreiwillige Eintreten von Arbeitslosigkeit liegt dann vor, wenn der Arbeitnehmer die Gründe, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Kündigung, Aufhebungsvertrag) geführt haben, nicht zu vertreten hat. Die Bestätigung der Agentur für Arbeit über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit ist Voraussetzung für das Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts. Die Bestätigung erfolgt, wenn der Arbeitnehmer sich arbeitslos meldet, den Vermittlungsbemühungen der zuständigen Arbeitsagentur zur Verfügung steht und sich selbst bemüht, seine Arbeitslosigkeit zu beenden (§ 138 SGB III). Das Recht nach § 2 Absatz 1 bleibt für Arbeitnehmer für die Zeit zwischen Beginn der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit und Bestätigung der Agentur für Arbeit über die Unfreiwilligkeit des Eintretens der Arbeitslosigkeit bestehen. Entsprechendes gilt, wenn die - ggf. auch nur vorübergehende - Einstellung einer selbständigen Tätigkeit in Umständen begründet liegt, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte. Das kann z.B. bei einer unverschuldeten Geschäftsaufgabe aus gesundheitlichen Gründen der Fall sein oder wenn eine Geschäftsaufgabe während des gesetzlichen Mutterschutzes erfolgt.
- 2.3.1.3 Beginnt der Unionsbürger eine Berufsausbildung, die im Zusammenhang mit der früheren Erwerbstätigkeit steht, behält er ebenfalls das Recht nach Absatz 1 (§ 2 Absatz 3 Satz 1 Nummer 3). Anforderungen an die Dauer der vorangegangenen Erwerbstätigkeit bestehen i.d.R. nicht. Der Zusammenhang der Berufsausbildung zur vorherigen Tätigkeit ist dann entbehrlich, wenn der Unionsbürger unfreiwillig arbeitslos geworden ist (vgl. oben Nummer 2.3.1.2).
- 2.3.2 Sofern die von der Arbeitsagentur bestätigte unfreiwillige Arbeitslosigkeit nach weniger als einjähriger Beschäftigung eintritt, bleibt das Aufenthaltsrecht nach § 2 Absatz 1 während der Dauer von sechs Monaten unberührt (§ 2 Absatz 3 Satz 2).

## 2.4 Einreise und Aufenthalt

- 2.4.1 Unionsbürger benötigen für die Einreise nach Deutschland kein Visum und für den Aufenthalt keinen Aufenthaltstitel, § 2 Absatz 4 Satz 1.
- 2.4.2.1 Für drittstaatsangehörige Familienangehörige verweist § 2 Absatz 4 Satz 2 unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorgaben auf die allgemeinen, für Drittstaatsangehörige geltenden Regeln zur Visumpflicht. Damit gilt die Regelung zur Visumpflicht gemäß Anhang I der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 des Rates zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenze im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von der Visumpflicht befreit sind vom 15. März 2001 (Abl. L 81 S. 1) in der zur Zeit gültigen Fassung, aus der sich die Visumpflicht der Staatsangehörigen bestimmter Staaten ergibt. Die Befreiungstatbestände gemäß Anhang II der Verordnung (EG) Nummer 539/2001 sowie nach den nationalen Regelungen, insbesondere nach der AufenthV, sind bei Erfüllung der jeweiligen tatbestandlichen Voraussetzungen ebenfalls anwendbar. Die Verweisung des § 2 Absatz 4 Satz 2 auf das Aufenthaltsgesetz bezieht sich ausschließlich auf die Regelung der Visumpflichtigkeit. Bei dem Visum handelt es sich um einen nach den materiellen Voraussetzungen des Freizügigkeitsgesetz/EU erteilten Aufenthaltstitel, d.h. das Visum ist zu erteilen, wenn die in § 2 Absatz 2 Nummer 6 i.V.m. §§ 3 und 4 geregelten Voraussetzungen für die Begleitung oder den Nachzug eines Familienangehörigen eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers vorliegen. Dies wird durch die Anmerkung „Familienangehöriger eines Unionsbürgers/EWR-Bürgers“ im Auflagenfeld des Visumetiketts kenntlich gemacht. Nach § 11 Absatz 1 i. V. m. § 14 Absatz 2 AufenthG ist auch die Erteilung eines Ausnahmevisums an der Grenze möglich (siehe Nummer 11.1.2.1).
- 2.4.2.2 Auch wenn grundsätzlich Visumpflicht für die Einreise von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen besteht, kann eine Zurückweisung an der Grenze bei einer Einreise ohne Visum unverhältnismäßig sein. Der EuGH hat in der einschlägigen Entscheidung vom 25. Juli 2002 (EuGH, Urteil vom 25. Juli 2002, Rs. C-459/99 – MRAX) festgestellt, dass die Einreise in diesen Fällen von einem vorherigen Visumverfahren abhän-

gig gemacht werden kann und dass bei Fehlen eines solchen Visums eine Zurückweisung an der Grenze nicht ausgeschlossen ist. Sie ist jedoch dann unverhältnismäßig und deshalb untersagt, wenn der Staatsangehörige des Drittstaates, der mit dem Unionsbürger verheiratet oder aufgrund anderer familiärer Verbundenheit nachzugsberechtigt ist, seine Identität sowie die Ehe bzw. das Verwandtschaftsverhältnis nachweisen kann und es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass er eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit im Sinne des § 6 darstellt. Unter diesen Umständen kann ihm auch nicht allein aufgrund einer unerlaubten Einreise oder eines abgelaufenen Visums im Inland die Ausstellung einer Aufenthaltskarte verweigert werden. Zu den Anforderungen für eine Zurückweisung an der Grenze aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit vgl. Nummer 6. Gibt es Anhaltspunkte dafür, dass eine Zurückweisung an der Grenze unverhältnismäßig sein könnte, so ist die Erteilung eines Ausnahmevisums zu prüfen (zur Ausstellung eines Ausnahmevisums nach Freizügigkeitsgesetz/EU an der Grenze siehe Nummer 11.1.2.1).

- 2.4.3 Sofern ein visumpflichtiger Familienangehöriger eine in Deutschland oder einem anderen Mitgliedstaat ausgestellte gültige Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers gemäß Artikel 10 Freizügigkeitsrichtlinie besitzt, entfällt das Visumerfordernis in den Fällen, in denen der Familienangehörige den Unionsbürger begleitet oder zu ihm nachzieht (§ 2 Absatz 4 Satz 3, § 3 Absatz 1; vgl. dazu Nummer 3.1.1 sowie auch Artikel 5 Absatz 2 Satz 2 Freizügigkeitsrichtlinie).
- 2.4.4 Im Fall der Visumpflicht sollen die Auslandsvertretungen alle erforderlichen Vorkehrungen treffen, um den Betroffenen die Beschaffung des Visums zu erleichtern. Im Rahmen der örtlichen Gegebenheiten sind ihre Anträge unverzüglich anzunehmen, zu bearbeiten und zu entscheiden. Ein Zustimmungsverfahren nach § 31 AufenthV findet nicht statt. Das Visum kann gemäß § 6 Absatz 1 Satz 2 versagt werden, wenn der Einreise des Familienangehörigen Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit entgegenstehen. Um festzustellen, ob entsprechende Gründe vorliegen, ist eine AZR/SIS-Abfrage zulässig (vgl. Nummer 6.1.2). Sicherheitsabfragen gemäß § 11 Absatz 1 Satz 1 und 2 i.V.m. § 73 Absatz 1 AufenthG sind zulässig (vgl. 11.1.2.1 ff.).

## **2.5 Aufenthaltsrecht bis zu drei Monaten**

- 2.5.1 Absatz 5 führt ausdrücklich ein von materiellen Voraussetzungen unabhängiges Aufenthaltsrecht für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen mit gültigem Ausweisdokument für die Dauer von drei Monaten (Artikel 6 Freizügigkeitsrichtlinie) ein. Von diesem voraussetzungslosen Aufenthaltsrecht kann auch zur Vorbereitung eines längerfristigen Aufenthalts (Artikel 7 Freizügigkeitsrichtlinie) Gebrauch gemacht werden.
- 2.5.2 Ob Familienangehörige aus Drittstaaten, die den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen, im Besitz eines anerkannten oder sonst zugelassenen Ausweisdokuments sind, ergibt sich aus den Bestimmungen des AufenthG und der AufenthV.

## **2.6 Gebührenfreie Ausstellung des Visums**

Die gebührenfreie Ausstellung des Visums ergibt sich aus Artikel 5 Absatz 2 Unterabsatz 2 Freizügigkeitsrichtlinie. Kosten, die gegebenenfalls im Zusammenhang mit der Glaubhaftmachung der Freizügigkeitsvoraussetzungen entstehen (z.B. Überprüfungen der Nachweise über das Verwandtschaftsverhältnis; Beschaffung von amtlichen Unterhaltsnachweisen) trägt der Visumantragsteller.

## **2.7 Feststellung des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts im Fall von Rechtsmissbrauch oder Betrug**

- 2.7.0 Nach Artikel 35 Freizügigkeitsrichtlinie können die Mitgliedstaaten der EU die erforderlichen Maßnahmen erlassen, um das Freizügigkeitsrecht im Fall von Rechtsmissbrauch oder Betrug – wie z. B. durch Eingehung von Scheinehen – zu verweigern, aufzuheben oder zu widerrufen. Typische Fallkonstellationen sind insbesondere das nur formale Eingehen von Ehen sowie Vaterschaftsanerkennungen ohne das Ziel, eine familiäre Lebensgemeinschaft zu führen, unterschiedliche Formen des Gebrauchs ge- oder verfälschter Dokumente sowie Täuschungen über eine Voraussetzung für die Ausübung des Freizügigkeitsrechts, etwa über einen tatsächlich nicht bestehenden Wohnsitz oder ein tatsächlich nicht

bestehendes Arbeitsverhältnis.

- 2.7.1.1 In den Fällen des § 2 Absatz 7 Satz 1 kann das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts festgestellt werden, wenn nach umfassender Ermittlung und Prüfung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles zur Überzeugung der zuständigen Behörde feststeht, dass die betroffene Person das Vorliegen einer Voraussetzung des Freizügigkeitsrechts durch die Vorspiegelung falscher Tatsachen vorgetäuscht hat, etwa durch falsche Angaben über ein tatsächlich nicht bestehendes Arbeitsverhältnis oder falschen Angaben über einen tatsächlich nicht im Bundesgebiet bestehenden Wohnsitz. Gleiches gilt, wenn das Vorliegen einer Voraussetzung für das Freizügigkeitsrecht durch Verwendung von ge- oder verfälschten Dokumenten lediglich vorgetäuscht wurde.
- 2.7.1.2 Dient die Verwendung von ge- oder verfälschten Dokumenten oder die Vorspiegelung falscher Tatsachen der widerrechtlichen Beschaffung einer Aufenthaltskarte, einer Daueraufenthaltskarte oder einer Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht, so ist eine mögliche Strafanzeige wegen einer Strafbarkeit nach § 9 Absatz 1 zu prüfen (vgl. Nummer 9.1).
- 2.7.2.1 Bei Familienangehörigen, die nicht Unionsbürger sind, kann das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts außerdem festgestellt werden, wenn nach umfassender Ermittlung und Prüfung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles zur Überzeugung der zuständigen Behörde feststeht, dass das Begleiten des Unionsbürgers oder der Nachzug zu dem Unionsbürger nicht der Herstellung oder Wahrung einer familiären Lebensgemeinschaft mit einem Unionsbürger dient (§ 2 Absatz 7 Satz 2). Damit knüpft die Vorschrift nicht an den formalen Bestand der Ehe, der Lebenspartnerschaft oder des sonstigen Verwandtschaftsverhältnisses an; vielmehr ist der Zweck des Begleitens oder Nachziehens zu dem für die Entstehung des Freizügigkeitsrechts maßgebenden Zeitpunkt entscheidend: Sofern feststeht, dass nicht das Führen einer ehelichen oder familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet Ziel des Begleitens des Unionsbürgers oder des Nachzugs zu dem Unionsbürger ist, sondern die missbräuchliche Erlangung eines Rechts auf Einreise und Aufenthalt aus Freizügigkeitsrecht, kann das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts festgestellt werden. In Bezug auf Umstände, die für oder gegen die Herstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft sprechen, wird auf Nummer 27.1a.1.1.6f. AVV zum AufenthG vom 26. Oktober 2009 hingewiesen. Allerdings kann es nach der Rechtsprechung des EuGH nicht

zur Voraussetzung gemacht werden, dass der drittstaatsangehörige Ehepartner ständig in gemeinsamer Wohnung mit dem Unionsbürger lebt (EuGH, Urteil vom 10. Juli 2014, Rs. C-244/13 – Ogieriakhi; EuGH, Urteil vom 16. Juli 2015, Rs. C-218/14 - Singh).

- 2.7.2.2 Werden unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht oder benutzt - hier im Hinblick auf die Absicht, einen Unionsbürger zur Herstellung oder Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft zu begleiten oder zu diesem Zweck zu ihm nachzuziehen, - um sich oder einem Dritten eine Aufenthaltskarte oder Daueraufenthaltskarte zu verschaffen, so ist eine mögliche Strafanzeige wegen einer Strafbarkeit nach § 9 Absatz 1 zu prüfen. Unter Beachtung von § 9 Absatz 1 kann sich die Prüfung in diesem Fall sowohl auf den drittstaatsangehörigen Familienangehörigen als auch auf den Unionsbürger erstrecken, den der drittstaatsangehörige Familienangehörige vorgeblich begleitet oder zu dem er vorgeblich nachzieht (vgl. Nummer 9.1).
- 2.7.2.3 Für die Anwendung von § 2 Absatz 7 ist nicht zwischen einem Erstzuzug in das Unionsgebiet und der Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union zu unterscheiden. Insofern ist es hier unerheblich, ob sich der Drittstaatsangehörige bereits in einem Mitgliedstaat aufhält oder zuvor aufgehalten hat oder ob er den Unionsbürger erstmals in das Unionsgebiet begleitet oder ihm dorthin nachzieht. Ebenso wenig ist es für die Prüfung entscheidend, ob die Begründung des Verwandtschaftsverhältnisses zu dem oder die Eheschließung mit dem Unionsbürger vor oder nach der Zuwanderung in die Europäische Union erfolgt ist (EuGH, Urteil vom 25. Juli 2008, Rechtsache C-127/08 - Metock u. a.). Auf die entsprechenden Ausführungen unter Nummer 3.0.3 wird hingewiesen.
- 2.7.2.4 Das Freizügigkeitsrecht entsteht bereits originär aufgrund von Unionsrecht. Daher ist bei Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen grundsätzlich vom Bestehen des Freizügigkeitsrechts auszugehen. Eine Überprüfung, ob die Voraussetzungen für eine Feststellung des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts auf der Grundlage von § 2 Absatz 7 vorliegen, ist nach § 5 Absatz 3 im Einzelfall zulässig, wenn begründete Zweifel am Vorliegen einer Voraussetzung für das Freizügigkeitsrecht oder hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die betreffende Person über freizügigkeitsrechtliche relevante Umstände getäuscht hat. Dagegen sind systematische oder anlasslose Prüfungen nicht gestattet. Die Beweislast bezüglich der Voraussetzungen für die Feststellung des Nichtbestehens liegt bei der prüfenden Behörde. Dies entbindet die Be-

troffenen nicht von ihrer Mitwirkungsobliegenheit, gegebenenfalls auch im Rahmen einer Befragung durch die zuständige Behörde. Die beweispflichtige Behörde hat die Möglichkeit zur Beweiserhebung, zum Beispiel durch Fragen an die Betroffenen.

- 2.7.3.1 In der Konsequenz einer Feststellung des Nichtbestehens des Rechts auf Einreise und Aufenthalt nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU kann bei Familienangehörigen, die nicht Unionsbürger sind, die Aufenthaltskarte versagt oder eingezogen oder das erforderliche Visum versagt werden (§ 2 Absatz 7 Satz 3).
- 2.7.3.2 Ist das Nichtbestehen des Rechts auf Einreise und Aufenthalt auf der Grundlage von § 2 Absatz 7 festgestellt worden, sind die betroffenen Unionsbürger oder ihre Familienangehörigen gemäß § 7 Absatz 1 ausreisepflichtig (vgl. Nummer 7.1). Eine befristete Untersagung von erneuter Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet ist auf der Grundlage von § 7 Absatz 2 Satz 2 bis 6 zu prüfen (vgl. Nummer 7.2).
- 2.7.4 Bei der Anwendung von § 2 Absatz 7 sind die Verfahrensgarantien der Artikel 30 und 31 Freizügigkeitsrichtlinie zu beachten. Das gilt insbesondere für das Erfordernis der Schriftform (§ 2 Absatz 7 Satz 4).

### **3 Zu § 3 Familienangehörige**

#### **3.0 Allgemeines**

- 3.0.1 Das Aufenthaltsrecht von Familienangehörigen von Unionsbürgern richtet sich allein nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU. Voraussetzungen des Aufenthaltsgesetzes zum Familiennachzug (§§ 27 ff. AufenthG), wie zum Beispiel das Erfordernis von Sprachkenntnissen, finden keine Anwendung. Lediglich einzelne Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes werden in § 11 Absatz 1 Satz 1 bis 10 für anwendbar erklärt. Darüber hinaus findet das Aufenthaltsgesetz dann Anwendung, wenn dieses für Freizügigkeitsberechtigte günstigere Regelungen beinhaltet (§ 11 Absatz 1 Satz 11). So kann die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG für einen mit einer/einem Deutschen verheirateten Unionsbürger aus einem neuen EU-Mitgliedstaat, für den noch Übergangsbeschränkungen im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit gelten, wegen des hiermit verbundenen uneingeschränkten Zugangs zum Arbeitsmarkt

(§ 27 Absatz 5 AufenthG) günstiger sein als ein auf das Freizügigkeitsrecht gestützter Aufenthalt. Die Rechtsstellung des Betroffenen als freizügigkeitsberechtigter bleibt durch die Anwendung günstigeren Rechts im Einzelfall unberührt. In Fällen, in denen die Ausländerbehörde das Nichtbestehen bzw. den Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt hat, weil die Voraussetzungen für einen Familiennachzug nicht gegeben sind (§§ 2 Absatz 7, 5 Absatz 4, 6 Absatz 1), kommt für Familienangehörige ggf. die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nach dem Aufenthaltsgesetz in Betracht (vgl. Nummer 11.2).

- 3.0.2 Da deutsche Staatsangehörige grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Freizügigkeitsgesetzes/EU bzw. der Freizügigkeitsrichtlinie fallen, wenn sie von ihrem Freizügigkeitsrecht noch keinen Gebrauch gemacht haben (vgl. Nummer 1.3), können sich ihre Familienangehörigen nicht auf § 3 berufen. Das Aufenthaltsrecht dieser Familienangehörigen richtet sich nach dem Aufenthaltsgesetz. Allerdings kann drittstaatsangehörigen Familienangehörigen von Deutschen in bestimmten Konstellationen ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht zustehen. Dies ist der Fall, wenn der deutsche Staatsangehörige aus einem anderen EU-/EWR-Mitgliedstaat vorübergehend (z. B. zu familiären Besuchen) oder dauerhaft nach Deutschland zurückkehrt, nachdem er sein Freizügigkeitsrecht ausgeübt hat (so genannte „Rückkehrfälle“) und seine Familienangehörigen ihn begleiten oder zu ihm nachziehen. Dies gilt auch, wenn der Deutsche zugleich Staatsangehöriger des EU-/EWR Mitgliedstaates ist, von dem aus er nach Deutschland kommt oder zurückkehrt, sofern der vorherige Aufenthalt in dem anderen EU-/EWR Mitgliedstaat eine gewisse Qualität und Nachhaltigkeit aufweist (BVerwG, Urteil 16. November 2010, 1 C 17/09; BVerwG, Urteil vom 11. Januar 2011, 1 C 23/09). In den vorstehend beschriebene Konstellationen liegt ein grenzüberschreitender Bezug vor, bei dem sich der Deutsche und seine Familienangehörigen in einer Situation befinden, die der Situation des Unionsbürgers gleicht, der von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch macht und von seinem Herkunftsstaat mit seiner Familie nach Deutschland kommt. Wenn ein solcher grenzüberschreitender Bezug vorliegt, sind ausnahmsweise die Regelungen des Freizügigkeitsgesetzes/EU auch auf die drittstaatsangehörigen Familienangehörigen Deutscher anwendbar. Unerheblich ist dabei, ob die Ehe oder das Verwandtschaftsverhältnis erst während des Aufenthalts des Deutschen im anderen EU-/EWR-Mitgliedstaat begründet worden ist. Es muss jedoch darauf ge-

achtet werden, ob es sich um eine „echte“ Rückkehr bzw. Aufenthaltsverlagerung nach Deutschland handelt. Besteht ein hinreichender Verdacht, dass die Ausreise lediglich vorübergehend war und dem Zweck der Umgehung nationaler Familiennachzugsregelungen diene, ist das Recht auf Freizügigkeit wegen Rechtsmissbrauchs zu versagen.

- 3.0.3 Zur Frage der Reichweite der Familiennachzugsbestimmungen hat der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 25. Juli 2008 (Rs. C-127/08 - Metock u.a.) entschieden, dass die Freizügigkeitsrichtlinie drittstaatsangehörigen Familienangehörigen von Unionsbürgern das Recht einräumt, sich bei ihren Familienangehörigen in der EU aufzuhalten. Dieses Recht besteht unabhängig davon, ob sich der Drittstaatsangehörige bereits in einem EU-Mitgliedstaat rechtmäßig aufhält und ob die Eheschließung mit dem Unionsbürger vor oder nach der Zuwanderung in das Unionsgebiet erfolgt ist. Der Europäische Gerichtshof hat seine anders lautende Rechtsprechung (EuGH, Urteil vom 23. September 2003, Rs. C-109/01 - Akrich) ausdrücklich aufgegeben.
- Für alle drittstaatsangehörigen Familienangehörigen von Unionsbürgern gilt damit unabhängig von ihrer bisherigen aufenthaltsrechtlichen Situation, dass ein Aufenthaltsrecht auf Grundlage der Freizügigkeitsrichtlinie besitzt, wer seinen Status als Familienangehöriger eines Unionsbürgers nachgewiesen hat und die in der Freizügigkeitsrichtlinie aufgestellten Voraussetzungen erfüllt. Nachzuweisen ist außerdem, dass der Unionsbürger von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat und dass der Familienangehörige diesen begleitet oder ihm nachzieht sowie beim Nachzug zum Nichterwerbstätigen, dass ausreichende Existenzmittel vorhanden sind bzw. ein umfassender Krankenversicherungsschutz besteht. Als Konsequenz aus dem Urteil ergibt sich, dass der Familiennachzug zu Unionsbürgern ausschließlich auf der Grundlage des Freizügigkeitsgesetzes/EU stattfindet. Dies bedeutet, dass ein drittstaatsangehöriger Familienangehöriger eines Unionsbürgers u.a. keine einfachen deutschen Sprachkenntnisse nachweisen muss.
- Der Familiennachzug zu Drittstaatsangehörigen und zu eigenen Staatsangehörigen in das eigene Staatsgebiet ist von der Entscheidung des Gerichtshofs grundsätzlich nicht betroffen. Dieser hat klargestellt, dass sich das Freizügigkeitsrecht ausschließlich auf Sachverhalte mit einem grenzüberschreitenden Bezug erstreckt und die Zuständigkeit des nationalen Gesetzgebers, im Übrigen strengere Regelungen des Familiennachzugs zu treffen, davon unberührt bleibt.

### **3.1 Voraussetzungen des abgeleiteten Aufenthaltsrechts von Familienangehörigen**

- 3.1.0 Absatz 1 stellt klar, dass die Familienangehörigen von Unionsbürgern 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. Das Aufenthaltsrecht des Ehegatten knüpft an die bestehende Ehe an. Dies hat zur Folge, dass auch ein Ehegatte aus einem Drittstaat, der von dem freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger getrennt lebt, bis zur rechtskräftigen Scheidung ein Aufenthaltsrecht besitzt, sofern der Unionsbürger nicht durch dauerhaften Wegzug ins Ausland sein Freizügigkeitsrecht aufgibt. Zum Aufenthaltsrecht des drittstaatsangehörigen Ehegatten eines Unionsbürgers bei Scheidung oder Aufhebung der Ehe siehe Nummer 3.5. Eingetragene Lebenspartner von Unionsbürgern sind ebenfalls freizügigkeitsberechtigt. Lebenspartnerschaften sind eingetragene Partnerschaften zwischen zwei Personen gleichen Geschlechts (vgl. z.B. § 1 Absatz 1 Satz 1 LPartG). Dagegen entfalten im Ausland eingetragene verschiedengeschlechtliche Partnerschaften in Deutschland keine rechtliche Wirkung, da das deutsche Recht derartige Partnerschaften nicht kennt. Beim Kindernachzug sind die Sorgeberechtigung bzw. das Aufenthaltsbestimmungsrecht des nachholenden Elternteils nach § 3 Absatz 1 keine Voraussetzungen für Einreise und Aufenthalt des Kindes (vgl. auch Umkehrschluss aus § 3 Absatz 4). Bestehen allerdings begründete Anhaltspunkte dafür, dass die Einreise und der Aufenthalt des Kindes von der Sorgeberechtigung bzw. dem Aufenthaltsbestimmungsrecht eines Elternteils nicht gedeckt ist, kann zur Verhinderung von rechtsmissbräuchlicher Ausübung des Freizügigkeitsrechts (insbesondere Kindesentziehung) eine Versagung der Einreise oder eine Feststellung des Verlustes in Betracht kommen. Zu sorgerechtlichen Entscheidungen ausländischer Gerichte oder Behörden und Auslandsadoptionen vgl. die Ausführungen zu Nummer 28.1.3 und 28.1.2.1 AVV zum AufenthG vom 26. Oktober 2009. Beim Visum zum Kindernachzug nach § 2 Absatz 4 Satz 2 kann das elterliche Sorgerecht auch hinsichtlich der

Handlungsbefugnis eines Elternteils zur alleinigen Antragstellung zu beachten sein.

- 3.1.1 Den Familienangehörigen von Unionsbürgern steht das abgeleitete Aufenthaltsrecht nur dann zu, wenn sie den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen. Der Begriff „begleiten oder ihm nachziehen“ ist dahin gehend auszulegen, dass er sowohl die Familienangehörigen eines Unionsbürgers umfasst, die mit diesem in den Aufnahmemitgliedstaat eingereist sind, als auch diejenigen, die sich mit ihm dort aufhalten, ohne dass im letztgenannten Fall danach zu unterscheiden wäre, ob die Drittstaatsangehörigen vor oder nach dem Unionsbürger oder bevor oder nachdem sie dessen Familienangehörige wurden, in den Aufnahmemitgliedstaat eingereist sind (vgl. EuGH, Urteil vom 25. Juli 2008, Rs. C-127/08 – Metock u.a.). Eine gemeinsame Wohnung ist keine zwingende Voraussetzung. Es ist vom Sinn und Zweck der Gewährung des „abgeleiteten“ Aufenthaltsrechts des Familienangehörigen auszugehen, nämlich der Herstellung oder Wahrung der bestehenden familiären Lebensgemeinschaft des Unionsbürgers. Der Begriff „begleiten oder nachziehen“ impliziert eine im Sinne des Ehe- und Familienschutzes schutzwürdige tatsächliche Beziehung.
- 3.1.2 Die Familienangehörigen von Dienstleistungsempfängern (Personen, die gemäß § 2 Absatz 1 Nummer 4 freizügigkeitsberechtigt sind) haben ebenfalls das Recht, den Unionsbürger zu begleiten. Da es sich um ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht handelt, richtet sich dessen Dauer nach der Dauer des Aufenthaltsrechts des Dienstleistungsempfängers. Es kann nur zum vorübergehenden Aufenthalt berechtigen (siehe Nummer 2.2.4).
- 3.1.3 Das Freizügigkeitsrecht von Familienangehörigen nicht erwerbstätiger Unionsbürger gilt nach Maßgabe des § 4. Zu den weiteren Voraussetzungen vgl. Nummer 4.
- 3.1.4 Das abgeleitete Recht des drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eines Unionsbürgers besteht unabhängig davon, ob der Familienangehörige sich bislang in der EU aufhält oder zwecks Begleitung oder Nachzug zum Unionsbürger erstmals in die EU einreist. Unerheblich ist auch, ob die Ehe bzw. Familie erst nach dem Zuzug des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers nach Deutschland begründet worden ist, oder ob der Drittstaatsangehörige sich bislang unrechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufgehalten hat (siehe Nummer 3.0.3).

## 3.2 Begriff des Familienangehörigen

3.2.1 Absatz 2 enthält die Legaldefinition der Familienangehörigen. Sie entspricht der Definition in Artikel 2 Nummer 2 Freizügigkeitsrichtlinie. Familienangehörige sind der Ehegatte, der Lebenspartner und die Verwandten in gerader absteigender Linie freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger oder ihrer Ehegatten oder Lebenspartner, die noch nicht 21 Jahre alt sind (§ 3 Absatz 2 Nummer 1), sowie die Verwandten in gerader aufsteigender und in gerader absteigender Linie freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger oder ihrer Ehegatten oder Lebenspartner, denen die Unionsbürger oder ihre Ehegatten oder Lebenspartner Unterhalt gewähren (§ 3 Absatz 2 Nummer 2); zum Begriff des Familienangehörigen vgl. auch Nummer 3.1.0.

3.2.2.1 Die in Absatz 2 Nummer 2 genannten Verwandten haben ein Aufenthaltsrecht, wenn ihnen Unterhalt gewährt wird (EuGH, Urteil vom 18. Juni 1987, Rs. 316/85 - Lebon). Eine solche Unterhaltsgewährung liegt vor, wenn dem Verwandten tatsächlich Leistungen zukommen, die vom Ansatz her als Mittel der Bestreitung des Lebensunterhalts angesehen werden können. Dazu gehört eine fortgesetzte regelmäßige Unterstützung in einem Umfang, der es ermöglicht, zumindest einen Teil des Lebensunterhalts regelmäßig zu decken. Maßstab ist dabei das Lebenshaltungsniveau in dem Land, in dem sich der Familienangehörige aufhält. Es ist nicht erforderlich, dass derjenige, dem Unterhalt gewährt wird, einen Anspruch auf Unterhaltsgewährung hat. Auf die Gründe für die Inanspruchnahme der Unterstützung kommt es ebenfalls nicht an. Erforderlich ist jedoch ein Nachweis des Vorliegens eines tatsächlichen Abhängigkeitsverhältnisses. Diese Abhängigkeit ergibt sich aus einer tatsächlichen Situation, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der materielle Unterhalt des Familienangehörigen durch den Unionsbürger oder durch dessen Ehegatten oder Lebenspartner sichergestellt wird. Um zu ermitteln, ob eine solche Abhängigkeit vorliegt, ist zu prüfen, ob der Familienangehörige in Anbetracht seiner wirtschaftlichen und sozialen Lage nicht selbst für die Deckung seiner Grundbedürfnisse aufkommt. Der Unterhaltsbedarf muss im Herkunfts- oder Heimatland des Familienangehörigen in dem Zeitpunkt bestehen, in dem er beantragt, dem Unionsbürger nachzuziehen. Der Nachweis einer solchen Unterhaltsleistung

kann mit jedem dafür geeigneten Mittel geführt werden. Eine bloße Verpflichtungserklärung des Unionsbürgers oder seines Ehegatten oder Lebenspartners, dem Betroffenen Unterhalt zu gewähren, genügt dagegen nicht.

Ein tatsächliches Abhängigkeitsverhältnis ist beispielsweise gegeben, wenn ein Unionsbürger dem Familienangehörigen regelmäßig während eines beachtlichen Zeitraums einen Geldbetrag zahlt, den Letzterer zur Deckung seiner Grundbedürfnisse im Herkunftsland benötigt. Unter diesen Umständen kann von dem Familienangehörigen nicht verlangt werden, dass er – über das Bestehen eines tatsächlichen Abhängigkeitsverhältnisses hinaus – nachweist, dass er vergeblich versucht hat, Arbeit zu finden, von den Behörden seines Herkunftslands Hilfe zum Lebensunterhalt zu erlangen und/oder auf andere Weise seinen Lebensunterhalt zu bestreiten (EuGH, Urteil vom 9. Januar 2007, Rs. C-1/05 - Jia; EuGH, Urteil vom 16. Januar 2014, Rs. C-423/12 - Reyes). Die Tatsache, dass der Unterhaltsberechtigte ergänzend Sozialleistungen in Anspruch nimmt, steht einer tatsächlichen Unterhaltsgewährung als Voraussetzung für ein Bestehen des Freizügigkeitsrechts nicht entgegen.

- 3.2.2.2 Aus § 3 Absatz 2 Nummer 2 kann in bestimmten Fällen auch dann ein freizügigkeitsrechtliches Aufenthaltsrecht abgeleitet werden, wenn nicht der EU-Bürger seinem Verwandten den Unterhalt gewährt, sondern es sich umgekehrt verhält: Dies ist der Fall, wenn es sich bei dem EU-Bürger um einen freizügigkeitsberechtigten Minderjährigen handelt, der von einem drittstaatsangehörigen Elternteil tatsächlich betreut wird, diese Betreuung erforderlich ist und keine öffentlichen Mittel in Anspruch genommen werden (vgl. EuGH, Urteil vom 19. Oktober 2004, Rs. C 200/02 - Zhu/Chen, Rn. 42ff.).

Unter Umständen kommt in diesen Fallkonstellationen auch eine Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 28 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 AufenthG in Betracht, sofern dies dem Betroffenen eine günstigere Rechtsstellung vermittelt, als die Anwendung von Freizügigkeitsrecht (§ 11 Absatz 1 Satz 11).

### **3.3 Hinterbliebene eines Unionsbürgers**

- 3.3.0 Nach Absatz 3 erhalten drittstaatsangehörige Familienangehörige eines verstorbenen Unionsbürgers unter bestimmten Voraussetzungen ein

eigenständiges Aufenthaltsrecht.

- 3.3.1 Die Voraussetzung des rechtmäßigen Voraufenthalts von einem Jahr als Familienangehöriger des Verstorbenen in Deutschland bedeutet, dass ein Aufenthalt aus anderen Gründen nicht ausreicht. Es ist auf die objektive Rechtslage abzustellen. Nicht notwendig ist, dass das sich aus dem Unionsrecht ergebende Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger bescheinigt wurde. Zur Kontinuität des Aufenthaltes vgl. § 4a Absatz 6.
- 3.3.2 Der Verweis in Absatz 3 Satz 1 auf die Voraussetzungen des § 2 Absatz 2 Nummer 1 bis 3 oder Nummer 5 – Erfüllung der Freizügigkeitsvoraussetzungen in der eigenen Person – bedeutet für die drittstaatsangehörigen Hinterbliebenen, dass sie entweder Arbeitnehmer, Selbständige oder Erbringer von Dienstleistungen sein oder als nicht Erwerbstätige die Voraussetzungen des § 4 erfüllen müssen. Die Aussparung des § 2 Absatz 2 Nummer 4 in dem Verweis macht deutlich, dass der Empfang von Dienstleistungen für das Verbleiberecht nicht ausreicht. Soweit der Hinterbliebene als Dienstleistungserbringer i.S.d. § 2 Absatz 2 Nummer 3 freizügigkeitsberechtigt ist, bleibt sein Aufenthaltsrecht für die Dauer der Dienstleistungserbringung erhalten.
- 3.3.3 Die Familienangehörigen behalten den Status, der sich aus der Aufenthaltskarte ergibt, grundsätzlich bei. Dies entspricht den Vorgaben des Artikels 12 Absatz 2 Freizügigkeitsrichtlinie.
- 3.3.4 Der künftige Aufenthaltsstatus eines Familienangehörigen nach Absatz 3 Satz 1 entspricht jedoch nicht vollständig dem eines Unionsbürgers oder privilegierten Familienangehörigen. Nach der Richtlinie behalten diese ihr Aufenthaltsrecht ausschließlich auf persönlicher Grundlage (Artikel 12 Absatz 2 Unterabsatz 3 Freizügigkeitsrichtlinie). Dies bedeutet, dass die betroffenen Personen in einigen Bereichen (Familiennachzug, Schutz vor Verlust des Aufenthaltsrechts) nicht nach den privilegierten Vorschriften des Freizügigkeitsgesetzes/EU behandelt werden. Satz 2 ordnet daher an, dass § 3 Absatz 1 und 2 sowie §§ 6 und 7 auf diesen Personenkreis keine Anwendung finden, sondern das AufenthG.
- 3.3.5 Soweit die Regelungen für ein Aufenthaltsrecht des verbleibenden Familienangehörigen nach dem AufenthG ausnahmsweise günstiger sein sollten, finden sie über § 11 Absatz 1 Satz 11 Anwendung.

### **3.4 Aufenthaltsrecht für Kinder und sorgeberechtigten Elternteil nach Tod oder Wegzug des Unionsbürgers**

3.4.1 Absatz 4 regelt die Frage des Aufenthaltsrechts für Kinder und den Elternteil, der die elterliche Sorge tatsächlich wahrnimmt, wenn der Unionsbürger aus dem Aufnahmemitgliedstaat wegzieht oder verstirbt. Unter der Voraussetzung, dass die Kinder sich in Deutschland aufhalten und sie eine Bildungseinrichtung zu Ausbildungszwecken besuchen, bleibt das Aufenthaltsrecht bis zum Abschluss der Ausbildung erhalten (Artikel 12 Absatz 3 Freizügigkeitsrichtlinie). Die Einschränkung, dass das Recht ausschließlich auf persönlicher Grundlage (vgl. Nummer 3.3.4) erhalten bleibt, gilt hier nicht.

3.4.2 Ausbildungseinrichtungen i.S.d. Absatzes 4 sind staatliche und anerkannte private Ausbildungseinrichtungen, die zum Abschluss einer Ausbildung im Sinne einer beruflichen Qualifikation führen. Dazu gehören auch allgemeinbildende Schulen. Das Kind „besucht“ diese Einrichtung, wenn es der Ausbildung ernsthaft nachgeht, d.h. die Einschreibung allein reicht nicht aus.

### **3.5 Aufenthaltsrecht des drittstaatsangehörigen Ehegatten oder Lebenspartners eines Unionsbürgers bei Scheidung oder Aufhebung der Ehe oder Aufhebung der Lebenspartnerschaft**

3.5.1 Absatz 5 betrifft die Frage, inwieweit das Aufenthaltsrecht eines drittstaatsangehörigen Ehegatten oder Lebenspartners nach Scheidung oder Aufhebung der Ehe oder Aufhebung der Lebenspartnerschaft erhalten bleibt. Voraussetzung ist, dass der Ehegatte oder Lebenspartner in seiner eigenen Person die Freizügigkeitsvoraussetzungen erfüllt und zudem ein in Absatz 5 unter den Nummer 1 bis 4 aufgeführter Fall vorliegt. Zur Erfüllung der Freizügigkeitsvoraussetzungen in der eigenen Person siehe Nummer 3.3.2. Die Familienangehörigen behalten ihren Status, der sich in der Aufenthaltskarte ausdrückt, grundsätzlich bei. Dies entspricht den Vorgaben des Artikels 13 Absatz 2 Freizügigkeitsrichtlinie.

3.5.2 Auch der Familienangehörige nach Absatz 5 hat das Aufenthaltsrecht ausschließlich auf persönlicher Grundlage (Artikel 13 Absatz 2 Unterab-

satz 3 Freizügigkeitsrichtlinie). Dies ist in Absatz 5 Satz 2 angeordnet. Die Ausführungen zu Nummer 3.3.4 gelten entsprechend.

## **4 Zu § 4 Nicht erwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte**

### **4.1 Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts**

4.1.0 Voraussetzungen für das Aufenthaltsrecht Nichterwerbstätiger, ihrer Familienangehörigen und Lebenspartner, die ihn begleiten oder ihm nachziehen, sind die eigenständige Existenzsicherung und der ausreichende Krankenversicherungsschutz. Die Voraussetzungen ergeben sich aus Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben b) und c) Freizügigkeitsrichtlinie.

#### **4.1.1 Ausreichender Krankenversicherungsschutz**

Der notwendige, unionsrechtlich vorausgesetzte Krankenversicherungsschutz muss für alle in § 4 genannten Personen bestehen. Er ist als ausreichend anzusehen, wenn er im Umfang der gesetzlichen Krankenversicherung folgende Leistungen umfasst:

- 4.1.1.1 - ärztliche und zahnärztliche Behandlungen,
- 4.1.1.2 - Versorgung mit Arznei-, Verband-, Heil- und Hilfsmitteln,
- 4.1.1.3 - Krankenhausbehandlung,
- 4.1.1.4 - medizinische Leistungen zur Rehabilitation und
- 4.1.1.5 - 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. Dazu zählen nicht die nach SGB II zur Sicherung des Lebensunterhalts an Arbeitsuchende und an die mit ihnen in einer so genannten Bedarfsgemeinschaft zusammenlebenden Personen zu gewährenden Mittel.

- 4.1.2.2 Die Ausländerbehörde kann drei Monate nach der Einreise die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts und somit auch den Nachweis ausreichender Existenzmittel verlangen (§ 5 Absatz 2 Satz 1). Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ausreichende Existenzmittel vorliegen, wenn während des Aufenthalts keine Leistungen nach SGB II oder SGB XII in Anspruch genommen werden. Wenn allerdings im Einzelfall nachträglich ein Antrag auf entsprechende Leistungen gestellt wird, liegt ein besonderer Anlass i. S. d. § 5 Absatz 3 für eine Überprüfung des Fortbestands der Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts vor.
- 4.1.2.3 Das Gesetz nennt keinen festen Betrag für die Höhe der Existenzmittel. Dies wäre gemäß Artikel 8 Absatz 4 Freizügigkeitsrichtlinie unzulässig. Es ist eine Vergleichsberechnung unter Einbeziehung der regionalen, sozialhilferechtlichen Bedarfssätze erforderlich. Zugleich müssen die persönlichen Umstände in jedem Einzelfall berücksichtigt werden. Der danach erforderliche 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. Zur Prüfung der Plausibilität der Angaben des Antragstellers kann die Auslandsvertretung im Visumverfahren nach § 2 Absatz 4 Satz 2 gegebenenfalls die Behörde am Zuzugsort um nähere Informationen (insbesondere zu Unterkunftskosten) ersuchen.
- 4.1.3 Familienangehörige und Lebenspartner von nicht erwerbstätigen Unionsbürgern, die diesen begleiten oder ihm nachziehen, sind unter den gleichen Bedingungen wie der Unionsbürger freizügigkeitsberechtigt. Der ausreichende Krankenversicherungsschutz und die ausreichenden Existenzmittel müssen bei allen in § 4 genannten Personen vorliegen. Es ist jedoch nicht erforderlich, dass auch die nachziehenden oder begleitenden Familienangehörigen und der Lebenspartner selbst über ausreichende Existenzmittel verfügen. Insoweit kann auf die finanziellen Mittel des Unionsbürgers, von dem die Familienangehörigen bzw. der Lebenspartner sein Aufenthaltsrecht ableitet, abgestellt werden. Diese Voraussetzung muss während des gesamten Aufenthalts vorliegen (Artikel 14 Freizügigkeitsrichtlinie, § 5 Absatz 4).

## **4.2 Familienangehörige von studierenden Unionsbürgern**

- 4.2.1 Studierender i.S.d. 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.
- 4.2.2 Der Kreis der familiennachzugsberechtigten Familienangehörigen ist bei Studierenden enger gezogen als bei den übrigen freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern. Er ist auf die Kernfamilie, d.h. den Ehegatten, Kinder, denen Unterhalt gewährt wird, sowie Lebenspartner beschränkt (vgl. Artikel 7 Absatz 4 Freizügigkeitsrichtlinie). Zu beachten ist, dass der Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gesichert sein muss (Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c) Freizügigkeitsrichtlinie). Zur Unterhaltsgewährung vgl. Nummer 3.2.2.1.

#### **4a Zu § 4a Daueraufenthaltsrecht**

##### **4a.0 Allgemeines**

- 4a.0.1 In § 4a sind die Daueraufenthaltsrechte zusammengefasst. Mit dem Erwerb des Daueraufenthaltsrechts erhalten Unionsbürger und ihre Familienangehörigen – unabhängig von deren Staatsangehörigkeit – eine verbesserte Rechtsstellung. Ihr Aufenthaltsrecht geht auch dann nicht mehr verloren, wenn sie die Voraussetzung des § 2 Absatz 2 nicht mehr erfüllen, weil sie beispielsweise die Arbeitnehmereigenschaft oder durch Scheidung die Ehegatteneigenschaft verloren haben. Darüber hinaus erhöht sich der Ausweisungsschutz (vgl. § 6 Absatz 4).
- 4a.0.2 Der Familiennachzug zu Daueraufenthaltsberechtigten ist im Freizügigkeitsgesetz/EU nicht geregelt. §§ 3, 4, 4a Freizügigkeitsgesetz/EU sowie Artikel 6, 7, 16 ff. Freizügigkeitsrichtlinie regeln den abgeleiteten Erwerb des Aufenthaltsrechts und den eigenständigen Erwerb des Daueraufenthaltsrechts von Familienangehörigen. Es fehlt jedoch eine Regelung über den Erwerb eines Aufenthaltsrechts, wenn der Unionsbürger, zu dem der Nachzug erfolgen soll, bereits ein Daueraufenthaltsrecht erlangt hat, der Familienangehörige die Voraussetzungen für den Daueraufenthalt selbst aber noch nicht erfüllt. Da Familienangehörige von

freizügigkeitsberechtigten, aber noch nicht daueraufenthaltsberechtigten Unionsbürgern ein Aufenthaltsrecht haben, muss dies erst recht für Familienangehörige von daueraufenthaltsberechtigten Unionsbürgern gelten. Letztere haben eine stärkere aufenthaltsrechtliche Position als „gewöhnlich“ freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger. Anknüpfungspunkt für die Beurteilung entsprechender Fälle ist das Freizügigkeitsrecht, das der Daueraufenthaltsberechtigte derzeit innehat. Ist der daueraufenthaltsberechtigte Unionsbürger Erwerbstätiger, richtet sich der Familiennachzug nach den entsprechenden Bestimmungen des Freizügigkeitsgesetzes/EU für Familienangehörige von Erwerbstätigen, ansonsten nach den Bestimmungen dieses Gesetzes für Familienangehörige von Nichterwerbstätigen. Damit sind die daueraufenthaltsberechtigten den „gewöhnlich“ freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern hinsichtlich des Familiennachzugs gleichgestellt (zum Familiennachzug zu daueraufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen vgl. Nummer 4a.1.3). Zu beachten ist dabei, dass auch in diesen Fällen für die Kernfamilie, also beim Ehegatten, beim minderjährigen ledigen Kind sowie beim Elternteil eines minderjährigen ledigen Unionsbürgers, der die Personensorge ausübt, eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes für den Nachzug zu Deutschen in Betracht kommen kann, sofern dies den Betroffenen eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das Freizügigkeitsgesetz/EU (§ 11 Absatz 1 Satz 11 i.V.m. § 28 AufenthG; vgl. dazu auch Nummer 3.2.2.2).

4a.0.3 Zur Bescheinigung und zum Verlust des Daueraufenthaltsrechts vgl. Nummer 5.6 und 5.7.

#### **4a.1 Allgemeine Voraussetzungen**

4a.1.1 Absatz 1 enthält die Grundnorm. Nach fünfjährigem ständigem rechtmäßigem Aufenthalt im Bundesgebiet entsteht das voraussetzungslose Daueraufenthaltsrecht. „Rechtmäßig“ im Sinn des § 4a Absatz 1 ist der fünfjährige ständige Aufenthalt nur dann, wenn er nach den Regeln des Freizügigkeitsrechts (bis 1. Januar 2005 Aufenthaltsgesetz/EWG, seitdem Freizügigkeitsgesetz/EU) rechtmäßig war (vgl. EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011, verb. Rs. C-424/10 u. C-425/10 - Ziolkowski und Szeja). Ein auf der Grundlage nationaler Vorschriften (Aufenthaltsgesetz) rechtmäßiger Aufenthalt ist daher nur zu berücksichtigen, wenn

zugleich die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts erfüllt wurden. Es ist unerheblich, ob die rechtmäßigen Aufenthaltszeiten vor oder nach dem Beitritt des Herkunftsmitgliedstaates zur Europäischen Union zurückgelegt wurden. Ein Recht auf Daueraufenthalt kann sich insofern auch aus Aufenthaltszeiten in Deutschland ergeben, bevor der Herkunftsstaat der Europäischen Union beigetreten ist. Bedingung ist jedoch in jedem Fall, dass diese Aufenthaltszeiten gemessen an den Maßstäben des Freizügigkeitsrechts rechtmäßig waren (zu Auswirkungen vorübergehender Abwesenheiten auf den ständigen Aufenthalt vgl. Nummer 4a.6).

4a.1.2 Familienangehörige von Unionsbürgern müssen sich zum Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts nach § 4a fünf Jahre lang mit dem Unionsbürger ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben (zu den Anforderungen an den rechtmäßigen Aufenthalt vgl. Nummer 4a.1.1). Bei einem Familienangehörigen eines Unionsbürgers eines neuen Mitgliedstaates ist die Anrechnung eines Voraufenthalts im Bundesgebiet vor dem Beitritt dieses Mitgliedstaates möglich, wenn der Aufenthalt als Familienangehöriger im Sinn des Freizügigkeitsrechts rechtmäßig war. Dieser Grundsatz gilt entsprechend für die Fälle des § 4a Absatz 4 und 5.

4a.1.3 Auf den Nachzug von Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen, die gemäß § 4a Absatz 1 Satz 2 nach fünfjährigem ständigem rechtmäßigem Aufenthalt mit dem Unionsbürger im Bundesgebiet ein eigenständiges Daueraufenthaltsrecht erworben haben, findet das Freizügigkeitsrecht dann weiterhin Anwendung, wenn die Voraussetzungen eines Familiennachzugs zu einem Unionsbürger gemäß § 3 Absatz 1 und 2 weiterhin erfüllt sind. Dies kann zum Beispiel dann der Fall sein, wenn der Drittstaatsangehörige - nach Erwerb des freizügigkeitsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts - weiterhin mit dem stammberechtigten Unionsbürger verheiratet ist und daher die Rechtsstellung des Unionsbürgers als freizügigkeitsberechtigter den Nachzugsanspruch vermittelt. Dagegen handelt es sich um einen Familiennachzug zu Drittstaatsangehörigen, welcher in der Freizügigkeitsrichtlinie nicht geregelt ist, wenn sich der Anspruch auf Familiennachzug allein auf die Rechtsstellung aus § 4a Absatz 1 Satz 2 stützt. Dies kann dann der Fall sein, wenn die familiäre Beziehung zu dem Unionsbürger endet - etwa durch Scheidung oder Fortzug des Unionsbürgers aus dem Bundesgebiet -, nachdem der drittstaatsangehörige Familienangehörige ein eigenständiges Dauer-

aufenthaltsrecht erworben hat. Der Familiennachzug zu Drittstaatsangehörigen fällt in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/86/EG, die den Nachzug zu Drittstaatsangehörigen regelt. Die Vorschriften dieser Richtlinie werden im Aufenthaltsgesetz umgesetzt. Beim Familiennachzug unterfallen die betroffenen Personen insofern nicht den Vorschriften des Freizügigkeitsgesetzes/EU: § 4a Absatz 1 Satz 3 stellt daher klar, dass § 3 Absatz 1 und 2 auf diesen Personenkreis keine Anwendung findet, sondern die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes zum Familiennachzug zu Inhabern einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU. Dies erscheint sachgerecht, da die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU und das Recht nach § 4a Absatz 1 Satz 2 im Hinblick auf die Rechtsstellung, die sie vermitteln, vergleichbar sind. Mit der Verweisung in das Aufenthaltsgesetz in Bezug auf den Familiennachzug folgt die Vorschrift im Übrigen den Regelungen zum Familiennachzug zu Drittstaatsangehörigen mit eigenständigem freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsrecht in § 3 Absatz 3 Satz 2 sowie § 3 Absatz 5 Satz 2 (vgl. Nummer 3.3.4).

#### **4a.2 Daueraufenthaltsrecht bei Beendigung einer Erwerbstätigkeit**

Absatz 2 legt die Bedingungen für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts für Erwerbstätige fest, die ihre Erwerbstätigkeit beenden, bevor sie ein Daueraufenthaltsrecht gemäß Absatz 1 erworben haben. Er bildet die Vorgaben des Artikels 17 Freizügigkeitsrichtlinie ab.

#### **4a.3 Familienangehörige verstorbener Unionsbürger**

Absatz 3 regelt das eigenständige Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen, wenn der Erwerbstätige im Laufe seines Erwerbslebens stirbt, ohne zuvor ein Daueraufenthaltsrecht erworben zu haben. Er setzt Artikel 17 Absatz 4 Freizügigkeitsrichtlinie um.

#### **4a.4 Familienangehörige daueraufenthaltsberechtigter Unionsbürger**

Absatz 4 regelt das eigenständige Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen, wenn der Erwerbstätige, von dem sie ihr Aufenthaltsrecht ableiten,

ein Daueraufenthaltsrecht gemäß § 4a Absatz 2 erworben hat. Er setzt Artikel 17 Absatz 3 Freizügigkeitsrichtlinie um.

#### **4a.5 Familienangehörige nach § 3 Absatz 3 bis 5**

Absatz 5 betrifft die drittstaatsangehörigen Familienangehörigen, die gemäß § 3 Absatz 3 bis 5 nach Tod, Wegzug, Scheidung, Aufhebung der Ehe oder der Lebenspartnerschaft ihr Aufenthaltsrecht unter bestimmten Bedingungen behalten. Sie erwerben nach Ablauf von fünf Jahren ständigen rechtmäßigen Aufenthalts das Daueraufenthaltsrecht.

#### **4a.6 Abwesenheitszeiten**

Absatz 6 nennt die vom Unionsrecht vorgegebenen vorübergehenden Abwesenheiten vom Bundesgebiet, die bei der Fristberechnung zum Erwerb des Daueraufenthaltsrechts unbeachtlich sind.

#### **4a.7 Verlust**

Absatz 7 enthält eine Regelung für den Verlust des Daueraufenthaltsrechts bei einer Abwesenheit von mehr als zwei aufeinander folgenden Jahren. Zur Auslegung des Begriffs „Abwesenheit aus einem seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden Grund“ siehe Nummer 51.1.5.1 AVV zum AufenthG vom 26. Oktober 2009.

### **5 Zu § 5 Aufenthaltskarten, Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht**

#### **5.0 Allgemeines**

Für keine Gruppe von Unionsbürgern (Erwerbstätige und Nichterwerbstätige) ist ein Aufenthaltstitel erforderlich (§ 2 Absatz 4 Satz 1). Das Freizügigkeitsrecht entsteht bereits originär aufgrund von Unionsrecht.

Daher ist bei Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen grundsätzlich vom Bestehen der Voraussetzungen für die Ausübung des Freizügigkeitsrechts auszugehen. Drittstaatsangehörigen Familienangehörigen wird - wenn sie die erforderlichen Angaben gemacht haben - von Amts wegen eine Aufenthaltskarte ausgestellt (vgl. Nummer 5.1). Sind die Voraussetzungen für den Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts nach § 4a erfüllt, wird dem betroffenen Unionsbürger auf Antrag das Daueraufenthaltsrecht bescheinigt. Einem drittstaatsangehörigen Familienangehörigen, der ein Daueraufenthaltsrecht erworben hat, wird auf Antrag eine Daueraufenthaltskarte ausgestellt (vgl. Nummer 5.5).

## **5.1 Aufenthaltskarte für Familienangehörige von Unionsbürgern**

- 5.1.1 Die drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eines Unionsbürgers erhalten von Amts wegen eine Aufenthaltskarte auf einem bundeseinheitlich vorgegebenen Vordruck (§ 58 Satz 1 Nummer 13 i. V. m. Anlage D15 zur AufenthV). Die Aufenthaltskarte ist deklaratorisch, d.h. das Freizügigkeitsrecht entsteht originär durch das Unionsrecht und nicht durch die Ausstellung einer Aufenthaltskarte. Sie dient dem Nachweis des Aufenthaltsrechts und ermöglicht eine visumfreie Einreise in die Mitgliedstaaten (vgl. Nummer 2.4.3).
- 5.1.2 Die Aufenthaltskarte wird i.d.R. mit einem Gültigkeitszeitraum von fünf Jahren ausgestellt, es sei denn, aus dem Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers, von dem sich das Recht des drittstaatsangehörigen Familienangehörigen ableitet, ergibt sich ein kürzerer Zeitraum. Die Ausstellung der Aufenthaltskarte erfolgt unabhängig davon, ob der Familienangehörige mit einem nach § 2 Absatz 4 Satz 2 ausgestellten Visum eingereist ist.
- 5.1.3 Die Aufenthaltskarte ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem der Familienangehörige die erforderlichen Angaben gemacht hat, von Amts wegen auszustellen (Umsetzung des Artikels 10 Absatz 1 Satz 1 Freizügigkeitsrichtlinie). Eine Bescheinigung darüber, dass die für das Verfahren erforderlichen Angaben gemacht wurden, wird unverzüglich ausgestellt. Einen bundeseinheitlichen Vordruck für diese Bescheinigung gibt es nicht. Die Bescheinigung kann mit folgendem Text ausgegeben werden: „Der Inhaber/die Inhaberin dieser Bescheinigung hat als Familienangehöriger eines Unionsbürgers die Angaben gemacht, die für die

Ausstellung der Aufenthaltskarte erforderlich sind.“

- 5.1.4 In diesem Zusammenhang wird auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 25. Juli 2002, Rs. C-459/99 - MRAX, hingewiesen: Danach kann die Zurückweisung eines drittstaatsangehörigen Familienangehörigen, der ohne gültiges Visum einreisen möchte, unverhältnismäßig sein, wenn er seine Identität und das Verwandtschaftsverhältnis nachweisen kann und wenn es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass er eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit darstellt (vgl. auch Nummer 2.4.2.2f.).
- 5.1.5 Auf der Aufenthaltskarte für Familienangehörige von Unionsbürgern aus Beitrittsstaaten, für die noch Übergangsbeschränkungen im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit gelten, ist der Hinweis „SIEHE ZUSATZBLATT“ aufzunehmen, auf dem die Einschränkungen der Erwerbstätigkeit zu vermerken sind (siehe Nummer 13).
- 5.1.6 Für die Ausstellung der Aufenthaltskarte wird gemäß § 47 Absatz 3 AufenthV zur Entlastung der öffentlichen Haushalte eine Gebühr in Höhe von 28,80 Euro erhoben. Bei Personen, die zu einem der in § 47 Absatz 3 Satz 2 AufenthV genannten Zeitpunkte noch nicht 24 Jahre alt sind, beträgt die Gebühr jeweils 22,80 Euro. Die Festlegung der Gebührenerhöhen in § 47 Absatz 3 AufenthV orientiert sich dabei an der europarechtlichen Vorgabe, maximal eine Gebühr in Höhe der Gebühr für entsprechende Dokumente der eigenen Staatsangehörigen (z.B. Personalausweis) zu erheben.
- 5.1.7 Gemäß § 15 gilt eine vor dem 28. August 2007 unter der bisherigen Bezeichnung ausgestellte Aufenthaltserlaubnis-EU als Aufenthaltskarte eines Familienangehörigen eines EU-Bürgers bis zum Ablauf des Gültigkeitsdatums fort.

## **5.2 Glaubhaftmachung der aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen**

- 5.2.1 Die Ausländerbehörde kann die Glaubhaftmachung der aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen durch Angaben und Vorlage der erforderlichen Nachweise sowohl bei Unionsbürgern als auch bei deren Familienangehörigen verlangen. Dies ist jedoch erst drei Monate nach Einreise zulässig (Artikel 8 Absatz 2 Freizügigkeitsrichtlinie). Davor besteht das voraussetzungslose Aufenthaltsrecht gemäß § 2 Absatz 5. Hinsichtlich des

Verfahrens ist zwischen Unionsbürgern einerseits und drittstaatsangehörigen Familienangehörigen andererseits zu unterscheiden.

#### 5.2.1.1 Unionsbürger

- 5.2.1.1.1 Bei einem Unionsbürger ist grundsätzlich vom Bestehen der Freizügigkeitsvoraussetzungen auszugehen, wenn er 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 der Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts abzusehen. Eine Überprüfung der Angaben findet nicht statt.
- 5.2.1.1.2 Für den Fall, dass auf eine Prüfung nicht verzichtet werden kann, können von einem freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger nur die in § 5a Absatz 1 genannten und von einem Familienangehörigen, der ebenfalls Unionsbürger ist, nur die in § 5a Absatz 2 genannten Dokumente verlangt werden (zu drittstaatsangehörigen Familienangehörigen vgl. Nummer 5.2.1.2).
- 5.2.1.1.3 Sollten die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht nicht vorliegen, stellt die Ausländerbehörde dies fest und teilt es dem Betroffenen mit. Die Ausreisepflicht entsteht mit der Feststellung der fehlenden Freizügigkeitsvoraussetzungen. Die Unanfechtbarkeit der Feststellung muss nicht abgewartet werden. Die Pflicht zur Ausreise gilt unabhängig von der Bestandskraft des feststellenden Bescheids (§ 7 Absatz 1, vgl. im Einzelnen Nummer 7.1.1.1 f.).
- 5.2.1.1.4 Um auszuschließen, dass dem Aufenthaltsrecht bereits von Anfang an Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit entgegenstehen, ist i.d.R. entsprechend des nach Maßgabe des Urteils des EuGH vom 16. Dezember 2008 in der Rs. C – 524/06 - Huber, geänderten Gesetzes über das Ausländerzentralregister eine AZR-Abfrage durchzuführen. Hierbei ist auch die Dokumentennummer des vorgelegten Identitätsdokuments zu prüfen. Ergeben sich aus der Abfrage mögliche Gründe, die dem Bestehen eines Aufenthaltsrechts entgegenstehen (Einreise- und Aufenthaltsverbote aus Voraufenthalten, Ausschreibung zur Einreiseverweigerung), ist zu prüfen, ob aufenthaltsbeendende Maßnahmen im Einzelfall unter Beachtung der unionsrechtlichen Anforderungen gerechtfertigt sind. Maßstab ist § 6 (vgl. Nummer 6 ff.). Zur Frage der Befristung sowie Aufhebung oder Verkürzung von bestehenden Einreise- und Aufenthaltsverboten - auch in Fällen von sog. Altaus-

weisungen - vgl. Nummer 7.2.8.1 ff.

Um festzustellen, ob der Betroffene eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt, können gemäß Artikel 27 Absatz 3 Freizügigkeitsrichtlinie auch Auskunftersuchen zu Vorstrafen an den Herkunftsmitgliedstaat oder falls erforderlich an einen anderen Mitgliedstaat gerichtet werden, wenn dies für unerlässlich angesehen wird. Diese Anfragen dürfen nur einzelfallbezogen und nicht systematisch erfolgen. Entsprechende Anfragen sind über das Bundesamt für Justiz an den entsprechenden Mitgliedstaat zu richten.

#### 5.2.1.2 Familienangehörige von Unionsbürgern aus Drittstaaten

5.2.1.2.1 Bei Familienangehörigen aus Drittstaaten ist das Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen vor Ausstellung einer Aufenthaltskarte durch die Ausländerbehörde zu prüfen. Die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Aufenthaltsrecht drittstaatsangehöriger Familienangehöriger (vgl. unter Nummer 3.0.3) ist bei der Entscheidung zu beachten.

5.2.1.2.2 Von den drittstaatsangehörigen Familienangehörigen können nur die in § 5a Absatz 2 genannten Dokumente verlangt werden.

5.2.1.2.3 Eine AZR-Abfrage ist durchzuführen.

5.2.1.2.4 Ggf. ist zu prüfen, ob aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu ergreifen sind (siehe Nummer 5.3.1.1.4, bei bestehender Wiedereinreisesperre siehe Nummer 5.3.1.1.5 und 7.2.4).

5.2.2 Unionsbürger und ihre Familienangehörigen können die für die Glaubhaftmachung des Freizügigkeitsrechts erforderlichen Angaben und Nachweise im Zusammenhang mit der meldebehördlichen Anmeldung gegenüber der zuständigen Meldebehörde abgeben.

5.2.2.1 Für Unionsbürger ist i.d.R. keine persönliche Vorsprache in der Ausländerbehörde erforderlich. Die Verfahrensausgestaltung im Einzelnen ist den Ländern überlassen.

5.2.2.2 Die Vorschrift des § 17 Absatz 1 des Bundesmeldegesetzes sieht eine Pflicht zur Anmeldung bei der Meldebehörde innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Beziehen einer Wohnung vor. Zu diesem Zeitpunkt besteht zumindest bei einem Erstzuzug in das Bundesgebiet i.d.R. das von materiellen Voraussetzungen unabhängige Aufenthaltsrecht nach § 2 Absatz 5 für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten. Die Auslän-

derbehörde kann die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen für das Freizügigkeitsrecht insofern erst drei Monate nach der Einreise fordern (siehe Nummer 2.5.1). Geben der Unionsbürger und seine Familienangehörigen die erforderlichen Angaben und Nachweise nicht gegenüber der Meldebehörde ab, so müssen sie daher darauf hingewiesen werden, dass die erforderlichen Angaben zum Freizügigkeitsrecht auch gesondert zu einem späteren Zeitpunkt vor der Ausländerbehörde gemacht werden können.

- 5.2.2.3 Auch wenn Unionsbürger erforderliche Angaben und Nachweise bereits im Zusammenhang mit der meldebehördlichen Anmeldung abgeben können und ihnen keine Aufenthaltsbescheinigung o.ä. ausgestellt wird, fällt ein Verwaltungsvorgang an, der in geeigneter Weise zu dokumentieren ist. Für Unionsbürger sind weiterhin Ausländerakten zu führen, in denen alle wesentlichen Aspekte des Einzelfalles nachvollziehbar und ersichtlich dokumentiert sind. Dies kann sowohl in elektronischer Form als auch in Papierform erfolgen.
- 5.2.3 Hat die Meldebehörde entsprechende Angaben oder Nachweise des Unionsbürgers entgegengenommen, leitet sie diese an die Ausländerbehörde weiter. Die Festlegung des Verfahrensablaufs im Einzelnen bleibt den Ländern überlassen.
- 5.2.4 Eine über die dargestellte „Botenfunktion“ der Meldebehörde hinausgehende Kompetenz bezüglich aufenthaltsrechtlicher Datenverarbeitung besteht nicht. Eine darüber hinausgehende Verarbeitung oder Nutzung dieser Angaben und Nachweise durch die Meldebehörde erfolgt nicht.

### **5.3 Überprüfung des Vorliegens oder des Fortbestands der Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts**

- 5.3.1 Die Ausländerbehörde kann das Vorliegen oder den Fortbestand der Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts aus besonderem Anlass prüfen.
- 5.3.2 Ein besonderer Anlass für eine Überprüfung des Vorliegens oder des Fortbestands der Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts liegt insbesondere dann vor, wenn nichterwerbstätige Unionsbürger oder deren Familienangehörige Leistungen nach SGB II oder SGB XII in Anspruch nehmen wollen (vgl. auch Nummer 4.1.2f.). Dies entspricht Artikel 14

Absatz 2 Freizügigkeitsrichtlinie. Der Bezug von Leistungen nach den genannten Sozialgesetzbüchern darf jedoch nicht automatisch zur Verlustfeststellung führen.

Ob im jeweiligen Einzelfall ggf. die Anspruchsvoraussetzungen für eine Gewährung öffentlicher Leistungen wegen Nichtvorliegens der Freizügigkeitsvoraussetzungen nicht erfüllt sind, ist von der jeweiligen Leistungsbehörde in eigener Zuständigkeit unter Berücksichtigung der im jeweiligen Leistungsrecht geltenden Regeln für die Darlegungs- und Beweislast zu entscheiden. Falls erforderlich, kann die zuständige Ausländerbehörde hinzugezogen werden. Allein die Ausländerbehörde ist zu einer auch mit aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen verbundenen Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts befugt (zur Datenübermittlung durch öffentliche Stellen an die Ausländerbehörden vgl. § 11 Absatz 1 Satz 9 sowie Nummer 11.1.4).

- 5.3.3 Ein besonderer Anlass für eine Überprüfung des Vorliegens der Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts liegt auch vor, wenn hinreichende Anhaltspunkte bekannt werden, dass die betreffende Person über freizügigkeitsrechtlich relevante Umstände getäuscht haben (z.B. Täuschung über nicht vorhandene Existenzmittel). Vgl. dazu Nummer 2.7.

## **5.4 Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts**

- 5.4.1.1 Der Verlust des Freizügigkeitsrechts kann auf Grundlage von § 5 Absatz 4 festgestellt werden, wenn die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts entfallen sind oder nicht vorliegen. Im Rahmen einer Entscheidung über eine Verlustfeststellung ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts innerhalb von fünf Jahren nach Begründung des ständigen rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet entfallen sind oder ob diese Voraussetzungen zu keinem Zeitpunkt vorgelegen haben.
- 5.4.1.2 Der Verlust des Freizügigkeitsrechts aufgrund des Entfalls der Voraussetzungen (§ 5 Absatz 4 Satz 1, erste Alternative) kann nur innerhalb der ersten fünf Jahre nach Begründung des ständigen rechtmäßigen Aufenthalts festgestellt werden. Maßgeblich hierfür ist allein die Begründung eines im Sinn des Freizügigkeitsrechts rechtmäßigen Aufenthalts. Nach Ablauf von fünf Jahren ständigen rechtmäßigen Aufenthalts ist der Entfall der Freizügigkeitsvoraussetzungen nicht mehr relevant, da das

vom Fortbestehen der Voraussetzungen des § 2 Absatz 2 unabhängige Daueraufenthaltsrecht erworben wurde (vgl. Nummer 4a).

- 5.4.1.3 Eine Feststellung gemäß § 5 Absatz 4 Satz 1 kann nach fünf Jahren ständigen rechtmäßigen Aufenthalts aufgrund des damit verbundenen Erwerbs des Daueraufenthaltsrechts nicht mehr getroffen werden (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 16. Juli 2015, - BVerwG 1 C 22.14). Sowohl nach den europarechtlichen Vorgaben (Artikel 16 Absatz 1 Freizügigkeitsrichtlinie) als auch nach nationalem Recht (§ 4a Absatz 1) ist für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts ein rechtmäßiger Aufenthalt von fünf Jahren gemäß dem Freizügigkeitsrecht Voraussetzung (zu den Anforderungen an die Rechtmäßigkeit vgl. Nummer 4a.1.1). Der Aufenthalt ist dementsprechend nicht rechtmäßig, wenn spätestens im Zeitpunkt der Vollendung der Fünf-Jahresfrist eine Feststellung über den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts vorliegt. Sinn der Vorschrift zum Daueraufenthaltsrecht ist es, nach einem gewissen Zeitraum des rechtmäßigen Aufenthalts (fünf Jahre) für den Unionsbürger Rechtssicherheit hinsichtlich seines Aufenthaltsstatus herzustellen und somit seine Integration zu fördern (Erwägungsgründe 17 und 18 der Freizügigkeitsrichtlinie).
- 5.4.1.4 Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Freizügigkeitsrechts nicht vor (§ 5 Absatz 4 Satz 1, zweite Alternative), kommt nach einer Prüfung im jeweiligen Einzelfall eine Verlustfeststellung ggf. auch nach mehr als fünf Jahren nach der Einreise und Begründung des Aufenthalts im Bundesgebiet in Betracht. Dies kann z.B. dann der Fall sein, wenn die entsprechenden Aufenthaltszeiten allein auf der Grundlage eines nationalen Aufenthaltstitels zurückgelegt wurden, jedoch nicht die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts erfüllten. In diesen Fällen wird das vom Fortbestehen der Voraussetzungen des § 2 Absatz 2 unabhängige Daueraufenthaltsrecht nicht erworben, da hierfür ebenfalls allein der im Sinn des Freizügigkeitsrechts rechtmäßige Aufenthalt maßgeblich ist (vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 16. Juli 2015, - BVerwG 1 C 22.14 sowie Nummer 4a.1.1).
- 5.4.1.5 Die Feststellung des Verlusts des Rechts nach § 2 Absatz 1 auf der Grundlage von § 5 Absatz 4 ist eine Ermessensentscheidung. Im Fall von (vormals) unselbständig Erwerbstätigen umfasst dies insbesondere eine Prüfung, ob der Betroffene nicht mehr als Arbeitnehmer im Sinn des Unionsrechts in seiner Auslegung durch den EuGH anzusehen ist (und auch nicht der Fortwirkung der Arbeitnehmereigenschaft nach § 2

Absatz 3 unterliegt) oder diese Voraussetzungen zu keinem Zeitpunkt erfüllt hat (vgl. Nummer 2.2.1.1). Entsprechendes gilt für selbständig Erwerbstätige. Im Fall von Arbeitssuchenden ist insbesondere auch darauf abzustellen, ob sich der Betroffene sechs Monate oder weniger im Bundesgebiet aufgehalten hat; im Fall eines über sechs Monate hinausgehenden Aufenthalts gelten erhöhte Anforderungen an den Nachweis in Bezug auf die Arbeitssuche durch den Betroffenen (vgl. Nummer 2.2.1a.1ff.). Nichterwerbstätige müssen für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichenden Krankenversicherungsschutz sowie ausreichende Existenzmittel verfügen (vgl. Nummer 4.1.2ff.). Wollen nichterwerbstätige Unionsbürger oder deren Familienangehörige Leistungen nach SGB II oder SGB XII in Anspruch nehmen, liegt insofern ein besonderer Anlass für eine Überprüfung des Vorliegens der Freizügigkeitsvoraussetzungen (vgl. Nummer 5.3.2) sowie in der Folge ggf. für eine Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts auf der Grundlage von § 5 Absatz 4 vor. Erforderlich ist dabei immer eine Prüfung des jeweiligen Einzelfalles. Dagegen kommt eine automatische Verlustfeststellung wegen des Bezugs oder der Beantragung von Sozialleistungen nicht in Betracht. In den genannten Fällen ist zu beachten, dass Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen, für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten gemäß § 2 Absatz 5 lediglich über ein gültiges Ausweisdokument verfügen müssen. Ihr Aufenthalt kann in dieser Zeit nicht von den oben genannten weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Zu beachten ist auch, dass ein erloschenes Freizügigkeitsrecht wieder aufleben kann, z.B. wenn ein Arbeitssuchender eine Beschäftigung findet oder ein Nichterwerbstätiger – wieder – über ausreichende eigene Existenzmittel verfügt.

- 5.4.1.6 Das Freizügigkeitsrecht entsteht originär aufgrund von Unionsrecht. Daher ist bei Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen grundsätzlich vom Bestehen des Freizügigkeitsrechts auszugehen. Eine Überprüfung, ob die Voraussetzungen für eine mit aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen verbundene Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts auf der Grundlage von § 5 Absatz 4 vorliegen, ist daher nach § 5 Absatz 3 nur aus besonderem Anlass zulässig (vgl. Nummer 5.3.2 f.).
- 5.4.1.7 Die Feststellung des Verlustes des Freizügigkeitsrechts ist bei drittstaatsangehörigen Familienangehörigen mit dem Einzug der Aufenthaltskarte zu verbinden.

5.4.2 Absatz 4 Satz 2 verweist auf § 4a Absatz 6 (siehe Nummer 4a.6). Die dort aufgeführten Abwesenheitszeiten berühren den ständigen Aufenthalt nicht.

## **5.5 Bescheinigung des Daueraufenthaltsrechts, Daueraufenthaltskarte**

5.5.0 Unionsbürgern wird auf Antrag unverzüglich ihr Daueraufenthaltsrecht bescheinigt. Drittstaatsangehörigen Familienangehörigen, die zum Daueraufenthalt berechtigt sind, wird innerhalb von sechs Monaten nach Antragstellung eine Daueraufenthaltskarte ausgestellt.

5.5.1 Die Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht wird ausgestellt, nachdem die Dauer des Aufenthalts überprüft worden ist (Artikel 19 Absatz 1 Freizügigkeitsrichtlinie). Eine Überprüfung kann sich auf die Zeitspanne des Aufenthalts sowie erforderlichenfalls auch auf die Rechtmäßigkeit der zurückgelegten Aufenthaltszeiten richten. Rechtmäßig für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts sind nur diejenigen Aufenthaltszeiten, während derer die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts erfüllt worden sind (EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011, verb. Rs. C-424/10 u. C-425/10, Ziolkowski u. Szeja; vgl. auch Nummer 4a.1.1). Entsprechendes gilt für die Ausstellung der Daueraufenthaltskarte. Etwas Überprüfungsmaßnahmen müssen verhältnismäßig sein und die zeitlichen Vorgaben von § 5 Absatz 5 beachten: Die Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht ist Unionsbürgern nach Antragstellung unverzüglich auszustellen, wenn die Voraussetzungen für das Daueraufenthaltsrecht erfüllt werden. Die Daueraufenthaltskarte für drittstaatsangehörige Familienangehörige ist innerhalb von sechs Monaten nach Antragstellung bei Vorliegen der Voraussetzungen auszustellen. Abwesenheitszeiten, die den ständigen Aufenthalt nicht berühren und insofern für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts unschädlich sind, sind in § 4a Absatz 6 niedergelegt; diese sind mit anzurechnen (vgl. auch Nummer 4a.6).

5.5.2 Für die Ausstellung der Daueraufenthaltskarte wird gemäß § 47 Absatz 3 AufenthV zur Entlastung der öffentlichen Haushalte eine Gebühr in Höhe von 28,80 Euro erhoben. Bei Personen, die zu einem der in § 47 Absatz 3 Satz 2 AufenthV genannten Zeitpunkte noch nicht 24 Jahre alt sind, beträgt die Gebühr jeweils 22,80 Euro. Für die Ausstellung der Bescheinigung des Daueraufenthaltsrechts wird eine Gebühr von 8 Euro

erhoben.

- 5.5.3 Die Bestätigung des Daueraufenthaltsrechts erfolgt auf einem bundeseinheitlich vorgegebenen Vordruck (§ 58 Satz 1 Nummer 14 i. V. m. Anlage D16 zur AufenthV).

## **5.6 Verlust des Daueraufenthaltsrechts**

Der Verlust des Daueraufenthaltsrechts nach § 4a Absatz 7 tritt nicht automatisch ein, sondern muss festgestellt werden. Die das Daueraufenthaltsrecht bestätigenden Dokumente sind gleichzeitig einzuziehen.

### **5a Zu § 5a Vorlage von Dokumenten**

#### **5a.0 Allgemeines**

Die Dokumente, die für die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen für die Ausübung des Freizügigkeitsrechts bzw. die Ausstellung der Aufenthaltskarte nach § 5 verlangt werden dürfen, sind in § 5a abschließend aufgezählt. Die Vorschrift setzt Artikel 8 Absatz 3 und 5 sowie Artikel 10 Absatz 2 Freizügigkeitsrichtlinie um.

#### **5a.1 Dokumente, deren Vorlage von Unionsbürgern verlangt werden kann**

- 5a.1.1 Absatz 1 betrifft die Nachweise, welche die Ausländerbehörde zur Glaubhaftmachung der Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts nach § 5 Absatz 2 von einem Unionsbürger verlangen kann. Der gültige Personalausweis oder Reisepass kann von allen Unionsbürgern gleichermaßen verlangt werden.

- 5a.1.2 Im Übrigen ist bei den Nachweisen, welche die Ausländerbehörde gemäß Absatz 1 verlangen kann, nach den Kategorien freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger zu unterscheiden (Absatz 1 Satz 1 Nummer 1

bis 3, Satz 2).

- 5a.1.2.1 Unter dem Begriff „andere Ausbildungseinrichtung“ sind auch außeruniversitäre Forschungseinrichtungen zu verstehen, soweit die ausländischen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler dort im Rahmen eines Praktikums von mehr als drei Monaten, in der Vorbereitung auf eine Promotion oder in der Postdoc-Phase erste praktische Erfahrungen in der Forschung machen.
- 5a.1.2.2 Ein besonderer Nachweis für Dienstleistungserbringer und -empfänger (§ 2 Absatz 2 Nummer 4 und 5), die Unionsbürger sind, ist nicht vorgesehen.

## **5a.2 Dokumente, deren Vorlage von Familienangehörigen eines Unionsbürgers verlangt werden kann**

Absatz 2 betrifft die Nachweise, welche die Ausländerbehörde von einem Familienangehörigen eines Unionsbürgers verlangen kann. Dabei betrifft Absatz 2 sowohl Familienangehörige mit Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der EU, die die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts in den Fällen des § 5 Absatz 2 glaubhaft machen müssen, als auch Familienangehörige, die nicht Unionsbürger sind, denen eine Aufenthaltskarte nach § 5 Absatz 1 auszustellen ist.

## **6 Zu § 6 Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt**

### **6.0 Allgemeines**

- 6.0.1 Das Freizügigkeitsgesetz/EU regelt im Grundsatz abschließend und umfassend die Gründe, die zum Verlust des Aufenthaltsrechts von Unionsbürgern und ihren freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen führen können. Die Vorschriften nach Kapitel 5 des Aufenthaltsgesetzes sind, solange das Freizügigkeitsrecht besteht, mit Ausnahme einiger allgemeiner Regeln (§ 50 Absatz 3 bis 6, § 59 Absatz 1 Satz 6 und 7) auf diesen Personenkreis nicht anwendbar (vgl. § 11 Absatz 1 Satz 1). Erst wenn festgestellt worden ist, dass das Freizügigkeitsrecht des Unionsbürgers oder seiner Familienangehörigen nicht oder nicht mehr be-

steht, richtet sich die Durchsetzung der Ausreisepflicht gemäß § 11 Absatz 2 nach dem Aufenthaltsgesetz (vgl. auch Nummer 11.2.1).

- 6.0.2 Das Freizügigkeitsgesetz/EU unterscheidet zwischen dem Verlust des Rechts auf Einreise und Aufenthalt aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, der in § 6 geregelt ist, der Feststellung des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts in Fällen von Rechtsmissbrauch oder Betrug (§ 2 Absatz 7) und dem Verlust des Freizügigkeitsrechts, wenn die Voraussetzungen für ein unionsrechtliches Freizügigkeitsrecht innerhalb von fünf Jahren nach Begründung des ständigen rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet entfallen sind oder nicht vorliegen (so genannte „administrative Ausweisung“, § 5 Absatz 4).
- 6.0.3 In § 6 Absatz 1, 4 und 5 ist die Differenzierung der Freizügigkeitsrichtlinie zwischen Betroffenen, die lediglich ein Aufenthaltsrecht genießen, solchen, die ein Daueraufenthaltsrecht genießen, und denjenigen, die ihren Aufenthalt in den letzten zehn Jahren im Bundesgebiet hatten oder minderjährig sind, gesetzlich nachvollzogen. Die Eingriffsschwellen für die Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts liegen jeweils höher. Dies spiegelt die Intention der Freizügigkeitsrichtlinie wieder, wonach der Schutz vor Ausweisung in dem Maße zunehmen soll, je stärker die Unionsbürger und ihre Familienangehörigen in den Aufnahmemitgliedstaat integriert sind (Freizügigkeitsrichtlinie, Erwägungsgrund 24).
- 6.0.4 Während für die Verlustfeststellung von Unionsbürgern und deren Familienangehörigen die allgemeinen Grundsätze (vgl. Nummer 6.1.1 ff.) Anwendung finden, können im Fall eines Daueraufenthaltsberechtigten nur schwerwiegende Gründe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit eine Verlustfeststellung rechtfertigen (vgl. Nummer 6.4.1 f.). Eine noch höhere Schwelle besteht bei Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen, die entweder ihren Aufenthalt in den letzten zehn Jahren im Bundesgebiet hatten oder minderjährig sind. In diesen Fällen kann eine Verlustfeststellung nur aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit getroffen werden (vgl. Nummer 6.5 ff.).
- 6.0.5 Für die Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt nach § 6 kann eine vormals nach Ausländergesetz bzw. Aufenthaltsgesetz verfügte Ausweisung von Belang sein. Dies ist der Fall, wenn es sich um Personen handelt, die nach Erlass der Ausweisung durch den Beitritt ihrer Heimatstaaten zur Europäischen Union zu Unionsbürgern wurden, oder die zwischenzeitlich Familienangehörige von Unionsbür-

gern geworden sind (z.B. durch Heirat, Vaterschaftsanerkennung). In diesen Fällen können sich aus dem Sachverhalt, welcher der vormaligen Ausweisung zugrunde liegt, ggf. Gründe auch für die Feststellung des Verlustes des Freizügigkeitsrechts nach dem Maßstab des § 6 ergeben. Insoweit kommt es nicht auf den vormals verwirklichten Ausweisungsgrund nach Ausländergesetz bzw. Aufenthaltsgesetz an, sondern auf das dahinter stehende persönliche Verhalten der Person. Ein persönliches Verhalten, das seinerzeit zu einer Ermessensausweisungen nach dem Ausländer- bzw. Aufenthaltsgesetz – also insbesondere nach dem bis 31. Dezember 2015 geltenden § 55 AufenthG oder nach den bis 31. Dezember 2004 geltenden §§ 45, 46 AuslG (Kann-Ausweisung) – geführt hat, erfüllt im Regelfall nicht die Anforderungen für einen Rechtsverlust bzw. die Einreiseversagung nach § 6. Wenn allerdings – insbesondere bei einer spezialpräventiv motivierten Regel- oder Ist-Ausweisung nach den bis 31. Dezember 2015 geltenden §§ 53 und 54 AufenthG bzw. bei einer Ausweisung nach dem bis 31. Dezember 2004 geltenden § 47 AuslG – das der Ausweisung zugrunde liegende Verhalten Ausdruck einer fortbestehenden und entsprechend schwerwiegenden Gefährdung ist, kann eine an den Anforderungen des § 6 ausgerichtete Prüfung ergeben, dass im Einzelfall ein Verlustgrund nach § 6 vorliegt. Zu Wiedereinreisesperren, die aufgrund einer bereits vormals nach Freizügigkeitsrecht verfügten Ausweisung gegen Unionsbürger oder ihre drittstaatsangehörigen Familienangehörigen fortbestehen („Altausweisungen“), siehe Nummer 7.2.8.3.

## **6.1 Verlustgründe**

- 6.1.1 Ein freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger oder sein Familienangehöriger kann sein Aufenthaltsrecht nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit im Sinne der Artikel 45 Absatz 3 und Artikel 52 Absatz 1 AEUV, Artikel 27 ff. Freizügigkeitsrichtlinie verlieren (ordre-public-Klausel). Der Verlust muss durch die zuständige Behörde festgestellt werden. Es handelt sich um ein eigenständiges, vom ausländerechtlichen Ausweisungsverfahren gemäß Aufenthaltsgesetz unabhängiges Feststellungsverfahren. Die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes über die Ausweisung finden auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen keine Anwendung.

- 6.1.1.1 Die Begriffe der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit sind als Einschränkung des Prinzips der Freizügigkeit grundsätzlich eng auszulegen. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs handelt es sich um einen unionsrechtlichen Begriff, dessen Auslegung durch die nationalen Behörden und Gerichte der Nachprüfung durch die Organe der Union zugänglich ist (vgl. u.a. EuGH, Urteil vom 22. Mai 2012, Rs. C-348/09 - Infusino). Der Begriff der öffentlichen Ordnung im Sinn des Unionsrechts ist mit dem Begriff der öffentlichen Ordnung des allgemeinen Polizeirechts nicht identisch. Den mitgliedstaatlichen Behörden wird nur in sehr beschränktem Maße ein Ermessensspielraum eröffnet. Es können vielmehr nur solche Verhaltensweisen den Verlust des Freizügigkeitsrechts rechtfertigen, die eine tatsächliche und hinreichend schwerwiegende Gefährdung eines Grundinteresses der Gesellschaft darstellen. Eine Verletzung der ungeschriebenen Regeln des menschlichen Zusammenlebens reicht hierfür grundsätzlich nicht aus. Auch eine strafbare Handlung, die zu einer Verurteilung führt, reicht für sich genommen nicht aus, um das Vorliegen einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinn des Unionsrechts zu begründen (vgl. Nummer 6.2.1). Es muss zudem eine besonders schwerwiegende Beeinträchtigung gewichtiger Rechtsgüter vorliegen.
- 6.1.1.2 Auch der unionsrechtliche Begriff der öffentlichen Sicherheit ist mit dem des deutschen Polizeirechts nicht identisch. Es wird unionsrechtlich keine scharfe Trennung zwischen öffentlicher Sicherheit und Ordnung vorgenommen. Vielmehr versteht der Europäische Gerichtshof den „ordre public-Vorbehalt“ als eine umfassende Freizügigkeitsbeschränkungsklausel, für deren Auslegung die in der Freizügigkeitsrichtlinie geltenden Grundsätze maßgeblich sind.
- 6.1.1.3 Der Begriff der öffentlichen Gesundheit ist unter Berücksichtigung von Artikel 29 Freizügigkeitsrichtlinie auszulegen. Danach gelten als Krankheiten, die eine Verlustfeststellung rechtfertigen, ausschließlich Krankheiten mit epidemischem Potential im Sinne der einschlägigen Rechtsinstrumente der Weltgesundheitsorganisation (WHO) und sonstige übertragbare, durch Infektionserreger oder Parasiten verursachte Krankheiten, sofern gegen diese Krankheiten Maßnahmen zum Schutz der Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaates getroffen werden.
- 6.1.1.3.1 Krankheiten mit epidemischem Potential i.S.d. einschlägigen Rechtsinstrumente der WHO sind die in der Anlage 2 der Internationalen Gesundheitsvorschriften (2005) (IGV) ausdrücklich genannten Krankheiten:

Pocken, Poliomyelitis durch Wildtyp-Poliiovirus, durch einen neuen Subtyp des Virus verursachte humane Influenza, schweres akutes Atemwegssyndrom (SARS), Cholera, Lungenpest, Gelbfieber, virale hämorrhagische Fieber (Ebola, Lassa, Marburg), West-Nil-Fieber sowie andere Krankheiten besonderer nationaler oder regionaler Bedeutung, z.B. Dengue-Fieber, Rift-Tal-Fieber und Meningokokken-Krankheit. Ferner sind dies übertragbare Krankheiten, zu denen die Generaldirektorin / der Generaldirektor der WHO aufgrund eines Ereignisses gemäß Artikel 12 der IGV eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite festgestellt hat.

- 6.1.1.3.2 Sonstige übertragbare, durch Infektionserreger oder Parasiten verursachte Krankheiten, gegen die Maßnahmen zum Schutz der Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaates getroffen werden, sind die in § 30 Infektionsschutzgesetz (IfSG) genannten Krankheiten: Lungenpest, von Mensch zu Mensch übertragbares hämorrhagisches Fieber. Ferner sind dies Krankheiten, zu denen die Gesundheitsverwaltung situationsabhängig Schutzmaßnahmen nach §§ 28 bis 31 IfSG trifft.
- 6.1.1.3.3 Erfasst sind Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige, Ausscheider (§ 2 IfSG) sowie sonstige Personen, die Krankheitserreger so in oder an sich tragen, dass im Einzelfall die Gefahr einer Weiterverbreitung besteht. Eine ordnungsgemäße Heilbehandlung einschließlich der Befolgung der erforderlichen Präventionsmaßnahmen schließt die Gefahr einer Weiterverbreitung der Krankheit weitgehend aus. Ein Verlustgrund wegen Gefahr für die öffentliche Gesundheit ist daher nicht gegeben, wenn nachgewiesen wird, dass die Krankheit auch im Inland ordnungsgemäß unter Beachtung des Arztprivilegs nach § 24 IfSG behandelt werden wird und erforderliche Präventionsmaßnahmen befolgt werden.
- 6.1.2.1 Satz 2 stellt klar, dass die in Satz 1 genannten Gründe auch bereits zur Verweigerung der Einreise, insbesondere auch zur Versagung eines nach § 2 Absatz 4 erforderlichen Visums eines drittstaatsangehörigen Familienangehörigen, führen können. Eine vorherige Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts durch die Ausländerbehörde ist vor der Einreiseverweigerung nicht erforderlich. Im Visumverfahren nach § 2 Absatz 4 ist dazu eine AZR/SIS-Abfrage durchzuführen. Im Fall einer AZR/SIS-Ausschreibung soll die Auslandsvertretung zum Zweck der Entscheidung über eine Visumversagung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit die ausschreibende Behörde um ergänzende

Informationen über den zugrunde liegenden Sachverhalt ersuchen. Zur Feststellung von Gründen gemäß § 6 Absatz 1, die einer Einreise entgegenstehen, sind Sicherheitsabfragen gemäß § 11 Absatz 1 Satz 1 und 2 i.V.m. § 73 Absatz 1 AufenthG zulässig (vgl. Nummer 11.1.2.1 ff.).

- 6.1.2.2 Die Einreise kann aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit - ohne vorherige Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts - nur verweigert werden, wenn der strenge Maßstab des § 6 erfüllt ist. Dies ist bei drittstaatsangehörigen Familienangehörigen auch vor einer Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS zu prüfen. Bei der Ausschreibung wird im SIS kenntlich gemacht, dass der Ausländer zum Zeitpunkt der Ausschreibung freizügigkeitsberechtigt war und die Ausschreibung die besonderen rechtlichen Anforderungen insbesondere des § 6 berücksichtigt.
- 6.1.3 Satz 3 setzt Artikel 29 Freizügigkeitsrichtlinie um und regelt, bei Vorliegen welcher Krankheiten die Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts aus Gründen der öffentlichen Gesundheit erfolgen kann. Gleichzeitig wird klargestellt, dass die Verlustfeststellung aus Gründen der öffentlichen Gesundheit nur erfolgen kann, wenn die Krankheit innerhalb der ersten drei Monate nach Einreise auftritt. Die Ausländerbehörde trägt die Beweislast dafür, dass eine Gesundheitsgefährdung i.S.d. § 6 Absatz 1 vorliegt und dass der Unionsbürger sich noch nicht länger als drei Monate seit Einreise im Bundesgebiet aufhält.

## **6.2 Verlust nach einer strafrechtlichen Verurteilung**

- 6.2.0 Absatz 2 nennt die unionsrechtlichen, durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs konkretisierten, in Artikel 27 und 28 Freizügigkeitsrichtlinie genannten Vorgaben zum Verlust des Freizügigkeitsrechts aufgrund einer auf dem persönlichen Verhalten des Betroffenen beruhenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung.
- 6.2.1 Die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung allein darf auch bei schwereren Straftaten nicht zur automatischen Feststellung des Rechtsverlusts führen. Die Ausländerbehörde muss das zu Grunde liegende persönliche Verhalten eigenständig bewerten und eine Prognose für die Zukunft erstellen, ob von dem straffällig gewordenen Unionsbürger eine Wiederholungsgefahr ausgeht, die eine gegenwärtige Gefährdung der

öffentlichen Ordnung darstellt und darüber hinaus ein Grundinteresse der Bundesrepublik Deutschland berührt (siehe Nummer 6.2.3). Es ist notwendig, alle für die Entscheidung über den Verlust des Freizügigkeitsrechts wesentlichen Gesichtspunkte umfassend und schlüssig zu begründen.

- 6.2.2.1 Entscheidend ist das der Straftat zu Grunde liegende persönliche Verhalten. Bei der Entscheidung über den Verlust des Freizügigkeitsrechts ist daher außerdem Folgendes zu beachten.
  - 6.2.2.1.1 Vom Einzelfall losgelöste Erwägungen oder eine generalpräventive Begründung der Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts sind unzulässig.
  - 6.2.2.1.2 Ein erheblicher Verstoß wird auch bei wiederholter Begehung von Ordnungswidrigkeiten oder von Delikten leichter Kriminalität nicht zu bejahen sein. Bei mittelschwerer oder schwerer Delinquenz müssen eine sorgfältige Prüfung sowie eine prognostische Bewertung durch die Ausländerbehörde erfolgen.
  - 6.2.2.1.3 Die Gefahrenprognose ist zu begründen. Für die individuelle Würdigung aller Umstände des Einzelfalles sind die einschlägigen strafrechtlichen Entscheidungen heranzuziehen, soweit sie für die Prüfung der Wiederholungsgefahr bedeutsam sind.
  - 6.2.2.1.4 Rückschlüsse dürfen nur aus den noch nicht getilgten Eintragungen zu strafrechtlichen Verurteilungen im Bundeszentralregister gezogen werden.
  - 6.2.2.1.5 Eine rechtliche Bindung an die tatsächlichen Feststellungen und an die Beurteilungen des Strafrichters besteht für die Ausländerbehörde grundsätzlich nicht (vgl. Vor Nummer 53.3.1.5 AVV zum AufenthG vom 26. Oktober 2009).
  - 6.2.2.1.6 Zur Vollziehung der Feststellungsentscheidung vgl. Nummer 7.1.1.2.
- 6.2.3 Gemäß Satz 3 muss eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Das „Grundinteresse der Gesellschaft“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Ob dieses berührt ist, muss im jeweiligen Einzelfall entschieden und begründet werden. Von einem Grundinteresse kann in diesem Zusammenhang ausgegangen werden, wenn die von dem Unionsbürger ausgehende Gefahr allgemein anerkannte und gesetzlich festgelegte Werte und Normen in einem Maße beeinträchtigt, das ein Einschreiten seitens

des Staates erforderlich macht. Zu den Grundinteressen der Gesellschaft gehören beispielsweise die effektive Bekämpfung von Drogenhandel und des sexuellen Missbrauchs von Kindern.

- 6.2.4 Die Feststellung, dass eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, bedeutet im Allgemeinen, dass Wiederholungsgefahr bestehen muss. Aus der Schwere eines begangenen Delikts allein lässt sich eine Wiederholungsgefahr nicht ableiten. Dies schließt jedoch nicht aus, dass in Einzelfällen nach Verurteilung wegen schwerwiegender Straftaten auf Grund des abgeurteilten, von der zuständigen Behörde gründlich und prognostisch ausgewerteten Verhaltens eine hinreichende Besorgnis neuer Verfehlungen anzunehmen ist. Im Einzelfall kann die Annahme einer Wiederholungsgefahr und eine hierauf gestützte Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts bei erheblichen Straftaten schon bei einer einzigen Verurteilung möglich sein.

### **6.3 Ermessenserwägungen**

Absatz 3 nennt in nicht abschließender Weise („insbesondere“) die Faktoren, die bei einer Entscheidung über eine mögliche Verlustfeststellung in Bezug auf die individuelle Situation des Betroffenen zu beachten sind. Er setzt Artikel 28 Absatz 1 Freizügigkeitsrichtlinie um.

### **6.4 Verlust nach Erwerb des Daueraufenthaltsrechts**

- 6.4.1 Ob schwerwiegende Gründe, die nach Erwerb des Daueraufenthaltsrechts gemäß § 4a noch zum Verlust des Aufenthaltsrechts führen können, vorliegen (§ 6 Absatz 4), ist im Einzelfall zu entscheiden. Dies ist insbesondere bei drohender Wiederholung von Verbrechen und besonders schweren Vergehen anzunehmen, wenn der Betroffene wegen eines einzelnen Deliktes rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt und die Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist.
- 6.4.2 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 oder Aufhebung der Wiedereinreisesperre für den (erneuten) Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts berücksichtigt. Zusätzlich zum Vorliegen schwerwiegender Gründe sind auch die in Absatz 2 (Nummer 6.2.1.ff.) und Absatz 3 (Nummer 6.3) aufgeführten Entscheidungskriterien zu beachten und ausreichend zu erläutern.

Für die Feststellung des Verlustes des Daueraufenthaltsrechts ist es nicht erforderlich, dass das Recht aufgrund von § 5 Absatz 5 bescheinigt wurde bzw. dass bei Familienangehörigen, die nicht Unionsbürger sind, eine Daueraufenthaltskarte ausgestellt wurde.

## **6.5 Verlust bei zehnjährigem Aufenthalt im Bundesgebiet und bei Minderjährigen**

- 6.5.0 Die höchste Schwelle für den Verlust des Freizügigkeitsrechts besteht bei Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen, die ihren Aufenthalt in den letzten zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, und bei Minderjährigen.
- 6.5.1 Die Verlustfeststellung kann nur aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit getroffen werden. Nach den Erwägungsgründen der Freizügigkeitsrichtlinie (Nummer 24) liegen solche zwingenden Gründe nur unter außergewöhnlichen Umständen vor.
- 6.5.2 Nach Satz 2 kommt bei Minderjährigen eine Verlustfeststellung auch ohne Vorliegen zwingender Gründe in Betracht, wenn der Verlust des Aufenthaltsrechts zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Die Auslegung des Begriffs „Wohl des Kindes“ richtet sich gemäß Artikel 28 Absatz 3 Buchstabe b Freizügigkeitsrichtlinie nach den Vorgaben des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes. Eine Anwendung der Vorschrift aus Satz 2 kommt in Betracht, wenn das Kindeswohl eine Rückkehr des Kindes zu seinen im Ausland lebenden Eltern oder ein gemeinsames Verlassen des Bundesgebietes zusammen mit seinen Eltern oder einem Elternteil erforderlich macht.
- 6.5.3 Das Freizügigkeitsgesetz/EU bestimmt als zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit die rechtskräftige Verurteilung des Betroffenen we-

gen einer oder mehrerer Straftaten zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens fünf Jahren, die Anordnung von Sicherheitsverwahrung bei der letzten rechtskräftigen Verurteilung, die Betroffenheit der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eine vom Betroffenen ausgehende terroristische Gefahr. Liegt einer dieser zwingenden Gründe vor, muss die Ausländerbehörde unter Abwägung sämtlicher Gesichtspunkte des Einzelfalls eine individuelle Entscheidung treffen (zum Begriff der öffentlichen Sicherheit vgl. Nummer 6.1.1.2).

- 6.5.3.1 Zum Begriff „rechtskräftige Verurteilung des Betroffenen wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens fünf Jahren“ wird auf Nummer 53.1.1 AVV zum AufenthG vom 26. Oktober 2009 Bezug genommen, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen übereinstimmen. Gleiches gilt für die „Anordnung von Sicherheitsverwahrung bei der letzten rechtskräftigen Verurteilung“ (vgl. Nummer 53.1.2.2 AVV zum AufenthG vom 26. Oktober 2009).
- 6.5.3.2 Zur Betroffenheit der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland vgl. Nummer 54.2.2.2 bis 54.2.2.2.2 AVV zum AufenthG vom 26. Oktober 2009, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen übereinstimmen.
- 6.5.3.3 Zu einer vom Betroffenen ausgehenden terroristischen Gefahr vgl. Nummer 58a.1.2.3 AVV zum AufenthG vom 26. Oktober 2009, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen übereinstimmen.
- 6.5.3.4 Bei Auslegung der Begriffe „Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland betroffen“ und „vom Betroffenen ausgehende terroristische Gefahr“ ist die Schrankensystematik des Unionsrechts zu beachten, wonach zwingende Gründe nur unter außergewöhnlichen Umständen vorliegen. Eine Aufenthaltsbeendigung ist deshalb nur bei schwersten Straftaten in Verbindung mit einer Wiederholungsgefahr möglich. Die Schwelle der Freiheitsstrafe von fünf Jahren oder Sicherungsverwahrung entspricht diesem Anforderungsprofil. In ihrer Schwere und ihrem Gefährdungspotential müssen auch die beiden anderen Varianten dem Anforderungsprofil entsprechen.
- 6.5.3.5 Nach der Rechtsprechung des EuGH können auch besonders schwerwiegende Straftaten gegen Individualrechtsgüter wie die in Artikel 83 Absatz 1 Unterabsatz 2 AEUV genannten Straftaten unter den Begriff der zwingenden Gründe der öffentlichen Sicherheit fallen und somit einen Verlust des Freizügigkeitsrechts auch nach einem Aufenthalt von mehr als zehn Jahren rechtfertigen. Der EuGH sah dies etwa bei ban-

denmäßigem Handel mit Betäubungsmitteln sowie bei fortgesetztem sexuellem Missbrauch eines Kindes als gegeben an. Allerdings darf das Vorliegen einer entsprechenden Straftat nicht zwangsläufig zu einer Verlustfeststellung führen. Voraussetzung hierfür ist immer eine Prüfung des Einzelfalles; das persönliche Verhalten des Betroffenen muss eine tatsächliche und gegenwärtige Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, wobei dies im Allgemeinen bedeutet, dass Wiederholungsgefahr bestehen muss. Außerdem sind die in § 6 Absatz 3 genannten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen (EuGH, Urteil vom 23. November 2010, Rs. C-145/09 – Tsakouridis; EuGH, Urteil vom 22. Mai 2012, Rs. C-348/09 – Infusino).

6.5.4 Das Vorliegen zwingender Gründe führt nicht automatisch zum Verlust des (Dauer-)Aufenthaltsrechts. Es muss eine Ermessensentscheidung nach Absatz 1 getroffen werden, bei der die Vorgaben der Absätze 2 (vgl. Nummer 6.2.1.ff.) und 3 (vgl. Nummer 6.3) zu beachten sind.

**6.6 Nicht belegt.**

**6.7 Nicht belegt.**

**6.8 Anhörung**

Die Anhörung richtet sich nach den Vorschriften des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts.

**7 Zu § 7 Ausreisepflicht**

**7.1 Ausreisepflicht**

7.1.0 Gemäß Absatz 1 sind Unionsbürger und ihre Familienangehörigen ausreisepflichtig, wenn die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass ein Freizügigkeitsrecht nicht besteht. Dies ist der Fall bei einer Feststellung des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts nach § 2 Absatz 7, bei einer Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts gemäß § 5 Absatz 4

sowie bei einer Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gemäß § 6.

- 7.1.1.1 Die Ausreisepflicht eines Unionsbürgers oder seines Familienangehörigen entsteht mit der Feststellung des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts gemäß § 2 Absatz 7 oder des Verlusts dieses Rechts wegen Fehlens/Wegfalls der Freizügigkeitsvoraussetzungen (§ 5 Absatz 4) oder mit der Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit (§ 6 Absatz 1). Sie beginnt mit der ordnungsgemäßen Bekanntgabe der Feststellungsentscheidung nach den VwVfG der Länder.
- 7.1.1.2 Mit wirksamer Bekanntgabe der Feststellung des Nichtbestehens oder Verlustes des Rechts auf Einreise und Aufenthalt ist der Betroffene nach § 7 Absatz 1 ausreisepflichtig. Die Ausreisepflicht besteht unabhängig von der Bestandskraft des feststellenden Bescheids. Wird ein Rechtsbehelf eingelegt, ist die Ausreisepflicht aufgrund der mit Widerspruch und Klage verbundenen aufschiebenden Wirkung allerdings nicht vollziehbar. Abweichend hiervon kann die Ausreisepflicht trotz Einlegung eines Rechtsbehelfs durchgesetzt werden, wenn die Ausländerbehörde im jeweiligen Einzelfall die sofortige Vollziehung angeordnet hat. Das besondere Vollzugsinteresse muss eingehend begründet werden. Bei Anordnung der sofortigen Vollziehung kann das Gericht die aufschiebende Wirkung auf Antrag des Betroffenen oder seines Rechtsbeistands gemäß § 80 Absatz 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) wiederherstellen. Eine Abschiebung darf insofern trotz Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Ausländerbehörde nicht erfolgen, wenn ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Absatz 5 VwGO gestellt worden ist und das Gericht noch nicht über diesen Antrag entschieden hat.
- Auch die Freizügigkeitsrichtlinie macht keine Vorgaben zum Zeitpunkt, in dem die Ausreisepflicht entsteht; ein Erfordernis der Unanfechtbarkeit gibt sie nicht vor. Sie verlangt allerdings in Artikel 31 Absatz 2, dass eine Abschiebung nicht erfolgen darf, wenn ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt wurde und über diesen noch nicht entschieden worden ist. Dem tragen die vorstehenden Regelungen des Freizügigkeitsgesetzes/EU Rechnung.
- 7.1.2 Die Ausreisepflicht drittstaatsangehöriger Familienangehöriger von Unionsbürgern entsteht ebenfalls mit der Feststellung des Nichtbestehens

oder Verlusts des Freizügigkeitsrechts aus den unter Nummer 7.1.1.1 genannten Gründen. In der Folge dieser Feststellung ist die Aufenthaltskarte (§ 2 Absatz 7 Satz 3, § 5 Absatz 4, § 6 Absatz 1 Satz 1) oder Daueraufenthaltskarte (§ 6 Absatz 1 Satz 1) einzuziehen. Zur Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht vgl. Nummer 7.1.1.2.

- 7.1.3 Die Durchsetzung der Ausreisepflicht (Aufenthaltsbeendigung) richtet sich nach dem Aufenthaltsgesetz, soweit das Freizügigkeitsgesetz/EU keine abweichenden Regelungen enthält (§ 11 Absatz 2). Solche Sonderregelungen treffen Absatz 1 Satz 2 bis 4. Im Übrigen gelten die Vorschriften über die Durchsetzung der Ausreisepflicht in Kapitel 5 Abschnitt 2 des Aufenthaltsgesetzes (§§ 57 ff. AufenthG).
- 7.1.4.1 Über die Verweisung des § 11 Absatz 1 auf § 50 Absatz 3 bis 6 AufenthG sind folgende Regelungen über die Ausreisepflicht aus dem Aufenthaltsgesetz anwendbar:
- Absatz 3: Erfüllung der Ausreisepflicht durch Einreise in einen anderen EU- oder Schengen-Staat,
  - Absatz 4: Anzeigepflicht bei Wohnungswechsel oder Verlassen des Bezirks der Ausländerbehörde,
  - Absatz 5: Inverwahrungnahme des Passes oder Passersatzes,
  - Absatz 6: Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung/Festnahme/Zurückweisung.
- 7.1.4.2 Die Anordnung von Abschiebungshaft gegen Unionsbürger ist grundsätzlich nur in den Fällen möglich, in denen die Ausländerbehörde den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts festgestellt hat (§ 11 Absatz 2) und die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen für eine Inhaftnahme nach §§ 62 ff. AufenthG erfüllt sind. Darüber hinaus kann Abschiebungshaft angeordnet werden, wenn gegen Unionsbürger eine bestandskräftige so genannte Altausweisung verfügt worden ist und eine Prüfung ergeben hat, dass die Voraussetzungen für eine Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbots nicht vorliegen (vgl. Nummer 7.2.8.3)
- 7.1.5 Bei der Anwendung der Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes sind trotz des festgestellten fehlenden Freizügigkeitsrechts des Unionsbürgers die Grundsätze des Unionsrechts über die Einschränkung des Freizügigkeitsrechts von Unionsbürgern innerhalb der Union zu beachten. Die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes sind daher unter Umständen

einschränkend auszulegen (vgl. dazu auch Nummer 11.0.3). So ist bei Einschränkungen des Freizügigkeitsrechts aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung immer auf das persönliche Verhalten des Betroffenen abzustellen (Artikel 27 Absatz 2 Freizügigkeitsrichtlinie). Maßnahmen zu generalpräventiven Zwecken kommen insofern nicht in Betracht.

## **7.2 Einreise- und Aufenthaltsverbote**

- 7.2.0 Ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 7 Absatz 2 gilt kraft Gesetzes für Feststellungen auf Grundlage des § 6 Absatz 1. Bei Feststellungen gemäß § 2 Absatz 7 kann es zur Anwendung kommen, nicht dagegen im Fall des § 5 Absatz 4 (so genannte „administrative Ausweisung“).
- 7.2.1 Im Fall einer Verlustfeststellung nach § 6 Absatz 1 tritt das Einreise- und Aufenthaltsverbot kraft Gesetzes ein. Nach § 7 Absatz 2 Satz 5 ist das Verbot von Amts wegen zu befristen (vgl. Nummer 7.2.5ff.).
- 7.2.2 Dagegen tritt ein Einreise- und Aufenthaltsverbot im Fall einer Feststellung des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts nach § 2 Absatz 7 nicht kraft Gesetzes ein. Im Fall einer Feststellung auf der Grundlage von § 2 Absatz 7 kann die betroffene Person nach der Ausreise grundsätzlich unmittelbar wieder in das Bundesgebiet zurückkehren, denn das Freizügigkeitsrecht lebt nach der Ausreise wieder auf. Da dies die Effektivität einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme beeinträchtigen kann, bedarf es einer Prüfung und Entscheidung der zuständigen Ausländerbehörde nach Maßgabe von § 7 Absatz 2: In den Fällen des § 2 Absatz 7 kann die Wiedereinreise in das Bundesgebiet befristet untersagt werden, wenn eine Prüfung aller Umstände des Einzelfalles ergeben hat, dass ein solches Wiedereinreiseverbot angemessen und verhältnismäßig ist (§ 7 Absatz 2 Satz 2; vgl. auch Nummer 2.7ff.).
- 7.2.3.1 Ein Einreise- und Aufenthaltsverbot soll nach Maßgabe von § 7 Absatz 2 Satz 3 in der Regel verhängt werden, wenn dies aufgrund der besonderen Art und Schwere des Rechtsmissbrauchs gerechtfertigt ist, insbesondere im Fall eines wiederholten Vortäuschens des Vorliegens der Voraussetzungen des Rechts auf Einreise und Aufenthalt gegenüber der Ausländerbehörde oder einer anderen Behörde, z.B. der Familienkasse. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Betroffene auf der Grundlage ei-

nes missbräuchlich erlangten Aufenthaltsrechts weitere Vorteile zu erlangen sucht (wie z.B. den Bezug von Kindergeld), für die ebenfalls das Bestehen des Freizügigkeitsrechts Voraussetzung ist, und dabei erneut vorsätzlich über das Vorliegen einer Voraussetzung für die Ausübung des Freizügigkeitsrechts täuscht.

- 7.2.3.2 Dagegen reicht die bloße, mit der Beantragung einer entsprechenden Leistung verbundene (unzutreffende) Behauptung, freizügigkeitsberechtig und daher anspruchsberechtigt zu sein, für eine Anwendung von § 7 Absatz 2 Satz 3 nicht aus. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Betroffene bei der Beantragung einer entsprechenden Leistung (wie z.B. Kindergeld) lediglich irrtümlich unzutreffend angibt, eine Voraussetzung für das Freizügigkeitsrecht zu erfüllen, z.B. Arbeitnehmer zu sein.
- 7.2.3.3 Ein Wiedereinreiseverbot soll ebenfalls in der Regel verhängt werden, wenn der weitere Aufenthalt des Betroffenen die öffentliche Ordnung und Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland in erheblicher Weise beeinträchtigt. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Betroffene auf der Grundlage des missbräuchlich erlangten Aufenthaltsrechts weitere erhebliche Rechtsverstöße begeht oder wenn weitere Rechtsverstöße von erheblicher Bedeutung zeigen, dass auch in Zukunft keine rechtmäßige Ausübung des Freizügigkeitsrechts zu erwarten ist.
- 7.2.4 § 6 Absatz 3, 6 und 8 finden bei der Verhängung eines Wiedereinreiseverbotes nach § 7 Absatz 2 Satz 2 und 3 entsprechend Anwendung.
- 7.2.5 Ein Verbot von Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet auf der Grundlage von § 7 Absatz 2 ist von Amts wegen zu befristen. Über die Länge der Frist entscheidet die Ausländerbehörde unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles. Es handelt sich um eine gebundene Entscheidung, die auch hinsichtlich der Dauer gerichtlich voll überprüfbar ist (BVerwG, Urteil vom 25. März 2015 - BVerwG 1 C 18.14). Entscheidungserheblich sind insbesondere das Gewicht des Grundes für die Feststellung des Verlusts bzw. des Nichtbestehens sowie der mit der Maßnahme verfolgte spezialpräventive Zweck.
- 7.2.6.1 Für die Bestimmung der Dauer der Frist bedarf es einer prognostischen Einschätzung im jeweiligen Einzelfall, wie lange das Verhalten des Betroffenen, das der Verlustfeststellung zu Grunde liegt, das öffentliche Interesse daran, dass er das Bundesgebiet nicht erneut betritt, zu tragen vermag. Die in § 6 Absatz 3 genannten persönlichen Umstände im jeweiligen Einzelfall, insbesondere die Dauer des Aufenthalts sowie seine

soziale und kulturelle Integration in Deutschland, sein Alter und Gesundheitszustand sowie seine familiäre Situation, sind bei der Festsetzung der Dauer eines Wiedereinreiseverbots zu berücksichtigen (im Hinblick auf die Möglichkeit einer nachträglichen Aufhebung bzw. Verkürzung der Frist vgl. Nummer 7.2.8.1 f.).

- 7.2.6.2 Die Dauer eines Einreise- und Aufenthaltsverbots darf fünf Jahre nur in den Fällen des § 6 Absatz 1 überschreiten. Dabei soll eine Höchstdauer von maximal zehn Jahre jedoch im Regelfall nicht überschritten werden. Dazu ist das Bundesverwaltungsgericht davon ausgegangen, dass ein Zeitraum von zehn Jahren in der Regel den Zeithorizont darstellt, für den eine Prognose realistischer Weise noch gestellt werden kann (BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2012 - BVerwG 1 C 20.11; BVerwG, Urteil vom 14. Mai 2013 - BVerwG 1 C 13.12). Erforderlich ist eine Bewertung, wie lange von dem Betroffenen voraussichtlich weiterhin eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit ausgehen wird, was im Allgemeinen eine Beurteilung bedeutet, wie lange Rückfall- bzw. Wiederholungsgefahr besteht (vgl. auch Nummer 6.2.4). Im Fall einer langfristig fortbestehenden Rückfall- bzw. Gefährdungsprognose ist ein entsprechend langfristiges Verbot der Wiedereinreise nicht ausgeschlossen (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. März 2015, 1 C 18.14, m.w.N.; BVerwG, Urteil vom 28. April 2015, 1 C 20.14).
- 7.2.6.3 In den Fällen einer behördlichen Untersagung der erneuten Einreise und des Aufenthalts im Bundesgebiet im Zusammenhang mit der Feststellung des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts nach § 2 Absatz 7 darf die Frist fünf Jahre nicht überschreiten. Bei der Festlegung der Frist ist zu berücksichtigen, ob die Untersagung auf der Grundlage von § 7 Absatz 2 Satz 2 getroffen worden ist oder ob ein besonders schwerer Fall im Sinn von § 7 Absatz 2 Satz 3 vorliegt.
- 7.2.7 Fristbeginn eines Verbots von Einreise und Aufenthalt ist der Zeitpunkt der Ausreise. Die Wirkung eines befristeten Einreise- und Aufenthaltsverbots, nämlich das Wiederaufleben des Freizügigkeitsrechts, darf nach Fristablauf nicht von weiteren Voraussetzungen – wie etwa der Begleichung von Kosten, die durch eine vorherige Abschiebung entstanden sind,- abhängig gemacht werden.
- 7.2.8.1 Der Betroffene kann nach angemessener Frist, in jedem Fall aber drei Jahre nach Ausreise einen Antrag auf Aufhebung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots oder auf Verkürzung der festgesetzten Frist stellen,

wenn sich die für das Verbot oder für die Festsetzung der Frist maßgeblichen Tatsachen nachweislich geändert haben. Über einen demgemäß eingereichten Antrag ist innerhalb von sechs Monaten zu entscheiden. Solange der Antrag auf Aufhebung oder Fristverkürzung geprüft wird, darf der Betroffene nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen (Artikel 32 Absatz 2 Freizügigkeitsrichtlinie).

- 7.2.8.2 Eine Entscheidung über eine Aufhebung oder Befristung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots ist auf der Grundlage einer aktuellen Tatsachenbewertung zu treffen. Hierbei ist auch das Verhalten des Betroffenen nach der Ausreise zu würdigen. Sofern die der seinerzeitigen Feststellung des Verlusts bzw. des Nichtbestehens (oder einer Ausweisung) zu Grunde liegenden tatsächlichen Umstände nachweislich entfallen sind oder sich maßgeblich zu Gunsten des Betroffenen geändert haben, ist nach Maßgabe des 7 Absatz 2 Satz 8 eine Aufhebung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots oder eine Verkürzung der ursprünglich gesetzten Frist vorzunehmen. Ergibt eine aktuelle Gefahrenprognose dagegen, dass die der seinerzeitigen Feststellung bzw. Ausweisungsentscheidung zu Grunde liegende Gefährdung fort dauert, kann der Antrag abgelehnt oder im Falle eines zuvor unbefristeten Einreiseverbots eine entsprechend lange Frist festgesetzt werden. Erforderlich hierfür ist eine prognostische Einschätzung, ob und ggf. wie lange von dem Betroffenen weiterhin eine schwerwiegende Gefahr für bedeutende Rechtsgüter ausgeht. Bei der Vornahme der Prognose ist auf den aktuellen Entscheidungszeitpunkt abzustellen und nicht auf den seinerzeitigen Zeitpunkt der Ausreise. Dies kann im Einzelfall u.U. dazu führen, dass ggf. eine Befristung auf null erfolgen muss, wenn keine Ausreise stattgefunden hat, weil die Ausreisepflicht des Betroffenen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht durchgesetzt werden darf oder er unverschuldet nicht ausreisen kann, und eine Prüfung ergibt, dass von dem Betroffenen keine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit mehr ausgeht. Die entsprechenden zeitlichen Schranken für eine Maximaldauer sind bei der Fristsetzung zu beachten (vgl. Nummer 7.2.6.1). Dabei sind die persönlichen Umstände im jeweiligen Einzelfall zu berücksichtigen (vgl. Nummer 6.3 und 7.2.6.2), darunter ggf. auch für den Kläger nachteilige Veränderungen. Bei Fortbestehen einer entsprechend schwerwiegenden Gefährdung kommt insofern die Festsetzung einer entsprechend langen Frist bei einer zuvor unbefristeten Ausweisungsentscheidung oder u.U. auch eine nachträgliche Verlängerung einer

einmal getroffenen Befristung in Betracht (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. März 2015 - BVerwG 1 C 18.14, m.w.N.; BVerwG, Urteil vom 28. April 2015 - BVerwG 1 C 20.14).

7.2.8.3 „Altausweisungen“ (d.h. solche, die vor Inkrafttreten des Freizügigkeitsgesetzes/EU am 1. Januar 2005 bestandskräftig waren) von Unionsbürgern bleiben weiter wirksam. Ein Wiederaufgreifen des rechtskräftig abgeschlossenen Ausweisungsverfahrens gemäß § 51 Absatz 1 Nummer 1 VwVfG kommt nicht in Betracht, da sich die Rechtslage nicht nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat. Dies folgt aus § 102 Absatz 1 Satz 1 AufenthG (Fortgeltung ausländerrechtlicher Maßnahmen), so dass keine für den Unionsbürger günstige Änderung der Rechtslage eingetreten ist. Zwar ist das Aufenthaltsgesetz für Freizügigkeitsberechtigte nicht anwendbar und § 11 Absatz 1 sieht eine entsprechende Anwendbarkeit von § 102 AufenthG nicht vor. Jedoch greift § 11 Absatz 2, so dass eine bestandskräftige Ausweisung in ihrer Wirkung der Verlustfeststellung gemäß Freizügigkeitsgesetz/EU gleichsteht. Das an die Altweisung anknüpfende gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot bleibt auch nach dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsgesetzes bis zum Ablauf der Befristung bestehen. Für betroffene Unionsbürger besteht somit ein Einreiseverbot. Bei gleichwohl erfolgter Einreise kann bei Vorliegen der entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen Abschiebungshaft angeordnet werden (§ 62 AufenthG).

Will ein nach altem Recht ausgewiesener Unionsbürger wieder einreisen, muss er im Fall einer noch wirksamen Einreisesperre zunächst deren Aufhebung beantragen. Diesem Antrag muss entsprochen werden, wenn die Gründe, die zur Ausweisung führten, keine Feststellung des Verlustes der Freizügigkeit nach § 6 (mehr) begründen können (siehe Nummer 7.2.8.1f.). Anders verhält es sich mit Unionsbürgern, die ohne vorherige Ausweisung abgeschoben wurden. Da es im Freizügigkeitsgesetz/EU keine dem § 11 Absatz 1 AufenthG entsprechende Regelung in Bezug auf Abschiebungen gibt, gibt es für diese Fälle nach dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsgesetz/EU kein Einreise- und Aufenthaltsverbot.

7.2.8.4 Bei einer vormals nach AuslG bzw. AufenthG verfügten Ausweisung gegenüber einer Person, die inzwischen (z.B. aufgrund Heirat, Vaterschaftsanerkennung, Beitritt des Herkunftsstaates zur Europäischen Union) dem Freizügigkeitsgesetz/EU unterfällt, kommt die Feststellung des Verlustes des Rechtes auf Einreise und Aufenthalt nach § 6 Absatz

1 unter den in Nummer 6.0.5 beschriebenen Voraussetzungen in Betracht.

## **8 Zu § 8 Ausweispflicht**

### **8.1 Ausweispflichten**

Absatz 1 regelt die Ausweispflicht der Unionsbürger. Mit den ausweisrechtlichen Vorschriften des § 8 korrespondieren die Bußgeldvorschriften des § 10. Die in § 8 Absatz 1 Nummer 2 enthaltene Verpflichtung zum Besitz des Passes oder Passersatzes für die Dauer des Aufenthaltes beinhaltet die Berechtigung für die zuständigen Behörden, den Unionsbürger und seine Familienangehörigen zu einem entsprechenden Nachweis des Besitzes (Vorzeigen) aufzufordern.

### **8.2 Erhebung und Abgleich biometrischer Daten**

Mit Absatz 2 ist die erforderliche Rechtsgrundlage für die Erhebung und den Abgleich biometrischer Daten von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen in Anlehnung an die passrechtliche Regelung in § 16a PassG geschaffen worden. Im Rahmen der Ausweispflicht ist nunmehr auch eine biometriegestützte Identitätsüberprüfung zugelassen. Überprüft werden dürfen nur – soweit vorhanden – das Lichtbild, die Fingerabdrücke und die Iris.

## **9 Zu § 9 Strafvorschriften**

### **9.1 Beschaffung von Aufenthaltsbescheinigungen nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU durch unrichtige oder unvollständige Angaben**

9.1.1 Gemäß § 9 Absatz 1 kann strafrechtlich verfolgt werden, wer unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder benutzt, um für sich oder einen anderen eine Aufenthaltskarte (§ 5 Absatz 1), eine Bescheinigung

über das Daueraufenthaltsrecht oder einer Daueraufenthaltskarte (§ 5 Absatz 5) zu beschaffen. Ebenfalls unter Strafe steht der wissentliche Gebrauch einer so beschafften Urkunde zur Täuschung im Rechtsverkehr.

- 9.1.2 Angaben sind unrichtig, wenn sie nicht mit der Wirklichkeit entsprechen; unvollständig sind Angaben, wenn für die Entscheidung bedeutsame Tatsachen verschwiegen werden. Ein „Machen“ oder „Benutzen“ der Angaben liegt vor, wenn die Angaben gegenüber der Behörde (z.B. in einem Antrag) gemacht oder in einem Verfahren nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU der Behörde bekannt werden. Unrichtige Angaben werden beispielsweise gemacht, wenn die Herstellung oder Wahrung einer ehelichen Lebensgemeinschaft gezielt vorgetäuscht wird (so genannte Scheinehe), um ein freizügigkeitsrechtliches Aufenthaltsrecht zu erlangen oder zu vermitteln. Unrichtige Angaben können auch bei der Verwendung ge- oder verfälschter Dokumente oder der Vorspiegelung falscher Tatsachen vorliegen (vgl. auch Nummer 2.7). Die Angaben können sowohl eigen- als auch fremdnützig gemacht werden.
- 9.1.3 Die unrichtigen oder unvollständigen Angaben müssen für das Verfahren allgemein von Bedeutung und grundsätzlich geeignet sein, sich oder einem Dritten unrechtmäßig eine Aufenthaltskarte oder eine andere Aufenthaltsbescheinigung nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU verschaffen zu können. Es ist nicht erforderlich, dass die begehrte Aufenthaltsbescheinigung tatsächlich ausgestellt wurde.
- 9.1.4 Soweit daneben in § 11 Absatz 1 auch § 95 Absatz 2 Nummer 2 AufenthG für entsprechend anwendbar erklärt wird, ist auf Folgendes hinzuweisen: § 95 Absatz 2 Nummer 2 AufenthG findet grundsätzlich auch auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen entsprechende Anwendung. Dies stellt aber lediglich eine Öffnungsklausel in Bezug auf den Täterkreis i.S.d. § 95 AufenthG dar, nicht jedoch in Bezug auf Aufenthaltsbescheinigungen nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU als Tatobjekt. § 95 Absatz 2 Nummer 2 AufenthG ist dann auf Freizügigkeitsberechtigte anwendbar, wenn unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht oder benutzt werden, um für sich oder einen anderen einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung nach dem Aufenthaltsgesetz zu beschaffen oder eine so beschaffte Urkunde wissentlich zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht wird (vgl. auch Nummer 11.1). Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn ein Unionsbürger unrichtige Angaben macht, um einem Drittstaatsangehörigen zu einem Aufenthaltstitel zu verhelfen,

dessen Voraussetzungen dieser ansonsten nicht erfüllen würde. Beziehen sich die unrichtigen oder unvollständigen Angaben dagegen auf die Beschaffung einer Aufenthaltskarte oder einer anderen Aufenthaltsbescheinigung nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU, kann diese Handlung nur nach § 9 Absatz 1 strafbar sein (s.o.).

## **9.2 Verstoß gegen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot**

9.2.1 § 9 Absatz 2 sieht eine eigene Strafvorschrift für Unionsbürger bei Verstoß gegen das Einreise- und Aufenthaltsverbot des § 7 Absatz 2 Satz 1 vor.

9.2.2 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 PassG, wonach ein Deutscher, der gegen ein Ausreiseverbot verstößt, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft wird.

## **9.3 Einziehung von Dokumenten**

Aufenthaltsbescheinigungen nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU, die durch unrichtige oder unvollständige Angaben erlangt worden sind, sowie Dokumente oder sonstige Unterlagen, die zur Begehung oder Vorbereitung einer Straftat nach § 9 Absatz 1 bestimmt oder gebraucht worden sind, können eingezogen werden.

## **10 Zu § 10 Bußgeldvorschriften**

Als Ordnungswidrigkeit kann sowohl ein Verstoß gegen die Pflicht gehandelt werden, einem zuständigen Beamten bei der Ein- oder Ausreise auf Verlangen einen Pass oder anerkannten Passersatz zur Prüfung vorzulegen (§ 8 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b), als auch ein Verstoß gegen die Pflicht, den mit der Ausführung des Freizügigkeitsgesetzes/EU betrauten Behörden, insbesondere den zuständigen Ausländer-

behörden, auf Verlangen einen Pass oder Passersatz sowie die Aufenthaltskarte, die Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht oder die Daueraufenthaltskarte auszuhändigen und vorübergehend zu überlassen, soweit dies zur Durchführung des Freizügigkeitsgesetzes/EU oder Sicherung von Maßnahmen nach diesem Gesetz erforderlich ist (§ 8 Absatz 1 Nummer 3).

## **11 Zu § 11 Anwendung des Aufenthaltsgesetzes**

### **11.0 Allgemeines**

11.0.1 Das Aufenthaltsgesetz findet nur in den folgenden Fällen Anwendung:

11.0.1.1 - in ausdrücklichen Verweisungsfällen (§ 11 Absatz 1 Sätze 1 bis 10),

11.0.1.2 - in den Fällen, in denen es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das Freizügigkeitsgesetz/EU (§ 11 Absatz 1 Satz 11),

11.0.1.3 - sowie dann, wenn die Ausländerbehörde das Nichtbestehen oder den Verlust des Rechts nach § 2 Absatz 1 festgestellt hat (§ 11 Absatz 2).

11.0.2 So finden z.B. die allgemeinen Ausweisungsregelungen des Aufenthaltsgesetzes keine Anwendung, da die Rechtsgrundlagen für die Aufenthaltsbeendigung von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen durch eigenständige Normen im Freizügigkeitsgesetz/EU geregelt sind (§ 2 Absatz 7, § 5 Absatz 4, § 6 Absatz 1).

11.0.3 Hat die Ausländerbehörde das Nichtbestehen oder den Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt, sind die Unionsbürger und ihre Familienangehörigen gemäß § 11 Absatz 2 als „Ausländer“ i.S.d. Aufenthaltsgesetzes zu behandeln, es sei denn, das Freizügigkeitsgesetz/EU enthält spezielle Vorschriften, wie z.B. im Hinblick auf ein mögliches Verbot von Einreise und Aufenthalt. Hier enthält § 7 Absatz 2 eine spezielle Regelung. Zudem sind bei der Anwendung der Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes trotz des festgestellten fehlenden Freizügigkeitsrechts die Grundsätze des Unionsrechts über die Einschränkung des Freizügigkeitsrechts von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen zu beachten (vgl. Nummer 7.1.5).

## 11.1 Anwendbare Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes

11.1.1.0 Absatz 1 regelt, welche Regelungen auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen Anwendung finden, die freizügigkeitsberechtigt sind. Anwendbar sind folgende Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes:

- § 3 Absatz 2 AufenthG – Ausnahmen von der Passpflicht,
- § 11 Absatz 8 AufenthG – Betretenserlaubnis,
- § 13 AufenthG – Grenzübertritt,
- § 14 Absatz 2 AufenthG – Ausnahmevisa und Passersatzpapiere,
- § 36 AufenthG – Nachzug der Eltern und sonstiger Familienangehöriger,
- § 44 Absatz 4 AufenthG – Teilnahme am Integrationskurs nach Maßgabe freier Kapazitäten,
- § 46 Absatz 2 AufenthG – Ausreiseverbot,
- § 50 Absatz 3 bis 6 AufenthG – zur Ausreisepflicht,
- § 59 Absatz 1 Satz 6 und 7 AufenthG – Unterbrechung der Ausreisepflicht,
- § 69 AufenthG – Gebühren für bestimmte Amtshandlungen,
- § 73 AufenthG – sonstige Beteiligungserfordernisse im Visumverfahren und bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln,
- § 74 Absatz 2 AufenthG – Weisungsbefugnis der Bundesregierung,
- § 77 Absatz 1 AufenthG – Formvorschriften,
- § 80 AufenthG – Handlungsfähigkeit Minderjähriger,
- § 82 Absatz 5 AufenthG – Mitwirkung des Ausländers bei der Ausstellung von Dokumenten,
- § 85 AufenthG – Berechnung von Aufenthaltszeiten,
- §§ 86 bis 88, 90, 91 AufenthG – Datenübermittlung und Datenschutz,
- § 95 Absatz 1 Nummer 4 und 8, Absatz 2 Nummer 2, Absatz 4 AufenthG – ausgewählte Strafvorschriften,
- §§ 96, 97 AufenthG – Einschleusen von Ausländern,

- § 98 Absatz 2 Nummer 2, Absatz 2a, Absatz 3 Nummer 3, Absatz 4, Absatz 5 AufenthG – ausgewählte Bußgeldvorschriften,
- § 99 AufenthG - Verordnungsermächtigung.

- 11.1.1.1 Drittstaatsangehörige haben bei einer Antragstellung für ein Ausnahmervisum nach § 11 Absatz 1 Satz 1 i.V.m. § 14 Absatz 2 AufenthG gegenüber den mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden glaubhaft zu machen und ggf. nachzuweisen, dass sie als Familienangehörige von Unionsbürgern die Voraussetzungen eines von einem Unionsbürger „abgeleiteten“ Rechts auf Einreise und Aufenthalt in Deutschland erfüllen. Andernfalls erfolgt die Visumbearbeitung nach dem Aufenthaltsgesetz.
- 11.1.1.2 Die in § 3 Absatz 2 Nummer 2 genannten Verwandten haben bei der Beantragung eines Ausnahmervisums in schriftlicher Form den Nachweis der tatsächlichen Unterhaltsleistung zu erbringen (z.B. durch amtliche Bescheinigungen ihres Aufenthaltsstaats). Eine einfache Erklärung des Familienangehörigen oder des Unionsbürgers selbst, in der diese z.B. bestätigen, dass in der Vergangenheit Unterstützung erfolgt ist und diese künftig fortgesetzt werden soll, genügt nicht (vgl. Nummer 3.2.2.1).
- 11.1.1.3 Im Fall von Sicherheitsabfragen (vgl. Nummer 11.1.3.1 ff.) ist deren Ergebnis für die Entscheidung über die Erteilung des Ausnahmervisums zu berücksichtigen. Liegen gemäß Ausländerzentralregister und Abfragen im SIS sicherheitsrelevante Tatsachen vor, ist im Einzelfall sorgfältig zu prüfen, ob Gründe vorliegen, die europarechtlich die Versagung der Einreise rechtfertigen können (§ 6 Absatz 1 Satz 2). Ergibt die SIS-Abfrage die Ausschreibung eines drittstaatsangehörigen Familienangehörigen zur Einreiseverweigerung durch einen anderen Mitgliedstaat, so dürfen die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden das Ausnahmervisum nicht sofort aus diesem Grund ablehnen. Vielmehr haben die Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des EuGH (EuGH, Urteil vom 31. Januar 2006, Rs. 503/03 - KOM vs. Spanien) unverzüglich den ausschreibenden Mitgliedstaat zu konsultieren und um ergänzende Informationen zu ersuchen, die es ermöglichen, selbst das Ausmaß einer tatsächlichen, gegenwärtigen und hinreichend schweren Gefährdung der öffentlichen Ordnung zu prüfen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (§ 6 Absatz 2).
- 11.1.1.4 Das Ausnahmervisum wird als „C-Visum“ zur einmaligen Einreise und für einen maximalen Aufenthalt für 15 Tage erteilt. Es wird in Unterschei-

derung zu nach Schengen-Recht erteilten Visa, insbesondere im Hinblick auf mögliche Inlandskontrollen, durch die Anmerkung „Familienangehöriger eines Unionsbürgers/EWR-Bürgers“ im Auflagenfeld des Visumetiketts kenntlich gemacht. Ob u.U. die Voraussetzungen für ein längerfristiges Aufenthaltsrecht gemäß Artikel 7 Freizügigkeitsrichtlinie vorliegen, kann die zuständige Ausländerbehörde dann erforderlichenfalls vor Ausstellung einer Aufenthaltskarte gemäß § 5 Absatz 1 überprüfen.

- 11.1.2.1 Die Aufnahme von § 73 AufenthG in die Aufzählung des § 11 Absatz 1 Satz 1 ermöglicht Sicherheitsanfragen durch die Auslandsvertretungen und die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden im Rahmen der Visumentscheidung gegenüber drittstaatsangehörigen Familienangehörigen von Unionsbürgern, die in den Anwendungsbereich des Freizügigkeitsgesetz/EU fallen (§ 11 Absatz 1 Satz 1 und 2 i.V.m. § 73 Absatz 1 AufenthG). Die Anfragen sind auf Tatsachen, die für eine Feststellung gemäß § 6 Absatz 1 relevant sind, zu begrenzen.
- 11.1.2.2 Darüber hinaus können Sicherheitsanfragen anlassbezogen auch durch die Ausländerbehörden gegenüber Unionsbürgern oder ihren drittstaatsangehörigen Familienangehörigen durchgeführt werden (§ 11 Absatz 1 Satz 1 und 2 i. V. m. § 73 Absatz 2 AufenthG). Mit dem einschränkenden Verweis auf § 6 Absatz 1 in § 11 Absatz 1 Satz 2 wird den hohen europarechtlichen Anforderungen für eine Verlustfeststellung Rechnung getragen. Die Anfragen sind auf Tatsachen, die für eine Feststellung gemäß § 6 Absatz 1 relevant sind, zu begrenzen.
- 11.1.2.3 Von der durch § 73 Absatz 2 AufenthG eingeräumten Befugnis zu einer Sicherheitsanfrage haben die Ausländerbehörden Gebrauch zu machen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass von der Person des Unionsbürgers bzw. seines drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eine Gefahr im Sinne des § 6 Absatz 1 ausgeht. Im Rahmen der Prüfung der tatsächlichen Anhaltspunkte sind die in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zu § 73 Absatz 2 und 3 Satz 1 Aufenthaltsgesetz vom 25. August 2008 (GMBl. 2008 S. 943) genannten Fälle entsprechend zu berücksichtigen. Dabei ist allerdings die hohe Eingriffsschwelle des § 6 zu beachten.
- 11.1.2.4 Das in § 3 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zu § 73 Absatz 2 und 3 Satz 1 AufenthG geregelte Verfahren, das bei Sicherheitsanfragen anzuwenden ist, gilt im Rahmen von Sicherheitsanfragen gegenüber

Unionsbürgern und drittstaatsangehörigen Familienangehörigen i. S. d. Freizügigkeitsgesetzes/EU entsprechend.

- 11.1.3 Bei Unionsbürgern kann grundsätzlich ein Lichtbild zur Führung der Ausländerdatei A gemäß § 65 Nummer 7 AufenthV benötigt werden. Grundsätzlich ergeben sich die Mitwirkungspflichten bei der Vorlage eines Lichtbildes für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen bereits aus dem in § 11 Absatz 1 Satz 1 enthaltenen Verweis auf § 82 Absatz 5 AufenthG. Die dort geregelte Mitwirkungspflicht gilt aber nur für den Fall, dass ein Dokument ausgestellt werden soll. Soweit darüber hinaus ein Lichtbild auch für die Ausländerdatei A benötigt wird, ergibt sich die Mitwirkungspflicht für Unionsbürger aus dem durch § 11 Absatz 1 Satz 8 entsprechend modifizierten Verweis auf § 82 Absatz 5 Satz 1 Nummer 1 AufenthG. Danach ist ein Unionsbürger zu einer Mitwirkung verpflichtet, wenn ein Lichtbild zur Führung der Ausländerdateien benötigt wird.
- 11.1.4 Die Anwendbarkeit der Datenübermittlungsregelungen für öffentliche Stellen nach § 87 Absatz 2 Nummer 1 bis 3 AufenthG ist auf die Fälle beschränkt, in denen die mitzuteilenden Tatsachen für die Feststellung gemäß § 2 Absatz 7, § 5 Absatz 4 und § 6 Absatz 1 relevant sein können (vgl. § 11 Absatz 1 Satz 9).
- 11.1.5.1 Die Meistbegünstigungsklausel (§ 11 Absatz 1 Satz 11) stellt sicher, dass es im Einzelfall - wenn die die Anwendung der Regelungen des Aufenthaltsgesetzes ausnahmsweise eine günstigere Rechtsposition vermittelt – nicht zu einer unzulässigen Schlechterstellung von Unionsbürgern gegenüber sonstigen Ausländern kommt.
- 11.1.5.2 Eine Anwendung der Vorschrift aus § 11 Absatz 1 Satz 11 kommt etwa bei Opfern von Menschenhandel durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4a AufenthG wegen des hiermit grundsätzlich verbundenen Zugangs zu Leistungen nach dem SGB II in Betracht. Vergleichbares kann für Opfer von Straftaten nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz oder dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz bzw. eine Titelerteilung nach § 25 Absatz 4b AufenthG gelten. Das Freizügigkeitsrecht besteht in diesen Fällen grundsätzlich fort, sofern nicht gesondert eine Feststellung über den Verlust oder das Nichtbestehen getroffen wird.

## **11.2 Anwendbarkeit des Aufenthaltsgesetzes bei Feststellung von Nichtbestehen oder Verlust des Freizügigkeitsrechts**

11.2.1 Das Aufenthaltsgesetz insgesamt ist nach § 11 Absatz 2 erst anwendbar, wenn eine Feststellung über das Nichtbestehen oder den Verlust des Freizügigkeitsrechts (§ 2 Absatz 7, § 5 Absatz 4, § 6 Absatz 1) durch die Ausländerbehörde getroffen wurde, da für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen zunächst eine Vermutung für die Freizügigkeit gilt. Diese umfassende Verweisung kann zu einer Doppelung von Verweisungen in folgenden Fällen führen: § 11 Absatz 1 Satz 1 verweist auf einige Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes, die tatbestandlich erst nach der Feststellung des Nichtbestehens oder des Verlusts des Aufenthaltsrechts zur Anwendung kommen können (z.B. § 11 Absatz 8 AufenthG – Betretenserlaubnis). Diese Doppelung ist überflüssig, aber unschädlich. Die umfassende Verweisung in § 11 Absatz 2 dient als Auffangnorm. Zur Anwendbarkeit der Vorschrift in Fällen der Weitergeltung von so genannten „Altausweisungen“ von Unionsbürgern vgl. Nummer 7.2.4.

11.2.2 Sonderregelungen trifft insbesondere § 7 zur Ausreisepflicht sowie zum Verbot von (Wieder-)Einreise und Aufenthalt. Die Durchsetzung der Ausreisepflicht richtet sich dagegen nach den allgemeinen Regeln des Aufenthaltsgesetzes.

## **11.3 Anrechnung von Zeiten rechtmäßigen Aufenthalts nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU**

Die Anrechnungsvorschrift des Absatzes 3 stellt sicher, dass bei Verlust des Aufenthaltsrechts nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU Zeiten, in denen nach diesem Gesetz ein rechtmäßiger Aufenthalt bestand, für den Erwerb eines Aufenthaltsrechts nach dem Aufenthaltsgesetz Berücksichtigung finden.

## **12 Zu § 12 Staatsangehörige der EWR-Staaten**

12.1 Die Staatsangehörigen der EWR-Staaten (d.h. Staatsangehörige Norwegens, Islands und Liechtensteins) und ihre Familienangehörigen wer-

den durch diese Regelung in den Anwendungsbereich des Freizügigkeitsgesetz/EU einbezogen. Sie sind damit Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen in jeder Beziehung gleichgestellt, ohne jedoch den Status eines Unionsbürgers bzw. eines Familienangehörigen eines Unionsbürgers zu erlangen.

- 12.2 Die Schweiz gehört nicht zur Europäischen Union und auch nicht zu den EWR-Staaten. Der Aufenthalt von Schweizer Staatsangehörigen richtet sich nach dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (BGBl. 2001 II S. 810), das seit 1. Juni 2002 in Kraft ist (vgl. auch Nummer 4.1.1.1 AVV zum AufenthG vom 26. Oktober 2009). Danach sind Schweizer Staatsangehörige den Unionsbürgern weitgehend gleichgestellt und haben das Recht, ihren Arbeitsplatz bzw. Aufenthaltsort innerhalb der Europäischen Union frei zu wählen. Voraussetzung ist, dass sie über einen gültigen Arbeitsvertrag verfügen, selbstständig sind oder – bei Nichterwerbstätigen – ausreichende finanzielle Mittel nachweisen können und krankenversichert sind.

### **13 Zu § 13 Staatsangehörige von Beitrittsstaaten**

- 13.0 Die Unionsbürger aus den mit Wirkung zum 1. Mai 2004, 1. Januar 2007 sowie 1. Juli 2013 beigetretenen EU-Mitgliedstaaten werden aufenthaltsrechtlich ebenso behandelt, wie die Staatsangehörigen aus den bisherigen Mitgliedstaaten (EU-15). Auch im Falle des Beitritts neuer Mitgliedstaaten („Beitrittsstaaten“) können die Beitrittsverträge und die Beitrittsakte grundsätzlich im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit sowie unter bestimmten Voraussetzungen für einige Dienstleistungssektoren bis zur Herstellung der vollständigen Arbeitnehmerfreizügigkeit noch Übergangsregelungen vorsehen. Gemäß § 13 gelten für die Staatsangehörigen der Beitrittsstaaten besondere Bestimmungen im Hinblick auf die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit.
- 13.0.1 Es gilt ein flexibles, so genanntes „2 + 3 + 2-Modell“. Danach können Arbeitsmarktzugang sowie Erbringung von Dienstleistungen mit ent-

sandten Arbeitnehmern in bestimmten Sektoren (vgl. Nummer 13.3) nach nationalem oder bilateralem Recht geregelt und der Arbeitsmarktzugang für eine Übergangszeit von maximal sieben Jahre beschränkt werden:

- 13.0.1.1 - Während der ersten, zweijährigen Phase finden die nationalen oder bilateralen Regelungen an Stelle der unionsrechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit bzw. Dienstleistungsfreiheit Anwendung.
- 13.0.1.2 - Im Anschluss daran können Mitgliedstaaten der EU-Kommission ausdrücklich mitteilen, dass sie für weitere drei Jahre (2. Phase) Beschränkungen des Arbeitsmarktzugangs vorsehen.
- 13.0.1.3 - In der dritten Phase können Mitgliedstaaten, die in der zweiten Phase ihre Beschränkungen beibehalten haben, im Fall schwerer Störungen des Arbeitsmarktes oder der Gefahr einer solchen Störung für weitere zwei Jahre nach Mitteilung an die EU-Kommission diese Regelungen weiter aufrecht erhalten.

### **13.1 Auswirkungen von Übergangsregelungen auf das Aufenthaltsrecht**

- 13.1.1 Die Staatsangehörigen von Beitrittsstaaten benötigen als Unionsbürger zur Einreise kein Visum.
- 13.1.2 Ohne Einschränkung freizügigkeitsberechtigt sind Staatsangehörige aus Beitrittsstaaten, für die noch Übergangsregelungen im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit gelten, in folgenden Fällen – soweit die europarechtlichen Voraussetzungen vorliegen:
  - 13.1.2.1 - niedergelassene selbständige Erwerbstätige,
  - 13.1.2.2 - Arbeitnehmer, die als Mitarbeiter der Erbringer von Dienstleistungen außerhalb der Sektoren Baugewerbe einschließlich verwandter Wirtschaftszweige, Gebäude-, Inventar- und Verkehrsmittelreinigung sowie Innendekoration, tätig sind,
  - 13.1.2.3 - selbständige Erbringer von Dienstleistungen aller Sektoren, soweit sie keine ausländischen Arbeitnehmer einsetzen,
  - 13.1.2.4 - Empfänger von Dienstleistungen,
  - 13.1.2.5 - nicht Erwerbstätige unter den Voraussetzungen des § 4,
  - 13.1.2.6 - Familienangehörige von Unionsbürgern aus anderen Mitgliedstaa-

ten, für die keine Übergangsregelungen gelten, unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4 sowie

13.1.2.7 - Daueraufenthaltsberechtigte.

13.1.3 Für Arbeitnehmer sowie Dienstleistungserbringer mit eigenen Mitarbeitern als Staatsangehörige der Beitrittsstaaten in den den Übergangsregelungen unterliegenden Sektoren gilt, dass sie nur nach Genehmigung durch die Bundesagentur für Arbeit eine Beschäftigung ausüben dürfen. Der Arbeitsmarktzugang, d.h. die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung-EU durch die Bundesagentur für Arbeit, begründet in diesen Fällen die Anwendbarkeit des Freizügigkeitsgesetzes/EU in vollem Umfang.

## **13.2 Anwendung von Übergangsregelungen im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit**

13.2.1 § 13 verweist auf § 284 SGB III, welcher die Arbeitsgenehmigungspflicht für neue Unionsbürger, die noch Übergangsregelungen unterliegen, festschreibt. Sie benötigen vor Aufnahme einer Beschäftigung eine Arbeitserlaubnis-EU bzw. Arbeitsberechtigung-EU.

13.2.2.1 Der Arbeitsmarktzugang für neue Unionsbürger wird ausschließlich von der Bundesagentur für Arbeit geprüft und abschließend beurteilt. Die Prüfung des Arbeitsmarktzugangs beruht auf den einschlägigen Vorschriften des SGB III und des hierzu zu erlassenden Ordnungsrechts. Auf Grund des Günstigkeitsprinzips nach § 284 Absatz 6 SGB III finden das Aufenthaltsgesetz sowie die Verordnung über die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern (Beschäftigungsverordnung - BeschV) auf neue Unionsbürger entsprechende Anwendung, soweit sie gegenüber den zuvor genannten Vorschriften günstigere Regelungen enthalten.

13.2.2.2 Soweit ein Unionsbürger aus einem Beitrittsstaat während seines Voraufenthaltes bereits einen Aufenthaltstitel besaß, der zur Aufnahme einer Beschäftigung berechtigte (z.B. nicht-deutscher Ehegatte eines Deutschen, Inhaber einer Niederlassungserlaubnis), bleibt die Berechtigung zur Aufnahme der Beschäftigung bestehen. Ein Unionsbürger aus einem Beitrittsstaat, der Freizügigkeit genießt, aber gleichzeitig die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz erfüllt, der zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit berech-

tigt, soll auf die Antragstellung nach der für ihn günstigeren Rechtsgrundlage hingewiesen werden. Gleiches gilt für den Unionsbürger aus einem Beitrittsstaat, der Familienangehöriger eines „Alt“-Unionsbürgers ist.

13.2.3 Der Hinweis auf die Arbeitsgenehmigungspflicht ist in die Aufenthaltskarte für drittstaatsangehörige Familienangehörige, die ihr Recht von einem Staatsangehörigen der Beitrittsstaaten i. S. d. § 13 ableiten, aufzunehmen (vgl. Nummer 5.1.5).

13.2.4 Die Bundesagentur für Arbeit ist grundsätzlich erste Anlaufstelle für neue Unionsbürger, die eine arbeitsgenehmigungspflichtige Beschäftigung ausüben wollen.

### **13.3 Anwendung von Übergangsregelungen im Bereich der Dienstleistungsfreiheit**

In einem Beitrittsstaat niedergelassene Unternehmen können ihre Mitarbeiter, die die Staatsangehörigkeit des Beitrittsstaats besitzen, zu grenzüberschreitenden Dienstleistungen der Sektoren Baugewerbe einschließlich verwandter Wirtschaftszweige, Gebäude-, Inventar- und Verkehrsmittelreinigung sowie Innendekoration nur in den Grenzen des geltenden deutschen Arbeitsgenehmigungsrechts und der bilateralen Vereinbarungen, insbesondere der Werkvertragsarbeitnehmerabkommen, einsetzen. Im Rahmen von Dienstleistungserbringungen in Wirtschaftsbereichen, für die die Übergangsregelungen keine Anwendung finden, können in einem Beitrittsstaat niedergelassene Unternehmen ihre Mitarbeiter ohne arbeitsgenehmigungsrechtliche Einschränkungen vorübergehend entsenden.

## **14 Zu § 14 Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren**

Nicht belegt.

**15      Zu § 15 Übergangsregelung**

Eine vor dem 28. August 2007 ausgestellte Aufenthaltserlaubnis-EU gilt als Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers weiter.

**Artikel 2  
Inkrafttreten/Außerkräftreten**

Diese Allgemeine Verwaltungsvorschrift tritt am Tag nach der Veröffentlichung in Kraft. Gleichzeitig tritt die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU vom 26. Oktober 2009 (GMBI 2009 S. 1270) außer Kraft.

Der Bundesrat hat zugestimmt.

Berlin, den

Die Bundeskanzlerin

Der Bundesminister des Innern