



**Aufenthaltssicherung für
weitergewanderte Flüchtlinge
Eingeschränkte Freizügigkeit oder
irreguläre Sekundärmigration?**

Inhalt

Vorwort	4
Möglichkeiten des Aufenthalts in Deutschland für Drittstaatsangehörige mit einem Aufenthaltstitel eines anderen EU-Staats	5
Worum geht es?	5
1. Reisefreiheit – Freizügigkeit für drei Monate innerhalb der Schengen-Staaten	6
Visumfreier Aufenthalt für bis zu drei Monate	6
Welche Sozialleistungen können während des dreimonatigen Kurzaufenthalts bezogen werden?	7
2. Volle Freizügigkeit: Familienangehörige von Unionsbürger*innen	8
Besteht eine Visumpflicht?	9
Wer sind Familienangehörige?	10
Die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts als Familienangehörige	13
Aufenthaltsrecht für unverheiratete Elternteile minderjähriger Kinder	14
Können Sozialleistungen von Unionsbürger*innen sowie ihren Familienangehörigen bezogen werden? ...	14
Überbrückungsleistungen	15
Sonstige Sozialleistungen	15
3. Daueraufenthalt-EU	16
Aufenthaltsrechtliche Situation	17
Dreimonatiger visumfreier Aufenthalt	18
Aufenthalt für mehr als drei Monate:	18
Sicherung des Lebensunterhalts	19
Zugang zum Arbeitsmarkt	21
Selbstständige Erwerbstätigkeit und Freiberuflichkeit	23
Zugang zu sozialen Leistungen	24
4. Nationaler Aufenthaltstitel für Deutschland –	
Aufenthalt zum Zwecke der Erwerbstätigkeit oder der Ausbildung	28
Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Studiums als Anspruch (§ 16 Abs. 1 AufenthG)	28
Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Studiums nach Ermessen § 16 Abs. 6 AufenthG)	29
Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Studiums für Menschen mit internationalem Schutzstatus in einem anderen Unionsstaat (§ 16 Abs. 9 AufenthG)	29
Mobilität im Rahmen des Studiums (§ 16a AufenthG)	30
Teilnahme an Sprachkursen und dem Schulbesuch (§ 16b AufenthG)	30
Sonstige Ausbildungszwecke, z. B. betriebliche Berufsausbildung (§ 17 AufenthG)	30
Anerkennung ausländischer Berufsqualifikation (§ 17a AufenthG)	31
Studienbezogenes Praktikum EU (§ 17b AufenthG)	31
Aufenthalt zum Zwecke der Beschäftigung (§ 18 AufenthG)	32
Arbeitsplatzsuche für Hochschulabsolvent*innen (§ 18c AufenthG)	33
Blaue Karte EU (§ 19a AufenthG)	33
Selbstständige Tätigkeit (§ 21 AufenthG)	34
Ausbildungsduldung (§ 60a Abs. 2 Satz 4ff AufenthG)	34

5. Nationaler Aufenthaltstitel für Deutschland – Aufenthalt zum Zwecke der Familienzusammenführung	35
Familienzusammenführung zu deutschen Staatsangehörigen	35
Familienzusammenführung zu ausländischen Staatsangehörigen	36
Besonderheiten beim Nachzug zu Ehegatt*innen oder eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartner*innen, § 30 AufenthG	37
Zusammenführung von minderjährigen Kindern zu ihren ausländischen Eltern gemäß § 32 AufenthG	38
Zusammenführung von Eltern zu anerkannten, minderjährigen Flüchtlingen	39
6. Letzte Chance Asylantrag?	40
Personen, denen in einem anderen Unionsstaat Internationaler Schutz (Flüchtlingsstatus oder subsidiärer Schutz) zuerkannt worden ist	44
7. Übergang des Flüchtlingsstatus aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union auf Deutschland	46

Impressum

Herausgeber:

Der Paritätische Gesamtverband
 Oranienburger Str. 13-14
 D-10178 Berlin

Telefon 030 24636-0
 Telefax 030 24636-110

E-Mail: info@paritaet.org
 Internet: www.paritaet.org

Verantwortlich im Sinne des Presserechts:
 Dr. Ulrich Schneider

1. Auflage, Dezember 2018

Autor/-in:

Claudius Voigt, GGUA Münster
 Projekt Qualifizierung der Flüchtlingssozialarbeit

Redaktion:

Kerstin Becker, Der Paritätische Gesamtverband

Gestaltung:

Christine Maier, Der Paritätische Gesamtverband

Titelbild:

© S. Engels - fotolia.de

gefördert vom



Bundesministerium
 für Familie, Senioren, Frauen
 und Jugend

Vorwort

In der politischen Diskussion gewinnt die so genannte „irreguläre Sekundärmigration“ zunehmend an Bedeutung. Gemeint ist hiermit meist die Weiterwanderung von Menschen, für die nach der Dublin-III-Verordnung die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates – meist eines Staates an den EU-Außengrenzen – vorliegt. In der täglichen Beratungs-Praxis kommen jedoch nicht nur Menschen an, die in einem anderen europäischen Mitgliedstaat einen Asylantrag gestellt haben oder nach der Dublin-III-Verordnung hätten stellen müssen, sondern zunehmend auch Menschen, die in einem anderen Mitgliedstaat bereits als international Schutzsuchende anerkannt sind oder aus anderen Gründen einen nationalen Aufenthaltstitel erlangt haben und nun ihren Lebensmittelpunkt nach Deutschland verlegen wollen.

Zwar können diese Personen in der Regel visumsfrei nach Deutschland einreisen und sich hier zu Besuchszwecken bis zu drei Monate lang aufhalten, aber was passiert, wenn sie sich dauerhaft in Deutschland aufhalten wollen? Handelt es sich hierbei zwangsläufig um eine „irreguläre Sekundärmigration“, die schnellstmöglich beendet werden muss? Oder gibt es Möglichkeiten der Aufenthaltssicherung – und falls ja, welche? Die Antwort auf diese Fragen ist oft schwierig, denn selbst eine Flüchtlings-Anerkennung in einem anderen Mitgliedstaat führt nicht dazu, dass auch in Deutschland ein Aufenthaltstitel erteilt werden muss. Sie führt aber genauso wenig dazu, dass der Aufenthalt in Deutschland automatisch „irregulär“ ist. Vielmehr muss in jedem Einzelfall sorgfältig geprüft werden, ob es eine Gesetzesgrundlage für die Erteilung eines in Deutschland gültigen Aufenthaltstitels gibt.

Die vorliegende Arbeitshilfe möchte bei der Klärung der verschiedenen aufenthaltsrechtlichen Bleibeperspektiven unterstützen und richtet sich insbesondere an Berater*innen der Flüchtlings- und Migrationsberatungsstellen, die weiter gewanderte Menschen betreuen bzw. beraten. Sie wurde bewusst praxisorientiert gestaltet und enthält zahlreiche konkrete Tipps für die Beratungspraxis. Erstellt wurde die Broschüre von Claudius Voigt vom Projekt Q – Qualifizierung der Flüchtlingsberatung der Gemeinnützigen Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender e.V. (GGUA). Dem Autor sowie dem Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend, das die Veröffentlichung dieser Arbeitshilfe gefördert hat, sei an dieser Stelle herzlich gedankt. Ein besonders herzliches Dankeschön für die Unterstützung bei dieser und zahlreicher anderer Broschüren geht an Volker Maria Hügel von der GGUA.

Kerstin Becker

Referentin Flüchtlingshilfe/-politik
Der Paritätische Gesamtverband

Möglichkeiten des Aufenthalts in Deutschland für Drittstaatsangehörige mit einem Aufenthaltstitel eines anderen EU-Staats

Worum geht es?

Die Grenzen in Europa haben für Unionsbürger*innen ihre Bedeutung fast vollständig verloren. Angehörige der EU-Staaten haben aufgrund der im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union eingeführten Unionsbürgerschaft – einer Art europäischer Staatsbürgerschaft – das Recht, sich innerhalb der EU frei zu bewegen und aufzuhalten. Dies wird kurz als „Freizügigkeit“ bezeichnet.

Für Drittstaatsangehörige gilt dieses Recht auf Freizügigkeit jedoch nur stark eingeschränkt. Für Personen, die einen Asylantrag gestellt haben und sich noch im Verfahren befinden oder deren Aufenthalt nicht rechtmäßig ist, besteht kaum eine rechtlich vorgesehene Möglichkeit, sich in einem anderen EU-Staat aufzuhalten, auch nicht für Kurzaufenthalte. Aber auch Drittstaatsangehörige, die in einem anderen EU-Staat einen Aufenthaltstitel erhalten haben – etwa nach Zuerkennung eines Schutzstatus oder zum Zwecke der Familienzusammenführung oder der Erwerbstätigkeit – unterliegen starken Einschränkungen bei der Weiterwanderung in andere EU-Staaten. Die offizielle EU-Politik spricht an dieser Stelle häufig von „irregulärer Sekundärmigration“, die unterbunden werden sollte. Dies verkennt jedoch, dass in nicht wenigen Fällen durchaus ein Recht auf Aufenthalt in einem anderen EU-Staat (in diesem Fall: Deutschland) besteht oder begründet werden kann. Unmöglich ist die Weiterwanderung keineswegs. Aufgabe der Flüchtlings- und Migrationsberatung ist, über diese innereuropäischen Bleibeperspektiven zu informieren und bei ihrer Durchsetzung zu unterstützen.

In der Flüchtlings- und Migrationsberatung nimmt das Thema der europäischen Weiterwanderung einen immer größeren Raum ein und ist zugleich mit erheblichen Unsicherheiten verbunden. Dies liegt daran, dass je nach individueller Situation der Betroffenen die aufenthaltsrechtlichen Möglichkeiten höchst unterschiedlich sind.

Die vorliegende Broschüre soll helfen, die Perspektiven zu sortieren und zugleich eine Art Prüfsystematik zu schaffen. Dabei stehen diejenigen Personen im Mittelpunkt, die bereits über einen Aufenthaltstitel eines anderen Unionsstaats verfügen; es soll in dieser Broschüre nicht um Personen gehen, über deren Asylantrag noch nicht entschieden worden ist (und deren Rechte im Wesentlichen in der Dublin-III Verordnung geregelt sind).

Die Broschüre wird sich mit sechs Konstellationen beschäftigen, die zugleich auch eine Art Hierarchie darstellen: Die bestehenden Rechte sind in den ersten Konstellationen am weitesten gehend (dreimonatiges Aufenthaltsrecht, Familienangehörige von Unionsbürgerinnen und -bürgern, Daueraufenthalt-EU) die letzten Konstellationen sind oft mit erheblichen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten verbunden (nationaler Aufenthaltstitel in Deutschland zum Zwecke der Erwerbstätigkeit oder Ausbildung, Familienzusammenführung, Stellung eines Asylantrags). In der Beratung empfiehlt es sich daher, die Fallprüfung entlang dieser Konstellationen von oben nach unten durchzuführen.

Eine Weiterwanderung innerhalb der EU ist nur unter eingeschränkten Bedingungen möglich. Falls sie in Deutschland einen Aufenthaltstitel oder einen anderen rechtmäßigen Aufenthalt (z. B. als Familienangehörige von Unionsbürger*innen) beanspruchen können, ist jedoch unter bestimmten Bedingungen vorgesehen, dass ein zuerkannter Flüchtlingsstatus auf Deutschland übergeht und Deutschland für den Flüchtlingsstatus und damit auch für die Verlängerung des Reiseausweises für Flüchtlinge zuständig wird. Voraussetzung hierfür ist allerdings das Bestehen eines rechtmäßigen Aufenthalts in Deutschland.

1. Reisefreiheit – Freizügigkeit für drei Monate innerhalb der Schengen-Staaten

Visumfreier Aufenthalt für bis zu drei Monate

Drittstaatsangehörige benötigen für die Einreise nach Deutschland und einen Aufenthalt bis zu drei Monate normalerweise ein Visum. Die Visumpflicht gilt jedoch nicht, wenn die Person im Besitz eines von einem anderen Schengen-Staat ausgestellten, gültigen

- Aufenthaltstitels
- Vorläufigen Aufenthaltstitels,
- Reisedokuments (z. B. Reiseausweis für Flüchtlinge oder Reiseausweis für Ausländer*innen) oder
- nationalen Visums

ist (Art. 21 des Schengener Durchführungsübereinkommens, SDÜ).

Das heißt: Drittstaatsangehörige, die einen Aufenthaltstitel aus einem anderen Staat besitzen, der das Schengener Abkommen vollständig anwendet, dürfen nach Deutschland einreisen (sofern sie im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes sind) und sich hier wie in allen anderen Schengen-Staaten 90 Tage innerhalb von 180 Tagen aufhalten. Eine Erwerbstätigkeit ist in dieser Zeit normalerweise nicht zulässig.

Praxistipp

Für welche Staaten gilt das Schengener Abkommen?

Nicht alle Unionsstaaten wenden das Schengener Abkommen bereits vollständig an. „Vollanwenderstaaten“ sind neben Deutschland die meisten EU-Staaten und vier Nicht-EU-Staaten:

- Belgien,
- Dänemark,
- Estland,
- Finnland,
- Frankreich,
- Griechenland,
- Island,
- Italien,

- Lettland,
- Liechtenstein,
- Litauen,
- Luxemburg,
- Malta,
- Niederlande,
- Norwegen,
- Österreich,
- Polen,
- Portugal,
- Schweden,
- Schweiz,
- Slowakei,
- Slowenien,
- Spanien,
- Tschechien und
- Ungarn.

Die EU-Mitgliedsstaaten

- Bulgarien,
- Kroatien,
- Rumänien und
- Zypern

werden den Schengen-Besitzstand erst zu einem späteren Zeitpunkt vollständig anwenden. Aufenthaltstitel dieser Staaten berechtigen somit nicht zur Durchreise oder zum Touristenaufenthalt in Deutschland, Drittstaatsangehörige mit einem Aufenthaltstitel aus diesen Staaten benötigen daher auch für einen Besuchsaufenthalt in Deutschland ein Visum.

- Großbritannien und
- Irland

gehören aufgrund von Ausnahmeklauseln nicht zum Schengenraum, auch Drittstaatsangehörige mit einem Aufenthaltstitel dieser Staaten dürfen daher nicht visumfrei nach Deutschland einreisen.

Ein visumfreier Kurzaufenthalt kann gem. § 40 Aufenthaltsverordnung (AufenthV) um weitere 90 Tage verlängert werden, wenn keine Erwerbstätigkeit ausgeübt werden soll.

Welche Sozialleistungen können während des dreimonatigen Kurzaufenthalts bezogen werden?

Während des Besuchsaufenthalts können normalerweise keine Sozialleistungen bezogen werden. In Notfällen besteht jedoch Anspruch auf eingeschränkte Leistungen nach dem SGB XII (Leistungen nach dem SGB II sind nicht möglich, da keine Arbeitserlaubnis erteilt werden kann und Leistungen nach dem AsylbLG können nicht bezogen werden, weil während der 90 Tage ein rechtmäßiger Aufenthalt besteht). Das SGB XII sieht zwar einen Ausschluss für die ersten drei Monate des Aufenthalts vor. Aber es können zumindest so genannte „Überbrückungsleistungen“ gem. § 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII beantragt werden.

Diese werden normalerweise nur für einen Monat und in eingeschränkter Höhe bewilligt (physisches Existenzminimum, Unterkunftskosten, Gesundheitsleistungen entsprechend § 4 AsylbLG, Leistungen bei Schwangerschaft und Mutterschaft). In Härtefällen (z. B. bei Reiseunfähigkeit, besonderem Schutzbedarf, Unmöglichkeit der Ausreise) müssen die Leistungen auch länger als einen Monat und über die eingeschränkten Leistungen hinaus erbracht werden. Die Erklärung eines Ausreisewillens ist für die Gewährung der „Überbrückungsleistungen“ keine Voraussetzung, wie das Bundesministerium für Arbeit und Soziales in einem Schreiben an den Paritätischen Gesamtverband bestätigt hat.

Praxistipp

Gesundheitsversorgung während des visumfreien Kurzaufenthalts über EHIC

Falls eine Absicherung im staatlichen Gesundheitssystem des anderen EU-Staats besteht, sind die betroffenen Personen auch in Deutschland im Krankheitsfall abgesichert. Normalerweise erfolgt dies über die EHIC (European Health Insurance Card), die auf der Rückseite der Versicherungskarte abgedruckt ist und auch für Drittstaatsangehörige innerhalb der EU gilt. Es ist im Notfall auch möglich, die Mitgliedschaft im Gesundheitssystem des anderen EU-Staats über eine Provisorische Ersatzbescheinigung (PEB) nachzuweisen.

Bei Krankheit besteht in Deutschland dann Anspruch auf Behandlung und Kostenübernahme durch eine frei gewählte gesetzliche Krankenkasse, die sich die Kosten aus dem anderen EU-Staat erstatten lässt. Der Umfang des Behandlungsanspruchs hängt von der geplanten Dauer des Aufenthalts in Deutschland ab. Er geht über eine reine Notfallversorgung hinaus und umfasst diejenigen Leistungen, die erforderlich sind, um nicht vorzeitig in den anderen EU-Staat zurückkehren zu müssen. Auch die Kosten für Entbindung können dazu gehören. Ausführliche Informationen zur EHIC finden Sie in der Broschüre „Schutzlos oder gleichgestellt?“ des Paritätischen Gesamtverbandes, online hier: <https://www.der-paritaetische.de/publikationen/schutzlos-oder-gleichgestellt-der-zugang-zum-gesundheitssystem-fuer-unionsbuerger-und-ihre-familien/>

2. Volle Freizügigkeit: Familienangehörige von Unionsbürger*innen

Die am weitesten gehenden Möglichkeiten, mit einem Aufenthaltstitel eines anderen Unionsstaats in Deutschland langfristig leben und arbeiten zu können, besteht für Familienangehörige von Unionsbürger*innen. Denn Familienangehörige von Unionsbürger*innen sind innerhalb der gesamten EU freizügigkeitsberechtigt, auch wenn sie selbst Drittstaatsangehörige sind – sofern sie die Unionsbürger*innen, von denen sie ihr Freizügigkeitsrecht ableiten, begleiten oder ihnen nachziehen. Dieses Recht gründet auf europäischen Regelungen (vor allem der so genannten Unionsbürgerrichtlinie, RL 2004/38/EG) und wird im deutschen Freizügigkeitsgesetz (FreizügG) konkretisiert. Das Freizügigkeitsgesetz wiederum wird durch Allgemeine Verwaltungsvorschriften des Bundesinnenministeriums (AVV FreizügG) ausgelegt, die auch für die Beratungspraxis sehr hilfreich sein können (online hier: http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwbund_03022016_MI12100972.htm).

Praxistipp

Wer sind Unionsbürger*innen?

Unionsbürger*innen sind alle Staatsangehörigen der folgenden Staaten:

- Belgien
- Bulgarien
- Dänemark
- Estland
- Finnland
- Frankreich
- Griechenland
- Irland
- Italien
- Kroatien
- Lettland
- Litauen
- Luxemburg
- Malta
- Niederlande
- Österreich
- Polen
- Portugal

- Rumänien
- Schweden
- Slowakei
- Rumänien
- Spanien
- Tschechien
- Ungarn
- Vereinigtes Königreich
- Zypern

Darüber hinaus werden aufgrund ihrer Mitgliedschaft im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) die Staatsangehörigen von

- Island
- Liechtenstein
- und Norwegen.

ebenso behandelt wie Unionsbürger*innen

Für Staatsangehörige der Schweiz besteht ein eigenes Freizügigkeitsabkommen, nachdem ebenfalls das Recht auf Freizügigkeit in den EU-Staaten besteht. Wenn im Folgenden der Begriff „Unionsbürger*innen“ verwendet wird, umfasst er auch die letztgenannten Staatsangehörigen.

Besteht eine Visumpflicht?

Die Familienangehörigen, die selbst nicht Unionsbürger*innen sind, benötigen für die Einreise nur in wenigen Fällen ein Einreisevisum (z. B. drittstaatsangehörige Familienangehörige mit einem Aufenthaltstitel aus Rumänien oder Bulgarien, in denen das Schengener Abkommen (noch) nicht gilt – siehe blauer Kasten S. 6).

Praxistipp

Im Falle der Visumpflicht für Familienangehörige und Unionsbürger*innen sollen die deutschen Botschaften

„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.“ (AVV FreizügG; 2.44)

Auch wenn die Visumpflicht nicht eingehalten werden sollte, ist die Zurückweisung an der Grenze in aller Regel nicht möglich, da dies unverhältnismäßig wäre. Auch die Verweigerung der Ausstellung einer Aufenthaltskarte wegen des Visumverstößes wäre rechtswidrig. (EUGH, [Urteil vom 25. Juli 2002, C-459/99](#), – MRAX; vgl. AVV FreizügG, 2.4.2.2 ff.) Die Ausstellung eines Visums für drittstaatsangehörige Familienangehörige ist immer kostenfrei. (§ 2 Abs. 6 FreizügG).

Eine Visumpflicht besteht hingegen nicht, wenn die Familienangehörigen im Besitz einer Aufenthaltskarte eines anderen Unionsstaats (§ 2 Abs. 4 S. 3 FreizügG, s.a. AVV FreizügG; Randnr. 2.4.3) oder im Besitz eines nationalen Aufenthaltstitels eines Schengen-Staates sind (Art. 21 SDÜ - Schengener Durchführungsübereinkommen). Vollwertige Schengen-Staaten sind alle EU- bzw. EWR-Staaten bis auf Bulgarien, Rumänien, Kroatien, Zypern, Irland und Großbritannien).

Beispiel 1:

Ein französischer Staatsbürger reist mit seiner marokkanischen Ehefrau, die in Frankreich eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, nach Deutschland ein. Die Ehefrau benötigt gemäß § 2 Abs. 4 S. 3 FreizügG/EU kein Visum und hat wie ihr Ehemann ein voraussetzungsloses dreimonatiges Aufenthaltsrecht gemäß § 2 Abs. 5 FreizügG/EU.

Beispiel 2:

Eine norwegische Staatsbürgerin reist mit ihrem kosovarischen Ehemann nach Deutschland ein. Der kosovarische Ehemann lebte mit der Norwegerin bislang in Polen und hat eine polnische Aufenthaltskarte für Familienangehörige einer Unionsbürgerin. Damit benötigt er für die Einreise nach Deutschland kein Visum. Er hat wie seine Frau ein voraussetzungsloses dreimonatiges Aufenthaltsrecht, siehe Beispiel 1.

Beispiel 3:

Eine irische Staatsbürgerin reist mit ihrem russischen Ehemann, der im Besitz eines irischen Aufenthaltstitels ist, nach Deutschland ein. Der russische Ehemann benötigt für die Einreise ein Visum, da der irische Aufenthaltstitel nicht ausreicht, weil Irland kein Schengen-Staat ist. Allerdings hat er nach der Einreise, genau wie seine irische Frau, ein dreimonatiges voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht gemäß § 2 Abs. 5 FreizügG/EU.

Wer sind Familienangehörige?

Der Familiennachzug im Sinne des Freizügigkeitsgesetzes beinhaltet sowohl den tatsächlichen Nachzug (d. h. die Unionsbürgerin oder der Unionsbürger lebt bereits in Deutschland) als auch die gleichzeitige Einreise. Unerheblich ist auch, ob die Ehe bzw. Lebenspartnerschaft in Deutschland geschlossen wird oder bereits vor der Einreise bestanden hat.

Der Begriff des Familienangehörigen ist in § 3 FreizügG sowie in Art. 2 Nr. 2 Unionsbürgerrichtlinie, RL 2004/38/EG geregelt

Danach besteht ein Freizügigkeitsrecht für

- Ehegatt*innen (auch wenn sie dauernd getrennt leben¹)
- eingetragene (gleichgeschlechtliche) Lebenspartner*innen (auch wenn sie dauernd getrennt leben),
- die Verwandten in gerader absteigender Linie der freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger*innen (also Kinder, Enkel usw.) oder ihrer Ehegattin*en (also Stiefkinder, Stiefenkel usw.) bis zu einem Alter von einschließlich 20 Jahren,
- die Verwandten in gerader absteigender Linie der freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger*innen (also Kinder, Enkel usw.) oder ihres Ehegatten oder seiner Ehegattin (also Stiefkinder, Stiefenkel usw.) ab einem Alter von 21 Jahren – in diesem Fall unter der Voraussetzung, dass ihnen ein Teil des Unterhalts gewährt wird,
- Verwandte in aufsteigender Linie der Unionsbürger*innen (also Eltern, Großeltern usw.) oder der Ehegatt*innen (also Schwiegereltern usw.) – in diesem Fall unter der Voraussetzung, dass ihnen ein Teil des Unterhalts gewährt wird.

¹ Anders als das deutsche Recht ist das unionsrechtliche Einreise- und Aufenthaltsrecht nicht vom Bestehen einer Lebensgemeinschaft abhängig und gilt auch für getrennt lebende Ehegatten bis zur formellen Scheidung – nicht aber im Falle einer Scheinehe, vgl. Hofmann/Ausländerrecht, 2. Aufl., § 3 FreizügG/EU, Rn. 8.

Der Unterhalt für die beiden letztgenannten Gruppen muss einen Teil des Bedarfs abdecken und muss keineswegs existenzsichernd sein. Auch Naturalunterhalt (Betreuung, Pflege, kostenloses Wohnrecht usw.) wird als Unterhaltsleistung gewertet. Ergänzend zum Unterhalt kann ein Anspruch auf Sozialleistungen bestehen.

Das Landessozialgericht NRW hat etwa in einem Fall entschieden, dass auch ein Unterhalt in Höhe von 100 Euro ausreichen kann, um die Eigenschaft als Familienangehörige*r geltend machen zu können (LSG NRW (7. Senat) vom 28.5.2015: L 7 AS 372/15 B ER und L 7 AS 373/15 B) ; vergleiche auch: LSG NRW (7. Senat) vom 15.4.2015: (L 7 AS 428/15 B ER).

Lediglich für die Familienangehörigen von Nichterwerbstätigen besteht die Voraussetzung, dass ausreichende Existenzmittel einschließlich eines Krankenversicherungsschutzes vorhanden sind. Im Falle des Familiennachzugs zu Arbeitnehmenden, Selbstständigen oder Arbeitsuchenden besteht das Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige unabhängig von der Sicherung des Lebensunterhalts.

Ausnahmsweise kann auch dann ein Aufenthaltsrecht abgeleitet werden, wenn nicht der*die EU-Bürger*in seinem*ihrem Verwandten den Unterhalt gewährt, sondern es sich umgekehrt verhält. Dies ist der Fall, wenn es sich bei dem*der EU-Bürger*in um eine*n freizügigkeitsberechtigten Minderjährige*n handelt, der*die von einem drittstaatsangehörigen Elternteil tatsächlich betreut wird, diese Betreuung erforderlich ist und keine öffentlichen Mittel in Anspruch genommen werden. (AVV FreizügG, 3.2.2.2; EUGH, Urteil vom 19. Oktober 2004, Rs. C-200/02 – Zu/Chen, Rn. 42 ff.)

Diese Klarstellung dürfte für Menschen mit einem Aufenthaltstitel aus einem anderen Unionsstaat besondere Bedeutung haben: In der Praxis sind dies nämlich häufig Fälle, in denen die Kinder eine europäische Staatsangehörigkeit haben, die Eltern jedoch nicht. Hier muss der Lebensunterhalt über eine Beschäftigung sicher gestellt werden.

Praxistipp

Freier Arbeitsmarktzugang für Familienangehörige

Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger*innen haben stets einen freien Zugang zum Arbeitsmarkt, auch wenn sie noch nicht im Besitz einer Aufenthaltskarte sind. Dies ergibt sich aus Art. 23 der Unionsbürgerrichtlinie: *„Die Familienangehörigen eines Unionsbürgers, die das Recht auf Aufenthalt oder das Recht auf Daueraufenthalt in einem Mitgliedstaat genießen, sind ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit berechtigt, dort eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbstständiger aufzunehmen.“* Im Zweifelsfall sollte die Ausländerbehörde gebeten werden, eine Bestätigung hierüber auszustellen. In manchen Fällen haben auch entsprechende Bestätigungen von Rechtsanwält*innen ausgereicht.

Unter dem Begriff der „öffentlichen Mittel“ sind in erster Linie steuerfinanzierte Sozialhilfeleistungen zu verstehen; diese sind also als ausländerrechtlich „schädlich“ zu definieren. Unschädlich und somit wie Einkommen sind hingegen folgende Leistungen zu werten:

- Kindergeld,
- Elterngeld,
- Kinderzuschlag,
- (Landes-)Erziehungsgeld,
- Unterhaltsvorschuss,
- BAföG,
- Berufsausbildungsbeihilfe (BAB).

Dies ergibt sich aus § 2 Abs. 3 AufenthG. Das AufenthG ist zwar für Unionsbürger*innen sowie ihre Familienangehörigen eigentlich nicht anwendbar. Aber aufgrund des Schlechterstellungsverbots aus § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG muss diese Regelung auch auf Freizügigkeitsberechtigte angewandt werden.

Fraglich ist, ob für das Bestehen eines Freizügigkeitsrechts von nicht-erwerbstätigen Kindern und ihren drittstaatsangehörigen Eltern ausreichende Existenzmittel nur für die Kinder selbst vorhanden sein müs-

sen (was unter Umständen mit Kindergeld und Unterhaltsvorschuss durchaus gewährleistet sein könnte), oder auch für die Eltern. Das FreizügG verlangt in § 4 Abs. 1 für das Freizügigkeitsrecht des Unionsbürgers selbst lediglich das Vorhandensein der eigenen ausreichenden Existenzmittel. Wenn die Familienangehörigen nicht über diese verfügen, ist zwar die Voraussetzung für ihr Aufenthaltsrecht nicht erfüllt. Andererseits können sie jedoch nicht getrennt von ihren Kindern zur Ausreise aufgefordert werden.

Falls doch (schädliche) öffentliche Mittel in Anspruch genommen werden müssen, verweisen die Verwaltungsvorschriften zum FreizügG an dieser Stelle alternativ auf die Anwendung des § 28 AufenthG:

„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).“ (AVV FreizügG; 3.2.2.2)

Für die Anwendung des § 28 AufenthG (Familiennachzug zu Deutschen) spielt die Lebensunterhaltssicherung keine Rolle. Da Unionsbürger*innen nicht schlechter gestellt werden dürfen als die eigenen Staatsangehörigen, ist in derartigen Fällen auch das Aufenthaltsgesetz anwendbar, § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU.

Anders als im Aufenthaltsgesetz kennt das Freizügigkeitsgesetz keine weiteren Voraussetzungen. Insbesondere die Voraussetzung von Deutschkenntnissen vor der Einreise wird für einen Familiennachzug nach dem Freizügigkeitsgesetz nicht verlangt. Ebenso sind die Altersgrenzen wesentlich großzügiger ausgestaltet als im Aufenthaltsgesetz. Insofern ist es in manchen Fällen günstiger, das Freizügigkeitsgesetz auch beim Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen anzuwenden. Dies geht allerdings nur dann, wenn es sich bei der oder der*dem Deutschen um einen so genannten „Rückkehrerfall“ handelt, d. h. der*die Deutsche bereits seine Freizügigkeit durch einen längeren Aufenthalt im EU-Ausland wahrgenommen hat und nun nach Deutschland zurückkehrt.

Die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts als Familienangehörige

Die Familienangehörigen behalten auch nach dem Tod oder Wegzug von Unionsbürger*innen oder bei einer Scheidung unter bestimmten Voraussetzungen ein eigenständiges Aufenthaltsrecht:

- Beim Tod eines*einer Unionsbürger*in behalten Familienangehörige ein eigenständiges Recht auf Aufenthalt, wenn sie sich vor dem Tod es*der Unionsbürger*in mindestens ein Jahr als seine*ihre Familienangehörigen im Bundesgebiet aufgehalten haben. Hierfür ist es allerdings zudem erforderlich, dass sie in eigener Person eine der Freizügigkeitsvoraussetzungen aus § 2 Abs. 2 FreizügG erfüllen, also z. B. Arbeitnehmer*in oder Selbstständige*r bzw. Arbeitssuchende*r sind). (§ 3 Abs. 3 FreizügG)
- Bei Scheidung bleibt ein Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige bestehen, wenn die Ehe mindestens drei Jahre bestanden hatte, davon mindestens ein Jahr im Bundesgebiet. Es kommt hierbei nicht auf den Zeitpunkt der Trennung an, sondern auf den Zeitpunkt der „Einleitung des gerichtlichen Scheidungsverfahrens“. (§ 3 Abs. 5 Nr. 1 FreizügG).
- Im Fall einer „besonderen Härte“, etwa wegen Gewalt, körperlichen oder psychischen Missbrauchs oder aus anderen Gründen, aufgrund derer einem*einer Ehegatt*in das Festhalten an der Ehe oder der Lebenspartnerschaft nicht zugemutet werden konnte, gilt die Mindestbestandszeit nicht als Voraussetzung für das Fortbestehen des Freizügigkeitsrechts als Familienangehörige. (§ 3 Abs. 5 Nr. 3 FreizügG)
- Ebenfalls unabhängig von der Mindestbestandszeit bleibt ein Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige bestehen, wenn „durch Vereinbarung der Ehegatt*innen oder der Lebenspartner*innen oder durch gerichtliche Entscheidung das Recht zum persönlichen Umgang mit dem minderjährigen Kind nur im Bundesgebiet eingeräumt wurde“. (§ 3 Abs. 5 Nr. 4 FreizügG)
- Minderjährige Kinder in Schul- oder Berufsausbildung und ihr Elternteil behalten ein familiäres Aufenthaltsrecht, wenn ein EU-angehöriger Elternteil verstirbt oder wegzieht. Die Kinder von Unionsbürgerinnen und der Elternteil, der die elterliche Sorge tatsächlich ausübt, haben immer und uneingeschränkt ein Aufenthaltsrecht und damit einen Anspruch auf sozialrechtliche Gleichbehandlung, wenn sie sich in einer Ausbildung befinden (Grundschule bis Berufsausbildung bzw. Studium) *und* wenn ein EU-angehöriger Elternteil verstirbt oder wegzieht. (§ 3 Abs. 4 FreizügG). Auch das LSG NRW hat bestätigt, dass in einem solchen Fall sowohl das Freizügigkeitsrecht (unabhängig von der Lebensunterhaltssicherung) fortbesteht, als auch ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII besteht. (LSG NRW; Beschluss vom 27. Dezember 2016 (L 7 AS 2148/16 B ER))

Aufenthaltsrecht für unverheiratete Elternteile minderjähriger Kinder

Aus der Rechtsprechung unter anderem des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 30.1.2013, AZ: B 4 AS 54/12 R) ergibt sich ein **weiterer Aufenthaltswitz** aus familiären Gründen, der aus dem Zusammenleben der Partner mit einem gemeinsamen Kind oder dem Kind eines*iner Partner*Partnerin folgt – auch, wenn die Eltern nicht miteinander verheiratet sind. Diese Personengruppen bilden jeweils eine Familie im Sinne des Art. 6 GG und der §§ 27 Abs. 1, 28 Abs. 1, 29 und 32 AufenthG und können sich auch auf den Schutz aus Art. 8 der Konvention des Europarates zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK) berufen. Dies gilt nach den Ausführungen des BSG **ausdrücklich auch für unverheiratete Paare**.

Auch in den Verwaltungsvorschriften der Bundesregierung zum Freizügigkeitsgesetz wird klargestellt, dass für Angehörige der „Kernfamilie“ (Eltern, minderjährige Kinder, Ehegatt*innen und Lebenspartner*innen)

grundsätzlich die Regelungen des § 28 AufenthG (wie beim Familiennachzug zu Deutschen) anwendbar sind. Das bedeutet: Auch der Elternteil eines minderjährigen Kindes mit EU-Staatsangehörigkeit hat – unabhängig von der Lebensunterhaltssicherung – ein familiäres Freizügigkeitsrecht. Ein SGB-II-Anspruch besteht (vgl.: AVV FreizügG; 3.2.2.2 und 4a.0.2).

Zusammenfassung:

- ➔ Für Familienangehörige, deren Status als Familienangehörige fort gilt, besteht das Freizügigkeitsrecht unabhängig von der Lebensunterhaltssicherung. Eine Verlustfeststellung aufgrund des Sozialhilfebezugs ist nicht zulässig.
- ➔ Für Familienangehörige, deren Status fort gilt, besteht Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II sowie ggf. sämtliche Leistungen des SGB XII (z. B. Eingliederungshilfe, Hilfe zur Pflege, Hilfe nach § 67ff.)

Können Sozialleistungen von Unionsbürger*innen sowie ihren Familienangehörigen bezogen werden?

Der Anspruch auf Sozialhilfeleistungen nach dem SGB II oder SGB XII für die Unionsbürger*innen sowie ihre Familienangehörigen ist davon abhängig, dass die „stammberichtigte“ EU-staatsangehörige Person als Arbeitnehmer*in bzw. Selbstständige*r freizügigkeitsberechtigt ist und damit auch einen Anspruch auf (ergänzende) Sozialhilfeleistungen hat.

Es ist für dieses Freizügigkeitsrecht nicht Voraussetzung, dass die Arbeit existenzsichernd ist. Auch eine Tätigkeit mit einem Monatseinkommen von 175 Euro bei einem Umfang von 5,5 Wochenstunden kann den Arbeitnehmer*innenstatus begründen. (EUGH, Urteil vom 4. Februar 2010; Genc, C-14/09; BVerwG, Urteil vom 19. April 2012; 1 C 10.11). Auch Studierende oder Schüler*innen, die neben dem Studium einen Nebenjob ausüben, können als Arbeitnehmer*innen gelten und somit die für Studierende vorgesehenen Leistungen des SGB II beanspruchen (EuGH, Urteil vom 21. Februar 2013; C 46/12).

Das Landessozialgericht NRW hat ein monatliches Einkommen von 172 bis 156 Euro als ausreichend gewertet (LSG NRW, Beschluss vom 16. Dezember 2016; L 12 AS 1420/16 B ER). Nach anderen Entscheidungen reicht auch ein monatliches Einkommen, das über der Freibetragsgrenze des § 11b Abs. 2 SGB II in Höhe von 100 Euro liegt (LSG NRW, Beschluss vom 7. Oktober 2016; L 12 AS 965/16 B ER), ein Einkommen von fünf Wochenstunden und 187 Euro Monatseinkommen (LSG Bayern, Beschluss vom 6. Februar 2017; L 11 AS 887/16 B ER) oder fünf Wochenstunden und 180 Euro Einkommen (LSG Berlin-Brandenburg; Beschluss vom 27. Februar 2017; L 18 AS 2884/16).

Es besteht eine Schutzregelung, nach der nach einer unverschuldeten Arbeitslosigkeit trotz Verlusts des Arbeitsplatzes weiterhin der Status „Arbeitnehmerin“ oder „Arbeitnehmer“ erhalten bleibt.

Unfreiwillig ist der Verlust, wenn die Person „die Gründe, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Kündigung, Aufhebungsvertrag) geführt haben, nicht zu vertreten hat.“ Voraussetzung ist, dass die Person sich arbeitslos bei der Arbeitsagentur meldet, „den Vermittlungsbemühungen der zuständigen Arbeitsagentur zur Verfügung steht und sich selbst bemüht, seine Arbeitslosigkeit zu beenden“ (AVV FreizügG; 2.3.1.2).

- ➔ Bei unverschuldeter Kündigung **nach weniger als einem Jahr** Erwerbstätigkeit oder einem auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsvertrag: Der Arbeitnehmerinnenstatus bleibt **für sechs Monate** bestehen. (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG)

Überbrückungsleistungen

Ausgeschlossen von Sozialhilfeleistungen nach SGB II oder SGB XII sind vom Wortlaut des Gesetzes hingegen Unionsbürger*innen sowie ihre Familienangehörigen, die sich als Nicht-Erwerbstätige oder nur Arbeitssuchende hier aufhalten. In diesem Fall können zumindest so genannte „Überbrückungsleistungen“ gem. § 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII beantragt werden.

Diese werden normalerweise nur für einen Monat und in eingeschränkter Höhe bewilligt (physisches Existenzminimum, Unterkunftskosten, Gesundheitsleistungen entsprechend § 4 AsylbLG, Leistungen bei Schwangerschaft und Mutterschaft). In Härtefällen (z. B. bei Reiseunfähigkeit, besonderem Schutzbedarf, Unmöglichkeit der Ausreise) müssen die Leistungen auch länger als einen Monat und über die eingeschränkten Leistungen hinaus erbracht werden. Die Erklärung eines Ausreisewillens ist für die Gewährung der „Überbrückungsleistungen“ keine Voraussetzung (s.o.).

- ➔ Bei unverschuldeter Kündigung **nach genau einem Jahr Erwerbstätigkeit** oder länger oder einem auf mindestens ein Jahr befristeten Arbeitsvertrag bleibt der Arbeitnehmer*innenstatus **unbefristet bestehen** (und damit jeweils auch der Leistungsanspruch). (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 FreizügG). Nach Auffassung des Bundessozialgerichts müssen für die Berechnung der Jahresfrist Beschäftigungszeiten jedenfalls **auch dann zusammen gerechnet** werden, wenn dazwischen Unterbrechungszeiten liegen (BSG, Urteil vom 13. Juli 2017; **B 4 AS 17/16 R**).

Sonstige Sozialleistungen

Für Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger*innen sowie ihre Familienangehörigen besteht darüber hinaus Anspruch auf Kindergeld, Elterngeld, Unterhaltsvorschuss und (fast) alle anderen Sozialleistungen.

Literaturtipp:

Ausführliche Informationen zum Freizügigkeitsrecht von Unionsbürger*innen sowie ihrer drittstaatsangehörigen Familienangehörigen finden Sie in der Broschüre: „Ausgeschlossen oder privilegiert?“ des Paritätischen Gesamtverbands, zum Download hier: www.der-paritaetische.de/publikationen/ausgeschlossen-oder-privilegiert/

3. Daueraufenthalt-EU

Die Europäische Union hat durch die Richtlinie 2003/109/EG (Daueraufenthaltsrichtlinie) zwei grundlegende Aspekte europaweit geregelt:

- Es gibt einerseits einen Rechtsanspruch für Drittstaatsangehörige, in einem EU-Staat nach einem fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalt, und wenn zusätzlich verschiedene andere Voraussetzungen erfüllt werden, einen langfristigen Aufenthaltstitel zu erhalten. Dieser heißt in Deutschland „**Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU**“ (§ 9a bis c AufenthG) und ist der Niederlassungserlaubnis vergleichbar. In den anderen EU-Staaten heißt er genauso – in der entsprechenden Landessprache.
- Es besteht andererseits für Personen mit einem solchen Status als „Langfristig aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger“ ein eingeschränktes Recht auf Freizügigkeit in andere Unionsstaaten: Unter bestimmten Bedingungen, die im folgenden dargestellt werden sollen, besteht also die Möglichkeit, sich auch in anderen EU-Staaten längerfristig niederzulassen. Die Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU aus einem anderen EU-Staat kann also gleichsam die Eintrittskarte auch für Deutschland sein. Soweit die Voraussetzungen erfüllt sind, hätte die betreffende Person in Deutschland einen **Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG**.

Die oben genannte Richtlinie gilt in allen EU-Staaten mit Ausnahme von Großbritannien, Irland und Dänemark. Das bedeutet, dass in den drei genannten Staaten weder die Rechtstellung eines*einer langfristige Aufenthaltsberechtigten erworben werden kann, noch dass langfristige aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige aus anderen EU-Staaten in den drei genannten Ländern aufgrund dessen ein nationales Aufenthaltsrecht erhalten können.

Seit Mai 2013 legt eine Änderung der Daueraufenthaltsrichtlinie fest, dass auch Personen mit internationalem Schutz (z. B. Flüchtlingsanerkennung oder subsidiärem Schutzstatus) den Status eines*einer langfristige Aufenthaltsberechtigten erhalten können.

Aufenthaltsrechtliche Situation

In der Beratungspraxis empfiehlt es sich also, stets zunächst zu klären, ob die ratsuchende Person in einem anderen EU-Staat den Status eines langfristig Aufenthaltsberechtigten innehat, da dies größere aufenthaltsrechtliche Spielräume entfaltet. Der Status eines* einer langfristig Aufenthaltsberechtigten ist stets gegeben, wenn auf dem Aufenthaltstitel in der jeweiligen Landessprache folgendes vermerkt ist:

Falls keine der unten genannten Formulierungen im Aufenthaltstitel vermerkt ist, kann in manchen Fällen jedoch dennoch der Status eines langfristig Aufenthaltsberechtigten bestehen; insbesondere betrifft dies Italien und Spanien. Dies lässt sich gegebenenfalls mit der Botschaft des jeweiligen EU-Herkunftsstaats oder den jeweiligen Behörden im EU-Herkunftsstaat klären, die darüber eine schriftliche Bestätigung ausstellen können.

bulgarisch:	„– C“ zusätzlich: „Long-term resident – EC“; neue Titel: „Long-term resident – EU“
englisch:	„long-term resident – EC“
estnisch:	„pikaajaline elanik – EÜ“
finnisch:	„pitkään oleskelleen kolmannen maan kansalaisen EY-oleskelulupa“ od. „P-EU 2003/109-EU“
französisch:	„carte de résident longue durée – Communauté Européenne“ oder „carte de résident longue durée – UE“ (Frankreich) „résident de longue durée – UE“ (Luxemburg) „résident de longue durée – CE oder UE“ (Belgien)
griechisch:	„–“ ggf. zusätzlich: „LONG-TERM RESIDENT-EC“ (Ausgabe als Kleber oder – neu – als eAT)
italienisch:	„soggiornante di lungo periodo – CE oder UE“
kroatisch:	„osoba s dugotrajnim boravištem – EZ oder EU“
lettisch:	„pastvgi dzvojosa persona – ES“ oder „pastvgais iedzvojts – ES“
litauisch:	„ilgalaikis gyventojas – EB“
maltesisch:	„residenti gat-tul – KE“ oder „resident fit-tul – UE“
niederl.:	„EU – langdurig ingezetene“
polnisch:	„Pobyt rezydenta dugoterminowego – UE“
portugiesisch:	„residência CE de longa duração“
rumänisch:	„rezident pe termen lung – CE“
schwedisch:	„varaktigt bosatt inom EU“ od. „P-EG 2003/109/EG“
slowakisch:	„dlhodobý pobyt – EU“ oder „OSOBA S DLHODOBÝM POBYTOM – EÚ“
slowenisch:	„rezident za daljši as – ES oder EU“
spanisch:	„Residente de larga duración – CE oder UE“
tschechisch:	„povolení k pobytu pro dlouhodob pobývajícího rezidenta – ES“ oder „Trvalý Pobyt/Permanent residence (zweistellige Zahl) povolení k pobytu pro dlouhodob pobývajícího rezidenta – EU“ oder „Trvalý Pobyt/Permanent residence (zweistellige Zahl) Rezident – ES“
ungarisch:	„huzamos tartózkodási engedéllyel rendelkez – EK“

Quelle: Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin zu § 38a Aufenth, Seite 319.
www.berlin.de/labo/willkommen-in-berlin/service/downloads/artikel.274377.php

Dreimonatiger visumfreier Aufenthalt

Zunächst darf jede*r Drittstaatsangehörige*r sich für drei Monate **visumfrei** in Deutschland aufhalten, wenn sie*er über eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU aus einem anderen **Schengen-Staat** verfügt. Nur, wenn es sich um eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU eines Staates handelt, der das Schengen-Abkommen nicht (vollständig) anwendet, besteht eine Visumpflicht (siehe unter 1).

Aufenthalt für mehr als drei Monate:

Wer als daueraufenthaltsberechtigte*r Drittstaatsangehörige*r beabsichtigt, längerfristig in Deutschland zu bleiben, muss innerhalb der ersten drei Monate einen Antrag auf eine Aufenthaltserlaubnis nach **§ 38a AufenthG** stellen. Für die Prüfung des Antrags verlangt die Ausländerbehörde normalerweise folgende Dokumente:

- ➔ Nachweis des „Daueraufenthalts-EU“ aus dem anderen EU-Staat
- ➔ gültiges Reisedokument (Pass oder Passersatz)
- ➔ Nachweis über die vorhandene Lebensunterhaltssicherung für sich und die Familienangehörigen (etwa in Form einer Einstellungszusage oder Vermögen)
- ➔ Nachweis über ausreichenden Krankenversicherungsschutz
- ➔ gegebenenfalls Nachweis über die beabsichtigte Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit
- ➔ ggf.: Nachweis über einen Ausbildungsplatz oder eine Studieneinschreibung.

Falls die Prüfung bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis länger als die ersten drei Monate nach Einreise dauert, muss die Ausländerbehörde eine so genannte **„Fiktionsbescheinigung“** gem. § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG (für aus einem Schengen-Staat eingereiste Personen) bzw. gem. § 81 Abs. 4 AufenthG (für Personen aus Nicht-Schengen-Staaten, die mit Visum eingereist sind) erteilen. Dies bedeutet, dass der Aufenthalt auch nach Ablauf der ersten drei Monate weiterhin als rechtmäßig gilt, bis die Ausländerbehörde über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG entschieden hat.

In jedem Fall ist es möglich, die Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG in Deutschland zu beantragen – die manchmal verlangte **Nachholung eines Visumverfahrens ist nicht erforderlich**. Dies ergibt sich aus § 39 Nr. 3 bzw. 6 der Aufenthaltsverordnung (AufenthV). Hiernach kann eine Aufenthaltserlaubnis direkt in Deutschland erteilt werden, wenn die Person sich nach dem Schengener Abkommen visumfrei in Deutschland aufhalten darf, im Besitz eines Schengen-Visums ist oder einen von einem anderen Schengen-Staat ausgestellten Aufenthaltstitel besitzt und auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ein Rechtsanspruch besteht. Diese Voraussetzung ist grundsätzlich bei der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a erfüllt, da diese erteilt werden **muss**, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. Die Ausländerbehörde hat keine Ermessensspielräume.

Sicherung des Lebensunterhalts

Für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG gelten die Allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG. Hiernach ist es insbesondere erforderlich, dass **in der Regel** der Lebensunterhalt gesichert ist und ein ausreichender Krankenversicherungsschutz besteht - und zwar für die betreffende Person selbst wie auch für in Deutschland lebende Familienangehörige, die zur Bedarfsgemeinschaft zählen oder denen ein Unterhaltsanspruch zusteht.

Die Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung ergibt sich neben § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG auch aus den Regelungen des Art. 15 Abs. 2 Buchstaben a) und b) der Daueraufenthaltsrichtlinie. Da diese Bedingung auf europäischem Recht basiert, sind logischerweise die europarechtlichen Definitionen der Lebensunterhaltssicherung heranzuziehen – und nicht die nationalen. Und das bedeutet: **Der Lebensunterhalt kann als gesichert gelten, obwohl ein ergänzender Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II besteht.**

Dies ergibt sich zwingend aus der Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache „Chakroun“, C-578/08), die vom Bundesverwaltungsgericht am 20. November 2010 für Deutschland übernommen worden ist (1 C 20.09). Hiernach sind die Erwerbstätigenfreibeträge, die das Jobcenter bei seiner Anspruchsprüfung nicht als Einkommen berücksichtigt, ausländerrechtlich dennoch als Einkommen zu werten. Zudem besteht die Möglichkeit, auch den Grundfreibetrag von 100 Euro, der beim Jobcenter ebenfalls nicht als Einkommen gilt, ganz oder teilweise als Einkommen zu werten, wenn nachgewiesen wird, dass die Aufwendungen in dieser Höhe tatsächlich nicht entstehen.

Die beiden genannten Entscheidungen beziehen sich zwar auf den Anwendungsbereich der Familiennachzugsrichtlinie. Da diese aber dieselben europarechtlichen Begrifflichkeiten verwendet („feste und regelmäßige Einkünfte, die ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen (...) ausreichen“), müssen auch beim § 38a zwingend dieselben Kriterien angelegt werden.

Im Klartext bedeutet dies: **Das Nettoeinkommen (und nicht das „bereinigte Einkommen“) muss min-**

destens so hoch sein, wie der Bedarf nach dem SGB II (Regelbedarf plus möglicher Mehrbedarf für Allein-erziehende plus Warmmiete). Der Mehrbedarf für werdende Mütter, Menschen mit Behinderung und bei kostenaufwändiger Ernährung darf ebenfalls nicht bei der Lebensunterhaltsberechnung berücksichtigt werden, da diese besondere und außergewöhnliche Situationen abdecken, aber eben nicht den allgemeinen Bedarf.

Kinderzuschlag, Kindergeld, Elterngeld, Unterhaltsvorschuss, Arbeitslosengeld I, Rente, BAföG gelten dabei als Einkommen. Für Wohngeld dürfte nach der Rechtsprechung des EuGH dasselbe gelten.

Ein Beispiel:

Herr K. hat einen italienischen Aufenthaltstitel, in dem steht: „soggiornante di lungo periodo – CE“. Er ist allein stehend und beantragt eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 38a AufenthG in Deutschland. Er würde in einem Job als Hilfsarbeiter bei einer out-sourceten Firma des Hamburger Hafens, für die er auch eine Arbeitserlaubnis erhalten würde, **850 Euro netto** (1100 Euro brutto) verdienen. Sein fiktiver Bedarf nach dem SGB II würde betragen:

Regelbedarf Stufe 1 (Stand: 2019):	424 Euro
plus Warmmiete:	400 Euro

Gesamtbedarf:	824 Euro

Nach den oben skizzierten Grundsätzen wäre sein Lebensunterhalt gesichert, da sein Nettoeinkommen diesen Bedarf decken könnte. Er hätte einen Anspruch auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis.

Wenn Herr K. beim Jobcenter jedoch einen Antrag auf Hartz IV stellen würde, würde eine andere Berechnung durchgeführt. Das Jobcenter würde dem Bedarf von 824 Euro ein deutlich geringeres anrechenbares („bereinigtes“) Einkommen gegenüber stellen:

Nettoeinkommen:	850 Euro
minus Grundfreibetrag:	100 Euro
minus Erwerbstätigenfreibetrag 1 (20 Prozent des Bruttoeinkommens zwischen 100 und 1000 Euro)	180 Euro
minus Erwerbstätigenfreibetrag 2 (10 Prozent des Bruttoeinkommens zwischen 1000 und 1100 Euro)	10 Euro

anrechenbares („bereinigtes“) Einkommen:	570 Euro

Nach der Berechnung des Jobcenters hätte Herr K. einen ergänzenden Anspruch auf 254 Euro (Gesamtbedarf minus bereinigtes Einkommen). **Diese Leistung darf er selbstverständlich auch tatsächlich in Anspruch nehmen!**

Dennoch muss sein Lebensunterhalt für die Ausländerbehörde als gesichert gelten, da dies vom Bundesverwaltungsgericht aufgrund europäischer Regelungen so festgelegt worden ist (s.o.). Die Aufenthaltserlaubnis muss also trotzdem erteilt werden! In der Praxis ist allerdings häufig festzustellen, dass die Ausländerbehörden die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht immer berücksichtigen.

Übersicht über die Höhe der Regelbedarfsstufen ab 1.1.2019:

Regelbedarfsstufe	2018	2019	Für wen?
1	416,-	424,-	Alleinstehende/ Alleinerziehende
2	374,-	382,-	Volljährige Partner*innen innerhalb einer Bedarfsgemeinschaft
3	332,-	339,-	unter 25-Jährige im Haushalt der Eltern
4	316,-	322,-	Kinder 14 bis unter 18 Jahre
5	296,-	302,-	Kinder von 6 bis unter 14 Jahre
6	240,-	245,-	Kinder 0 bis 5 Jahre

Zugang zum Arbeitsmarkt

Damit Herr K. aus dem obigen Beispiel seinen Lebensunterhalt sichern und somit in Deutschland die Aufenthaltserlaubnis nach § 38a erhalten kann, muss er arbeiten. Hierfür benötigt er jedoch eine Arbeitserlaubnis von der Ausländerbehörde. In der Regel unterliegen Personen, die in Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a beantragen, zudem der Zustimmungspflicht durch den Operativen Service der Bundesagentur für Arbeit (BA). Das heißt: Eine abhängige Beschäftigung darf nur aufgenommen werden, wenn eine Arbeitserlaubnis durch die Ausländerbehörde erteilt worden ist, und diese darf nur erteilt werden, wenn die Arbeitsagentur zugestimmt hat.

Im Rahmen des behördeninternen Zustimmungsverfahrens führt die Arbeitsagentur in der Regel eine **Arbeitsmarktprüfung** durch. Das bedeutet: Die BA prüft einerseits, ob für den konkret in Aussicht stehenden Job bevorrechtigte Arbeitnehmer*innen mit deutscher Staatsangehörigkeit, Unionsangehörige oder Drittstaatsangehörige mit einem rechtmäßigen Aufenthalt zur Verfügung stehen. Das Ergebnis dieser Prüfung ist abhängig von der Lage auf dem regionalen Arbeitsmarkt und von der jeweiligen Branche und deren objektiv nachvollziehbaren Erfordernissen an die Qualifikationen der entsprechenden Bewerber. Dieser Schritt wird als „**Vorrangprüfung**“ bezeichnet.

Andererseits prüft die BA in einem zweiten Schritt, ob für die konkret in Aussicht stehende Tätigkeit die Arbeitsbedingungen vergleichbar sind – ob also ein allgemeiner oder branchenspezifischer Mindestlohn eingehalten wird, ob bei tarifgebundenen Betrieben nach Tarif bezahlt und ansonsten zumindest der orts- und branchenübliche Lohn beachtet wird. Dieser Schritt wird als „**Beschäftigungsbedingungsprüfung**“ bezeichnet.

Nur wenn beide Prüfungen positiv ausgehen, erteilt die BA gegenüber der Ausländerbehörde ihre Zustimmung zur Erteilung einer Arbeitserlaubnis.

Praxistipp

Zwei-Wochen-Frist für das Zustimmungsverfahren

Für die Prüfung hat die BA nach Übermittlung der Zustimmungsanfrage durch die Ausländerbehörde nur 14 Tage Zeit. Sollte die BA innerhalb dieser Zeit der Ausländerbehörde nicht mitgeteilt haben, dass noch Unterlagen fehlen, gilt die Zustimmung als erteilt – die Ausländerbehörde kann die Arbeitserlaubnis ausstellen. Diese Regelung nennt sich „**Zustimmungsfiktion**“ und ist in § 36 Abs. 2 der Beschäftigungsverordnung normiert.

Für Tätigkeiten als **Leiharbeiter*in** darf keine Arbeitserlaubnis erteilt werden. Dies ist in § 40 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG geregelt.

Eine einmal erteilte Arbeitserlaubnis für eine konkrete Beschäftigung **darf nur für längstens ein Jahr auf diese Tätigkeit beschränkt werden**. Das heißt: Spätestens nach einem Jahr besteht die Berechtigung zur Ausübung jeder Erwerbstätigkeit; für die Aufnahme eines anderen Jobs benötigt man dann keine neue Arbeitserlaubnis.

In der Praxis ist gerade für Personen, die über keine qualifizierte Berufsausbildung verfügen, die Hürde der Arbeitsmarktprüfung schwer zu meistern: In vielen Fällen erteilt die BA keine Zustimmung zur Beschäftigungserlaubnis und somit ist der Weg in eine Aufenthaltserlaubnis versperrt, da der Lebensunterhalt nicht gesichert werden kann.

Für bestimmte Ausbildungsberufe besteht in Deutschland ein Mangel an Arbeitskräften. In diesen Branchen ist daher eine Zustimmung durch die BA sehr wahrscheinlich. Diese „Positivliste“ (zum Download hier: https://con.arbeitsagentur.de/prod/apok/ct/dam/download/documents/dok_ba015465.pdf) beinhaltet unter anderem Berufe in den Bereichen Krankenpflege, Altenpflege, Elektrotechnik u. ä. Für Ausbildungsberufe ist in der Regel die Anerkennung des ausländischen Berufsabschlusses erforderlich.

Weitere Informationen zum Anerkennungsverfahren und Kontaktdaten von Anerkennungsberatungsstellen finden sich auf der [Homepage des Netzwerks IQ](#).

Darüber hinaus existieren eine Reihe von Ausnahmen, in denen gar keine Arbeitsmarktprüfung durchgeführt wird – **die Zustimmung also entfällt**. Gerade diese Ausnahmen sind für die Beratungspraxis sehr wichtig, da diese es in manchen Fällen ermöglichen, die Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zu erfüllen:

➔ **Personen, die eine betriebliche Berufsausbildung oder eine betriebliche Weiterbildung aufnehmen.**

Hierunter sind nicht nur qualifizierte, mindestens zweijährige Berufsausbildungen zu verstehen, sondern etwa auch Ausbildungen zum*zur Alten- oder Krankenpflegehelfer*in, die nur ein Jahr dauern. In diesen Fällen ist für die Aufnahme der Berufsaus- oder -weiterbildung, die als Beschäftigungsverhältnis gilt, keine Zustimmung durch die BA erforderlich (§ 38a Abs. 3 Satz 4 AufenthG). Die Erteilung der Arbeitserlaubnis durch die Ausländerbehörde ist eine reine Formalie.

Für Personen, die eine **qualifizierte (mindestens zweijährige) Berufsausbildung** absolvieren, besteht zudem immer die Möglichkeit zusätzlich bis zu zehn Stunden in der Woche jede beliebige Nebentätigkeit auszuüben. Dieser Anspruch besteht per Gesetz, das heißt, es ist weder eine zusätzliche Arbeitserlaubnis durch die Ausländerbehörde, noch eine Prüfung durch die ZAV erforderlich. (§ 38a Abs. 3 S. 3 u. 4 i. V. m. § 17 Abs. 2 AufenthG)

➔ **Personen mit einem deutschen Hochschulabschluss für eine dem Abschluss entsprechende Beschäftigung**

Personen, die einen deutschen Hochschulabschluss besitzen und eine Beschäftigung aufnehmen möchten, die diesem Hochschulabschluss entspricht, benötigen hierfür keine Zustimmung der BA. Die Arbeitserlaubnis wird ohne Arbeitsmarktprüfung erteilt. (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 BeschV)

➔ **Personen mit einem ausländischen Hochschulabschluss für eine dem Abschluss entsprechende Beschäftigung**

Personen, die über einen ausländischen Hochschulabschluss verfügen, der in Deutschland **anerkannt ist oder einem deutschen Abschluss vergleichbar ist**, benötigen für die Aufnahme einer diesem Abschluss entsprechenden Beschäftigung keine Zustimmung durch die BA, wenn sie in diesem Job mindestens 52.000 Euro brutto im Jahr verdienen werden. (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 a BeschV)

Für bestimmte Mangelberufe (Naturwissenschaftler*innen, Mathematiker*innen, Ingenieur*innen, Ärzt*innen und IT-Fachkräfte) ist eine Einkommenshöhe von 40.560 Euro brutto im Jahr ausreichend. In diesem Fall ist zwar eine Zustimmung durch die BA erforderlich, es entfällt jedoch Vorrangprüfung. Es wird nur eine Prüfung der Beschäftigungsbedingungen durchgeführt. (§ 2 Abs. 2 BeschV)

➔ **Personen, die ein Freiwilliges Soziales Jahr oder Bundesfreiwilligendienst in Deutschland leisten**

Für die Absolvierung eines gesetzlich geregelten Freiwilligendienstes (Freiwilliges Soziales Jahr bzw. Bundesfreiwilligendienst) ist keine Zustimmung durch die BA erforderlich. (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 BeschV)

➔ **Nebentätigkeiten neben einem Studium oder einer schulischen Berufsausbildung**

Personen, die sich mit § 38a AufenthG zum Zwecke eines Studiums in Deutschland aufhalten, haben per Gesetz die Berechtigung zu jeder Beschäftigung von bis zu 120 vollen oder 240 halben Tagen pro Jahr. Zudem besteht automatisch die Erlaubnis zur Ausübung studentischer Nebentätigkeiten (z. B. als wissenschaftliche Mitarbeiterinnen oder Tutorinnen) oder für studienbezogene Praktika. Diese Tätigkeiten werden auch nicht auf die 120 Tagesgrenze angerechnet. (§ 16 Abs. 3 AufenthG)

Personen, die sich mit § 38a AufenthG zum Zwecke einer schulischen qualifizierten Berufsausbildung in Deutschland aufhalten, haben per Gesetz die Berechtigung zu jeder (Neben-)Beschäftigung von maximal zehn Wochenstunden. (§ 16 Abs. 5a AufenthG)

Selbstständige Erwerbstätigkeit und Freiberuflichkeit

Für die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit ist zwar keine Zustimmung durch die BA erforderlich. Dennoch unterliegt die Berechtigung zur Selbstständigkeit bestimmten Bedingungen, die durch die Ausländerbehörde geprüft werden und den Vorgaben des § 21 AufenthG entsprechen müssen.

Es besteht einerseits die Möglichkeit einer **selbstständigen Tätigkeit im Rahmen eines Gewerbes**. Hierfür ist es nach den Vorgaben des § 21 Abs. 1 AufenthG grundsätzlich erforderlich, dass an der geplanten Tätigkeit

1. ein wirtschaftliches Interesse oder ein regionales Bedürfnis besteht,
2. die Tätigkeit positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten lässt und
3. die Finanzierung der Umsetzung durch Eigenkapital oder durch eine Kreditzusage gesichert ist.

Für eine Prüfung dieser Voraussetzungen müssen umfangreiche Dokumente – insbesondere Businessplan, Geschäftskonzept, Finanzierungsplan und Lebenslauf – vorgelegt werden. Bei der Beurteilung muss die Ausländerbehörde die IHK oder die Handwerkskammer, die Gewerbebehörden und die für die Berufszulassung zuständigen Behörden beteiligen. Kriterien der Beurteilung können unter anderem die Tragfähigkeit der Geschäftsidee, unternehmerische Erfahrung, Höhe des Kapitaleinsatzes und die Schaffung von Arbeitsplätzen sein.

Für Personen, die **einen deutschen Hochschulabschluss** besitzen und ein Gewerbe in einem Bereich eröffnen möchten, das mit diesem Hochschulabschluss in Verbindung steht, gelten die einschränkenden Voraussetzungen (Nr. 1 bis 3) nicht. (§ 21 Abs. 2a AufenthG)

Für Staatsangehörige bestimmter Staaten gelten die einschränkenden Bedingungen (Nr. 1 bis 3) ebenfalls nicht. Dies gilt für folgende Staaten, mit denen völkerrechtliche Abkommen geschlossen worden sind: Dominikanische Republik, Indonesien, Iran, Japan, Philippinen, Sri Lanka, Türkei und USA. (§ 21 Abs. 3 AufenthG)

Andererseits besteht die Möglichkeit einer **freiberuflichen Tätigkeit**. Unter freiberuflicher Tätigkeit sind diejenigen Tätigkeiten zu verstehen, die in § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 des Einkommensteuergesetzes aufgeführt sind. Hierzu zählen etwa Künstler*innen, Sprachlehrer*innen, Architekt*innen, Dolmetscher*innen usw. Auch für freiberufliche Tätigkeiten sollen ein Finanzierungsplan und ein Konzept über die Tätigkeit sowie geeignete Nachweise über berufliche Erfahrungen vorgelegt werden. Allerdings müssen nicht die oben genannten Voraussetzungen (wirtschaftliches Interesse, positive Auswirkungen auf die Wirtschaft) erfüllt werden. (§ 21 Abs. 5 AufenthG).

Nach spätestens einem Jahr Besitz der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a berechtigt diese auch zu jeder unselbstständigen Beschäftigung. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut des § 38a AufenthG, aber aus der vorrangig anwendbaren Daueraufenthaltsrichtlinie selbst (Art. 21 Abs. 2 Satz 2 RL 2003/109/EG).

Praxistipp

Nachrangiger Arbeitsmarktzugang für anerkannte Schutzberechtigte fragwürdig

Es ist zweifelhaft, ob die Einschränkungen beim Arbeitsmarktzugang und beim Zugang zur Selbstständigkeit für Daueraufenthaltsberechtigte aus anderen EU-Mitgliedsstaaten, die nach Deutschland ziehen und den § 38a beantragen, zulässig sind, **wenn diese Personen einen Status als international Schutzberechtigte*r besitzen** (z.B. in einem anderen EU-Staat anerkannte Flüchtlinge). Denn: Der Status als international Schutzberechtigter hat nach der Qualifikationsrichtlinie der EU (Art. 26 Richtlinie 2011/95/EU) zwingend zur Folge, dass ein Zugang zu Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit „nach den Vorschriften, die für den betreffenden Beruf (...) allgemein gelten“ eingeräumt werden muss – also nach den gleichen Bedingungen, wie sie auch für die eigenen Staatsangehörigen gelten.

Da der Status eines*einer international Schutzberechtigten (Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention oder internationalem subsidiären Schutz) bei einem Umzug in einen anderen Mitgliedsstaat bestehen bleibt und dieser auch von diesem neuen Wohnstaat (in diesem Fall Deutschland) anerkannt werden muss, müsste also auch von dem neuen Wohnstaat der vorgeschriebene unbeschränkte Arbeitsmarktzugang eingeräumt werden. Im Klartext: **Eine Arbeitsmarktprüfung durch die BA wäre nicht zulässig und die Einschränkungen für Selbstständige dürften nicht angewandt werden, wenn es sich um international Schutzberechtigte handelt.**

Diese umstrittene Frage dürfte allerdings erst durch die Gerichte geklärt werden.

Zugang zu sozialen Leistungen

Bis zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG

In der Zeit, bevor die Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist, besteht kein Anspruch auf reguläre Sozialleistungen. Allerdings kann ein Anspruch auf „Überbrückungsleistungen“ nach § 23 Abs. 3 Satz 3 SGB XII bestehen.

Nach Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG

Nach Art. 21 Abs. 1 i. V. m. Art. 11 der Daueraufenthaltsrichtlinie genießen Personen mit Daueraufenthalt-EU, die in einem zweiten Mitgliedsstaat einen entsprechenden Aufenthaltstitel erhalten, **die gleiche Behandlung wie die eigenen Staatsangehörigen**. Dies gilt unter anderem für die Gebiete des Arbeitsmarkt-

zugangs (mit den oben beschriebenen Einschränkungen), Bildung und Ausbildungsförderung, Soziale Sicherheit und Sozialhilfe sowie Freizügigkeit im gesamten Staatsgebiet.

Für Deutschland heißt das: Personen, denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG erteilt worden ist, haben Zugang zu (nahezu) **sämtlichen sozialen Leistungen**. Im folgenden soll ein Überblick gegeben werden, welche sozialen Leistungen beansprucht werden können und welche davon unter Umständen das Aufenthaltsrecht gefährden könnten. Dabei soll allerdings lediglich auf die ausländerrechtlichen Zugangsregelungen eingegangen werden; auf eine Darstellung der weiteren Voraussetzungen für die jeweilige Sozialleistung wird verzichtet.

SGB II bzw. SGB XII

Für Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a besteht dem Grunde nach ein **Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II** (oder, wenn sie dauerhaft nicht erwerbsfähig sind oder die Altersgrenze überschritten haben, nach dem SGB XII). Die Ausschlüsse des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II gelten für sie nicht, da sie zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bereits seit drei Monaten in Deutschland leben, ein Aufenthaltsrecht *nicht* allein zum Zweck der Arbeitsuche besitzen und auch nicht zum Personenkreis des AsylbLG gehören.

Das Problem ist allerdings: Für die Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG muss – wie oben bereits beschrieben – der Lebensunterhalt gesichert sein. Somit kann der Bezug von Leistungen nach dem SGB II zu Schwierigkeiten mit der Ausländerbehörde führen. Das gilt allerdings nicht für den ergänzenden Leistungsbezug, wenn das tatsächliche Netto-Einkommen zwar ausreichend hoch ist, um den Bedarf (Regelsatz plus Warmmiete) zu decken, aber dennoch aufgrund der Freibetragsregelungen noch ein ergänzender Anspruch besteht.

Auch **besondere Leistungen der Sozialhilfe nach dem SGB XII** (z. B. Eingliederungshilfe, Hilfe zur Pflege, Hilfen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten, Hilfe in anderen Lebenslagen u. a.) können bezogen werden, ohne dass dies von der Ausländerbehörde negativ berücksichtigt werden dürfte, da sie nicht zum normalen Lebensunterhaltsbedarf zählen.

Kindergeld, Kinderzuschlag, Unterhaltsvorschuss, Elterngeld und Betreuungsgeld

Auf **Kindergeld** besteht nach § 62 Abs. 2 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes ein **Anspruch**, wenn die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt oder berechtigt hat. **Diese Bedingung gilt für sämtliche im Folgenden aufgezählten Leistungen ebenfalls.** Dies ist bei Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG jedoch in aller Regel der Fall, da auch die Erlaubnis für eine konkrete Beschäftigung oder für eine selbstständige Tätigkeit hierfür ausreicht. Auch Studierende und Auszubildende haben danach einen Anspruch auf Kindergeld,

da die Rechtsgrundlage stets § 38a AufenthG ist, auch wenn diese in Verbindung mit § 16 oder 17 AufenthG erteilt worden sein sollte.

Auch für Kinder, die nicht in Deutschland leben, sondern sich noch in einem anderen EU-Staat aufhalten, kann gem. § 63 Abs. 1 Satz 3 EStG Kindergeld bezogen werden. Das Kindergeld ist eine **unschädliche Leistung**, die als Einkommen angerechnet wird.

Auf **Kinderzuschlag** besteht für Personen mit § 38a AufenthG gem. § 6a des Bundeskindergeldgesetzes ein Anspruch. Der Kinderzuschlag ist ebenfalls eine ungeschädliche Sozialleistung, die als Einkommen berücksichtigt wird.

Auf **Unterhaltsvorschuss** besteht gem. § 1 Abs. 2a Nr. 2 des Unterhaltsvorschussgesetzes ein Anspruch. Auch der Unterhaltsvorschuss als eine ungeschädliche Sozialleistung ist wie Einkommen zu berücksichtigen.

Auf **Elterngeld** besteht gem. § 1 Abs. 7 Nr. 2 des Bundeselterngeldgesetzes ein Anspruch. Das Elterngeld ist eine ungeschädliche Sozialleistung, die wie Einkommen berücksichtigt wird.

Wohngeld

Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG haben einen **Anspruch auf Wohngeld** gem. § 3 Abs. 5 Nr. 3 des Wohngeldgesetzes. Hiernach besteht grundsätzlich Anspruch auf Wohngeld mit *jedem* Aufenthaltstitel.

Nach den Allgemeinen Verwaltungsvorschriften gilt der Bezug von Wohngeld jedoch als ausländerrechtlich „schädlich“, das heißt: Der Lebensunterhalt gilt damit als nicht gesichert.

Diese Auffassung ist nach der Rechtsprechung des EuGH und des Bundesverwaltungsgerichts zur Frage der **Lebensunterhaltssicherung im europarechtlichen Sinne nicht mehr haltbar**: Zumindest, wenn das reine Nettoeinkommen den Bedarf (Regelbedarf des SGB II plus möglicher Mehrbedarf für Alleinerziehende plus Warmmiete) decken kann, darf der zusätzliche und darüber hinaus gehende Bezug von

Wohngeld **nicht als „schädlich“** betrachtet werden
 (so auch OVG Niedersachsen, 8. Senat, Beschluss vom
 20.03.2012, 8 LC 277/10).

Beispiel (Stand: 2019):

Frau J. hat eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a in Deutschland. Sie ist allein erziehend und hat eine sechsjährige Tochter H. mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 32 AufenthG. Sie verdient 1.100 Euro netto. Ihre Miete beträgt 400 Euro warm. Sie bezieht 204 Euro Kindergeld, 170 Euro Kinderzuschlag und zusätzlich 150 Euro Wohngeld.

Bedarf:

Regelbedarf Frau J.	424 Euro
plus Regelbedarf Tochter:	302 Euro
plus Mehrbedarf für Alleinerziehende:	153 Euro
Warmmiete:	400 Euro

Gesamtbedarf im Sinne des SGB II:	1.279 Euro
------------------------------------------	-------------------

Einkommen:

tatsächliches (unbereinigtes)	
Nettoeinkommen:	1.100 Euro
plus Kindergeld:	204 Euro
plus Kinderzuschlag:	170 Euro

Gesamteinkommen ohne Wohngeld:	1.474 Euro
---------------------------------------	-------------------

Der Lebensunterhalt nach der europarechtlichen Definition ist also bereits ohne Wohngeld gesichert.
Der zusätzliche Bezug von Wohngeld ist ausländerrechtlich kein Problem.

Integrationskurs

Es besteht ein **Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs** gem. § 44 Abs. 1 Nr. 1 d) AufenthG (und unter Umständen auch die Pflicht). Hierfür ist normalerweise ein Kostenbeitrag von 1,20 Euro pro Stunde an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) zu zahlen. Diese Kosten **müssen** jedoch erlassen werden, wenn (ergänzende) Leistungen nach dem SGB II bezogen werden. Zudem **können** sie auf Antrag erlassen werden, wenn zwar keine Leistungen bezogen werden, aber der Eigenbeitrag „unter Berücksichtigung seiner persönlichen Umstände und wirtschaftlichen Situation eine unzumutbare Härte darstellen würde“. (§ 9 Abs. 2 der Integrationskursverordnung)

Ausbildungsförderung (BAföG und Berufsausbildungsbeihilfe)

Der Zugang sowohl zu BAföG als auch zur Berufsausbildungsbeihilfe nach dem SGB III ist in § 8 BAföG geregelt. Hiernach besteht für Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 38a **kein unmittelbarer Anspruch** auf Ausbildungsförderung.

Ein Anspruch besteht erst dann, wenn

- die Person selbst bereits **mindestens fünf Jahre** in Deutschland gelebt hat und zeitweilig erwerbstätig gewesen ist oder
- ein Elternteil der Person innerhalb der letzten sechs Jahre **mindestens drei Jahre** in Deutschland gelebt hat und davon mindestens sechs Monate erwerbstätig war, soweit er unverschuldet an einer längeren Erwerbstätigkeit gehindert war. Für den Bereich der Berufsausbildungsbeihilfe können auch Kindererziehungszeiten als Zeit der Erwerbstätigkeit angerechnet werden. (§ 8 Abs. 3 BAföG)

Darüber hinaus besteht ein Anspruch für folgende Gruppen:

- Personen, die als Ehegatt*innen, gleichgeschlechtliche Lebenspartner*innen oder Kinder einer Person mit § 38a selbst eine Aufenthaltserlaubnis nach § 30 oder 32 bis 34 AufenthG besitzen und sich seit **mindestens 15 Monaten** in Deutschland aufhalten (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 BAföG)
- Personen, die als **Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention** (zu erkennen am Reiseausweis für Flüchtlinge) in einem *anderen* EU-Staat anerkannt sind, haben unabhängig von den oben genannten Einschränkungen sofort einen eigenen Anspruch auf BAföG. Unter diese Regelung können also sowohl Personen mit § 38a als auch deren Ehegatt*innen mit einer familiären Aufenthaltserlaubnis fallen. (§ 8 Abs. 1 Nr. 6 BAföG)

Die Regelungen zur Ausbildungsförderung sind also sehr **kompliziert und von den unterschiedlichsten Ausschlüssen geprägt**. Es stellt sich die Frage, ob eine solch restriktive Rechtslage angesichts des Ziels, die Fachkräftebasis sichern zu wollen, zielführend ist.

Darüber hinaus dürften die Ausschlüsse von Personen mit § 38a in dieser Form mit EU-Recht nicht vereinbar sein. Der **Gleichbehandlungsgrundsatz** der Daueraufenthaltsrichtlinie für Daueraufenthaltsberechtigte im anderen EU-Staat gilt gemäß Art. 21 Abs. 1 i. V. m. Art. 11 Abs. 1 b) RL 2003/109/EG ausdrücklich für Ausbildungsförderung:

„Langfristig Aufenthaltsberechtigte werden auf folgenden Rechtsgebieten wie eigene Staatsangehörige behandelt: (...) allgemeine und berufliche Bildung einschließlich Stipendien und Ausbildungsbeihilfen gemäß dem nationalen Recht; (...).“

Dies ist offensichtlich nicht umgesetzt.

4. Nationaler Aufenthaltstitel für Deutschland – Aufenthalt zum Zwecke der Erwerbstätigkeit oder der Ausbildung

Falls es sich bei den weitergewanderten Drittstaatsangehörigen weder um Familienangehörige von Unionsbürger*innen noch um Daueraufenthaltsberechtigte handelt, kann in einigen Fällen auch ein Antrag auf einen nationalen Aufenthaltstitel in Frage kommen. Neben den Aufenthaltserlaubnissen zum Zwecke des Familiennachzugs (z. B. zu deutschen Staatsangehörigen oder anerkannten Flüchtlingen, siehe unter 5.), sind dies in erster Linie Aufenthaltserlaubnisse zum Zwecke des Studiums, der Ausbildung oder der Erwerbstätigkeit. Im Folgenden sollen nicht sämtliche bestehenden Aufenthaltstitel zu diesem Zweck dargestellt, sondern nur eine relevante Auswahl der wichtigsten Titel zusammengestellt werden.

Praxistipp

Visum für die Einreise erforderlich

Für den Erhalt dieser Aufenthaltserlaubnisse muss normalerweise ein nationales Visum bei der deutschen Botschaft beantragt werden. Nur in folgenden Fällen kann die Ausländerbehörde auf die Nachholung des Visumverfahrens verzichten:

Es besteht ein Anspruch auf Erteilung des Aufenthaltstitels („ist zu erteilen“). Die meisten im Folgenden genannten Aufenthaltstitel sind jedoch keine Anspruchsnormen, sondern können nach Ermessen erteilt werden. Oder:

Die Nachholung des Visumverfahrens ist nicht zumutbar (etwa im Fall der Betreuungsbedürftigkeit eines kleinen Kindes oder weil der Arbeitsplatz sonst verloren gehen würde). (§ 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, § 39 Nr. 6 AufenthV).

Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Studiums als Anspruch (§ 16 Abs. 1 AufenthG)

Es besteht Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Studiums nach § 16 Abs. 1 AufenthG für die Durchführung eines Vollzeitstudiums an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule, wenn bereits eine Zulassung der Hochschule vorliegt. Die Aufenthaltserlaubnis umfasst auch studienvorbereitende Maßnahmen und die Ableistung eines Pflichtpraktikums. Für die Aufenthaltserlaubnis muss der Lebensunterhalt gesichert sein – z. B. durch ein Sperrkonto, auf dem ein Betrag in Höhe des BAföG-Höchstsatzes für ein Jahr hinterlegt ist (momentan 8.820 Euro), durch eine Verpflichtungserklärung oder auch durch eigenen Hinzuverdienst. Studierende dür-

fen 120 Tage im Jahr eine Beschäftigung ausüben, außerdem studentische Nebentätigkeiten (studentische Hilfskraft o. ä.). Darüber hinausgehende Tätigkeiten können von der Ausländerbehörde erlaubt werden. Im ersten Jahr des Aufenthalts während studienvorbereitender Maßnahmen darf nur während der Ferienzeit gearbeitet werden.

Nach erfolgreichem Abschluss des Studiums wird die Aufenthaltserlaubnis bis zu 18 Monate zur Suche nach einer diesem Abschluss angemessenen Erwerbstätigkeit verlängert.

Praxistipp

Krankenversicherung aus dem EU-Ausland

Menschen mit einem Aufenthaltstitel aus einem anderen EU-Staat, die dort im staatlichen Gesundheitssystem versichert sind, sind während eines vorübergehenden Aufenthalts über die EHIC auch in Deutschland im Krankheitsfall abgesichert. Auch ein studentischer Aufenthalt kann ein vorübergehender Aufenthalt sein. Falls eine Krankheitsabsicherung über die EHIC nicht gegeben ist, besteht während des Studiums die Versicherungspflicht in der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 9 SGBV), allerdings normalerweise nur bis zum 14. Fachsemester oder bis einschließlich 29 Jahre.

Allerdings: Die Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Studiums nach § 16 Abs. 1 AufenthG darf nicht erteilt werden an Personen, die in einem anderen Unionsstaat Internationalen Schutz beantragt haben oder bereits genießen (also Flüchtlingsstatus oder subsidiären Schutzstatus haben). Sie kommt also nur für Personen in Frage, die aus anderen Gründen einen Aufenthaltstitel eines anderen EU-Staats haben (§ 20 Abs. 6 Nr. 1 AufenthG i. V. m. § 16 Abs. 11 AufenthG). Auch für Personen mit einer Blauen Karte-EU oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU eines anderen EU-Staats, gilt diese Möglichkeit nicht (§ 20 Abs. 6 Nr. 6 und 8 AufenthG).

Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Studiums nach Ermessen (§ 16 Abs. 6 AufenthG)

Neben der Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 AufenthG, die als Anspruch normiert ist, besteht eine weitere Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Studiums, die als Ermessensnorm geregelt ist (§ 16 Abs. 6 AufenthG). Diese kann auch dann erteilt werden, wenn es um ein Teilzeitstudium geht oder wenn die Zulassung der Hochschule unter bestimmten Bedingungen

erteilt worden ist. Die sonstigen Regelungen des § 16 Abs. 1 AufenthG gelten entsprechend – insbesondere auch der Ausschluss von Personen mit internationalem Schutzstatus in einem anderen Unionsstaat. Nach erfolgreichem Abschluss des Studiums wird die Aufenthaltserlaubnis bis zu 18 Monate zur Suche einer diesem Abschluss angemessenen Erwerbstätigkeit verlängert.

Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Studiums für Menschen mit internationalem Schutzstatus in einem anderen Unionsstaat (§ 16 Abs. 9 AufenthG)

Für Personen mit einem internationalen Schutzstatus eines anderen Unionsstaats besteht lediglich die Möglichkeit, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 9 AufenthG zu erhalten. § 16 Abs. 9 ist eine Ermessensnorm. Hierfür ist jedoch Voraussetzung, dass

- bereits in dem anderen Unionsstaat ein Studium begonnen worden ist,

- ein Teil des Studiums an einer Hochschule in Deutschland durchgeführt werden soll und
- hierfür die Zulassung der deutschen Hochschule vorliegt.

Auch für diese Aufenthaltserlaubnis muss der Lebensunterhalt gesichert sein und es besteht die Möglichkeit zur Beschäftigung im Rahmen von 120 Tagen pro Jahr.

Mobilität im Rahmen des Studiums (§ 16a AufenthG)

Personen, die in einem anderen Unionsstaat über einen Aufenthaltstitel zum Zwecke des Studiums verfügen, dürfen unter bestimmten Voraussetzungen für bis zu zwei Auslandssemester (360 Tage) an einer deutschen Hochschule ohne Aufenthaltstitel studie-

ren. Diese Möglichkeit besteht jedoch gemäß Art. 2 der dieser Norm zugrunde liegenden sog. REST-Richtlinie (EU) 2016/801 nicht für Personen, die internationalen Schutz in dem anderen Unionsstaat haben bzw. beantragt haben.

Teilnahme an Sprachkursen und dem Schulbesuch (§ 16b AufenthG)

Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16b AufenthG (Ermessen) kann erteilt werden für

- Sprachkurse, die nicht der Studienvorbereitung dienen,
- für Schüleraustausch und
- für den Schulbesuch (vor allem eine schulische Berufsausbildung).

Handelt es sich bei der schulischen Berufsausbildung um eine „qualifizierte Berufsausbildung“ (mindestens zweijährig), so berechtigt die Aufenthaltserlaubnis zur

Ausübung einer von dieser Ausbildung unabhängigen Beschäftigung bis zu zehn Stunden je Woche.

Für die Aufenthaltserlaubnis muss in der Regel der Lebensunterhalt gesichert sein. Dies dürfte meist ein großes Problem darstellen, zumal mit der Aufenthaltserlaubnis nach § 16b für die schulische Berufsausbildung normalerweise kein Anspruch auf BAföG besteht. Allerdings besteht dem Wortlaut nach ein Anspruch auf Kindergeld (§ 62 EStG).

Nach erfolgreichem Abschluss einer qualifizierten Berufsausbildung kann die Aufenthaltserlaubnis bis zu zwölf Monate zur Suche eines diesem Abschluss angemessenen Arbeitsplatzes verlängert werden.

Sonstige Ausbildungszwecke, z. B. betriebliche Berufsausbildung (§ 17 AufenthG)

Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 17 AufenthG (Ermessen) kann erteilt werden für die betriebliche Aus- und Weiterbildung (vor allem betriebliche Berufsausbildung). Handelt es sich um eine qualifizierte Berufsausbildung, berechtigt die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer von der Berufsausbildung unabhängigen Beschäftigung bis zu zehn Stunden je Woche.

Für die Aufenthaltserlaubnis muss die Bundesagentur für Arbeit ihre Zustimmung erteilen. Hierfür prüft sie, ob bevorrechtigte deutsche oder unionsangehörige Auszubildende zur Verfügung stehen (Vorrangprüfung) und ob vergleichbare Beschäftigungsbedingungen, z. B. Ausbildungsgehalt entsprechend Tarifvertrag, eingehalten werden (Lohnprüfung). Es empfiehlt sich also, eine Ausbildungsstelle in einer Mangelbranche zu suchen.

Für die Aufenthaltserlaubnis muss in der Regel der Lebensunterhalt gesichert sein. Dies dürfte in der Regel ein großes Problem sein, zumal mit der Aufenthaltserlaubnis nach § 17 für die betriebliche Berufsausbildung normalerweise kein Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe (BAB) besteht. Vom Wortlaut her besteht zudem kein Kindergeldanspruch (§ 62 Abs. 2 Nr. 2 EStG). Dieser Ausschluss vom Kindergeld gilt jedoch entgegen dem Gesetzeswortlaut nicht, wenn die Aufenthaltserlaubnis für mindestens sechs Monate erteilt wird.

Nach erfolgreichem Abschluss der qualifizierten Berufsausbildung kann die Aufenthaltserlaubnis bis zu einem Jahr zur Suche eines diesem Abschluss angemessenen Arbeitsplatzes verlängert werden.

Anerkennung ausländischer Berufsqualifikation (§ 17a AufenthG)

Für die Anerkennung einer im Ausland erworbenen Berufsqualifikation kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 17a AufenthG erteilt werden (Ermessen). Voraussetzung hierfür ist, dass bereits ein Bescheid der jeweils zuständigen Stelle vorliegt, dass Anpassungsmaßnahmen oder weitere Qualifikationen entweder

- für die Feststellung der Gleichwertigkeit der Berufsqualifikation mit einer inländischen Berufsqualifikation oder
- in einem im Inland reglementierten Beruf für die Erteilung der Befugnis zur Berufsausübung oder für die Erteilung der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung erforderlich sind.

Hierbei handelt es sich unter anderem um praktische Qualifizierungsmaßnahmen im Betrieb. Hierfür ist die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich, die dafür jedoch nur eine Prüfung der Beschäftigungsbedingungen und keine Vorrangprüfung durchführt (§ 8 Abs. 2 Satz 2 BeschV). Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zu einer Beschäftigung von

zehn Stunden pro Woche. Falls bereits ein konkretes Arbeitsplatzangebot nach der Anerkennung vorliegt, berechtigt die Aufenthaltserlaubnis zu einer zeitlich nicht beschränkten Beschäftigung, falls diese Beschäftigung mit dem angestrebten Abschluss in einem engen Zusammenhang steht – beispielsweise eine Tätigkeit als Altenpflegehelfer*in während des Anerkennungsverfahrens als Pflegefachkraft.

Für die Aufenthaltserlaubnis muss in der Regel der Lebensunterhalt gesichert sein. Es besteht Anspruch auf Kindergeld und auf Leistungen der Bundesagentur für Arbeit.

Nach der Anerkennung des Abschlusses kann die Aufenthaltserlaubnis für bis zu ein Jahr für die Arbeitsplatzsuche in diesem Bereich verlängert werden.

Eine ausführliche und hilfreiche Arbeitshilfe zu § 17a hat das IQ Netzwerk herausgegeben: https://minor-kontor.de/wp-content/uploads/2018/04/Minor_FE_IQ-Leitfaden-17a-Aufenthalts-gesetz_2018.pdf

Studienbezogenes Praktikum EU (§ 17b AufenthG)

Für Personen, die im Ausland studieren oder in den letzten zwei Jahren einen Hochschulabschluss erworben haben, besteht Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 17b AufenthG, um in Deutschland für maximal sechs Monate ein Praktikum absolvieren zu können. Voraussetzung ist, dass das Praktikum dazu dient, sich Wissen, praktische Kenntnisse und Erfahrungen in einem beruflichen Umfeld anzueignen und weitere Bedingungen erfüllt sind.

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 17b AufenthG darf nicht erteilt werden an Personen, die in einem anderen Unionsstaat Internationalen Schutz beantragt haben oder bereits genießen (also Flüchtlingsstatus oder subsidiären Schutzstatus haben). Sie kommt also nur für Personen in Frage, die aus anderen Gründen einen Aufenthaltstitel eines anderen EU-Staats haben (§ 20 Abs. 6 Nr. 1 AufenthG i. V. m. § 17b Abs. 4 AufenthG). Auch für Personen mit einer Blauen Karte-EU oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU eines anderen EU-Staats, gilt diese Möglichkeit nicht (§ 20 Abs. 6 Nr. 6 und 8 AufenthG).

Aufenthalt zum Zwecke der Beschäftigung (§ 18 AufenthG)

Hierbei handelt es sich wohl um eine der wichtigsten Möglichkeiten für Menschen mit einem Aufenthaltstitel eines anderen Unionsstaats. Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG kann erteilt werden für eine Beschäftigung in Deutschland. Allerdings besteht diese Möglichkeit bislang nicht für alle Tätigkeiten, sondern nur für Tätigkeiten, die in der Beschäftigungsverordnung ausdrücklich genannt sind.

Dabei handelt es sich vor allem um folgende Konstellationen:

- **Ausländischer, als gleichwertig anerkannter Hochschulabschluss** für eine dem Abschluss entsprechende Beschäftigung. Hierfür muss die Bundesagentur für Arbeit eine Vorrangprüfung und eine Prüfung der Beschäftigungsbedingungen durchführen.
- **Ausländischer, als gleichwertig anerkannter Berufsabschluss** für eine dem Abschluss entsprechende Beschäftigung. Hierfür muss die Bundesagentur für Arbeit eine Prüfung der Beschäftigungsbedingungen durchführen. Diese Möglichkeit besteht nur für Berufe, die auf der so genannten „Positivliste“ der BA vermerkt sind. Diese wird alle sechs Monate aktualisiert und ist hier zu finden: https://con.arbeitsagentur.de/prod/apok/ct/dam/download/documents/dok_ba015465.pdf. Laut Vereinbarung der Großen Koalition auf Bundesebene soll die Einschränkung auf Mangelberufe im Laufe des Jahres 2019 entfallen.
- **Au-Pair-Tätigkeiten.**
Voraussetzungen sind ein Alter von unter 27 Jahren, Grundkenntnisse der deutschen Sprache und eine Höchstdauer von einem Jahr. Hierfür muss die Bundesagentur für Arbeit eine Prüfung der Beschäftigungsbedingungen durchführen.
- **Freiwilliges Soziales Jahr (FSJ), Bundesfreiwilligendienst oder ein anderer gesetzlich geregelter Freiwilligendienst.**
Insbesondere diese Möglichkeit ist auch für Menschen mit einem Aufenthaltstitel eines anderen Unionsstaats eine wichtige Perspektive. Das FSJ ist möglich für Menschen unter 27 Jahren, für den Bundesfreiwilligendienst gibt es keine Altersgrenze. Wichtig ist zudem, dass durch den Freiwilligendienst häufig Perspektiven für eine anschließende Berufsausbildung geschaffen werden können. Ein Problem ist die Sicherung des Lebensunterhalts: Das Taschengeld im Rahmen des Freiwilligendienstes wird nur dann ausreichen, wenn eine kostenlose Unterkunft vorhanden ist. Für die Tätigkeit im Rahmen eines Freiwilligendienstes ist keine Zustimmung durch die Arbeitsagentur erforderlich.
- **Jede Tätigkeit** (auch Helfer*innentätigkeiten) **für bestimmte Staatsangehörige.** Die oben genannten Beschränkungen auf hochqualifizierte oder zumindest qualifizierte Beschäftigungen gelten nicht für Angehörige bestimmter Staaten. Diese können für jede Tätigkeit eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 erhalten, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach einer Vorrangprüfung und einer Prüfung der Beschäftigungsbedingungen zugestimmt hat. Diese Besserstellung gilt für Staatsangehörige von Andorra, Australien, Israel, Japan, Kanada, der Republik Korea, von Monaco, Neuseeland, San Marino und USA. Für Staatsangehörige der Balkanstaaten, also Albanien, Bosnien und Herzegowina, Kosovo, Mazedonien, Montenegro und Serbien, gilt dies ebenfalls, allerdings in der Regel unter der Voraussetzung, dass sie aus dem Ausland heraus ein Visum beantragt haben und in den letzten zwei Jahren in Deutschland keine AsylbLG-Leistungen bezogen haben (§ 26 BeschV, siehe insbesondere § 26 Abs. 2 S. 4 BeschV zur Ausnahme vom Ausschluss beim Bezug von Leistungen nach dem AsylbLG).

Für die Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG muss in der Regel der Lebensunterhalt gesichert sein. Es besteht Anspruch auf Kindergeld, außer für Saisonbeschäftigte, innerbetrieblich entsandte Arbeitnehmende und Au Pairs. Dies ergibt sich aus den Dienst-Anweisungen zum Kindergeld des Bundeszentralamts für Steuern (Randziffer A 4.3.1, zum Download hier: https://www.bzst.de/DE/Steuern_National/Kindergeld_Fachaufsicht/Familienkassen/Dienstanweisung/Dienstanweisung_node.html).

Praxistipp

Unbeschränkter Arbeitsmarktzugang nach zwei Jahren Beschäftigung oder drei Jahren Aufenthalt

Nach einer längeren Voraufenthalts- oder Vorbeschäftigungszeit muss bei einem Arbeitsplatzwechsel die Bundesagentur für Arbeit keine neue Zustimmung erteilen. Dann ist die Aufnahme jeder Beschäftigung möglich. Dies gilt normalerweise nach

- zwei Jahren versicherungspflichtiger Beschäftigung oder
- drei Jahren ununterbrochenem Aufenthalt in Deutschland (§ 9 BeschV).

Ausnahmen bei der Anrechnung dieser Zeiten gelten für Studierende und per Gesetz oder Verordnung zeitlich befristete Beschäftigungen (z. B. Au Pair oder Saisontätigkeit).

Arbeitsplatzsuche für Hochschulabsolvent*innen (§ 18c AufenthG)

Für bis zu sechs Monate kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18c erteilt werden, wenn ein deutscher oder ausländischer als gleichwertig anerkannter Hochschulabschluss vorliegt, um eine entsprechende

Tätigkeit zu suchen. Während dieser Zeit muss der Lebensunterhalt gesichert sein; eine Erwerbstätigkeit ist während der Arbeitsplatzsuche nicht erlaubt.

Blaue Karte EU (§ 19a AufenthG)

Es besteht Anspruch auf eine Blaue Karte-EU für Personen,

- die über einen als gleichwertig anerkannten Hochschulabschluss verfügen
- in Deutschland eine dem Abschluss entsprechende Beschäftigung finden und damit
- mindestens 52.000 Euro brutto im Jahr verdienen werden (Stand: 2018).

In diesem Fall entfällt die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, es findet keine Vorrangprüfung oder Prüfung der Beschäftigungsbedingungen statt.

Für bestimmte Berufsgruppen gilt eine niedrigere Einkommensgrenze von „nur“ 40.560 Euro Jahresbruttentgelt. Dies betrifft Hochschulabsolvent*innen

in Mangelberufen (Naturwissenschaftler*innen, Mathematiker*innen, Ingenieur*innen, IT-Fachkräfte und Ärzt*innen). In diesem Fall ist jedoch die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich, sie führt eine Prüfung der Beschäftigungsbedingungen (keine Vorrangprüfung) durch.

Ein Anspruch auf die Erteilung der Blauen Karte EU besteht auch für Personen, die in einem anderen Unionsstaat internationalen Schutz genießen. Sie ist allerdings ausgeschlossen für Personen, die in Deutschland oder einem anderen Unionsstaat eine andere humanitäre Aufenthaltserlaubnis erhalten oder beantragt haben oder die sich in dem anderen Unionsstaat oder in Deutschland noch im Asylverfahren befinden. Auch Personen, die in Deutschland eine Duldung besitzen oder die Feststellung eines nationalen Abschiebungsverbots beantragt haben, sind ausgeschlossen (§ 19a Abs. 5 AufenthG).

Selbstständige Tätigkeit (§ 21 AufenthG)

Für eine selbstständige Tätigkeit in Deutschland kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 21 AufenthG ausgestellt werden. Die Hürden sind jedoch nach wie vor hoch: Für eine Unternehmensgründung müssen als Voraussetzungen

- ein wirtschaftliches Interesse oder ein regionales Bedürfnis bestehen
- die Tätigkeit positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten lassen und
- die Finanzierung der Umsetzung durch Eigenkapital oder durch eine Kreditzusage gesichert sein.

Bei der Beurteilung sind die Kammern, Berufsvertretungen und Gewerbebehörden zu beteiligen, die insbesondere die zugrundeliegende Geschäftsidee, die unternehmerische Erfahrung, den Kapitaleinsatz und die positiven Auswirkungen auf den Beschäftigungsmarkt beurteilen sollen (s.o.).

Für eine Freiberufliche Tätigkeit (z. B. Künstler*innen, Ingenieur*innen, Wirtschaftsprüfer*innen, Steuerberater*innen, Dolmetscher*innen oder Architekt*innen), gelten diese hohen Hürden jedoch nicht: Ihnen kann die Aufenthaltserlaubnis auch ohne die oben genannten strengen Voraussetzungen erteilt werden.

Für die Aufenthaltserlaubnis muss der Lebensunterhalt in der Regel gesichert sein, es muss also zu erwarten sein, mit der angestrebten selbstständigen Tätigkeit ausreichendes Einkommen erzielen zu können. Mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 21 AufenthG besteht Anspruch auf Kindergeld.

Ausbildungsduldung (§ 60a Abs. 2 Satz 4ff AufenthG)

Personen mit einem Aufenthaltstitel in einem anderen Unionsstaat sind vom Wortlaut und der Gesetzesbegründung nicht per se von der Erteilung einer Ausbildungsduldung ausgeschlossen. Die Gesetzesbegründung zur Ausbildungsduldung schließt zwar Personen, die dem Dublin-Verfahren unterliegen, von der Ausbildungsduldung aus. In diesem Fall greift das Dublin-Verfahren jedoch nicht.

Ein Anspruch auf Ausbildungsduldung besteht, wenn

- eine qualifizierte schulische oder betriebliche Berufsausbildung aufgenommen wird oder wurde,
- kein Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 erfüllt ist (dabei geht es insbesondere um selbst zu vertretende Abschiebungshindernisse)

- die Abschiebung nicht unmittelbar bevorsteht und
- keine Straftaten über bestimmten Grenzen vorliegen.

Diese Voraussetzungen können durchaus erfüllt sein, so dass die Beantragung einer Ausbildungsduldung in Einzelfällen sinnvoll sein kann, falls das reguläre Visumverfahren für § 16b oder § 17 nicht aussichtsreich erscheint. Zur Ausbildungsduldung hat der Paritätische Gesamtverband eine ausführliche Arbeitshilfe veröffentlicht: https://www.der-paritaetische.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/doc/2018-08_ausbildungsduldung-2018_web.pdf

5. Nationaler Aufenthaltstitel für Deutschland – Aufenthalt zum Zwecke der Familienzusammenführung

Auch zum Zwecke der Familienzusammenführung kann in bestimmten Fällen ein Aufenthaltstitel in Deutschland beansprucht werden. Hierbei sind zwei Konstellationen zu unterscheiden

- Familienzusammenführung zu deutschen Staatsangehörigen und
- Familienzusammenführung zu ausländischen Staatsangehörigen, die in Deutschland über ein gesichertes Aufenthaltsrecht verfügen.

Familienzusammenführung zu deutschen Staatsangehörigen

Es besteht Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für

- Den*die Ehegatt*in oder eingetragene*n gleichgeschlechtliche*n Lebenspartner*in von einem*einer deutschen Staatsbürger*in (§ 28 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG),
- das minderjährige ledige Kind von *einer deutschen Staatsbürger*innenStaatsbürgers*Staatsbürgerin (§ 28 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) sowie,
- den Elternteil eines minderjährigen ledigen deutschen Kindes zur Ausübung der Personensorge (§ 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG).

In den letzten beiden Fällen ist die Aufenthaltserlaubnis zwingend auch ohne einen gesicherten Lebensunterhalt zu erteilen. Im Falle der Zusammenführung von Ehegatt*innen soll die Aufenthaltserlaubnis abweichend von der Lebensunterhaltssicherung erteilt werden. Nach den Allgemeinen Verwaltungsvorschriften des Bundesinnenministeriums darf die Lebensunterhaltssicherung in diesem Fall nur in ganz wenigen Ausnahmefällen verlangt werden, nämlich „*bei Doppelstaaten in Bezug auf den Staat, dessen Staatsangehörigkeit sie neben der deutschen besitzen, oder bei Deutschen, die geraume Zeit im Herkunftsland des Ehegatten gelebt und gearbeitet haben und die Sprache dieses Staates sprechen*“ (AVwV AufenthG; Nr. 28.1).

Für die Zusammenführung von Ehegatt*innen ist eine Voraussetzung, dass der*die ausländische Ehepartner*in normalerweise über einfache Deutschkenntnisse (Stufe A 1) verfügt. Hiervon muss jedoch abgesehen werden, wenn der*die Ehegatt*in wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung dazu nicht in der Lage ist oder wenn es dem*der Ehegatt*in wegen besonderer Umstände des Einzelfalls vor der Einreise nicht möglich, nicht zumutbar oder nicht innerhalb eines Jahres erfolgreich war, Deutschkenntnisse zu erwerben.

In diesem Fall soll die Ausländerbehörde das Verfahren zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis aussetzen, bis die Deutschkenntnisse erworben worden sind.

In besonderen Fällen ist auch der Familiennachzug zu entfernteren Verwandten möglich – zum Beispiel von erwachsenen Kindern zu ihren Eltern oder umgekehrt sowie von minderjährigen ausländischen Kindern zu anderen Familienangehörigen, die das Sorgerecht innehaben, wenn eine „geschützte Eltern-Kind-Beziehung“ besteht (§ 36 Abs. 2 AufenthG). Dies kann etwa dann gegeben sein, wenn die leiblichen Eltern verstorben oder nachweislich auf Dauer nicht in der Lage sind, die Personensorge auszuüben.

Hierfür sind allerdings zwei hohe Hürden zu überwinden: Es muss zum einen normalerweise der Lebensunterhalt gesichert sein und zum anderen „zur

Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich“ sein. Diese Härte kann sowohl in der Person, die hier ist, liegen, als auch in der Person, die sich noch im Ausland befindet. Die Verwaltungsvorschriften zu § 36 Abs. 2 AufenthG verweisen hierzu beispielhaft auf Krankheit, Behinderung, Pflegebedürftigkeit oder psychische Not. Entscheidend ist, dass die familiäre Lebensgemeinschaft nur in Deutschland gelebt werden kann, nicht aber im Ausland.

Familienzusammenführung zu ausländischen Staatsangehörigen

Für die Familienzusammenführung zu ausländischen Staatsangehörigen muss der*die in Deutschland lebende Familienangehörige über einen bestimmten Aufenthaltstitel verfügen (§ 29 Abs. 1 AufenthG). Erforderlich ist danach eine Niederlassungserlaubnis, Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU, Aufenthaltserlaubnis, eine Blaue Karte EU, eine ICT-Karte oder eine Mobiler-ICT-Karte. Nicht ausreichend ist eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 4, 4b und 5, § 25a Absatz 2, § 25b Absatz 4, § 104a Abs. 1 Satz 1 und § 104b. Im Falle einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22, § 23 Absatz 1 oder Absatz 2 oder § 25 Absatz 3 oder Absatz 4a Satz 1, § 25a Absatz 1 oder § 25b Absatz 1 wird die Familienzusammenführung nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erteilt.

Weiterhin ist normalerweise erforderlich, dass

- ausreichender Wohnraum vorhanden ist. Als ausreichend definieren die Verwaltungsvorschriften zu § 2 Abs. 4 AufenthG zwölf Quadratmeter Wohnfläche für jedes Familienmitglied über sechs Jahren und zehn Quadratmeter Wohnfläche für Angehörige unter sechs Jahren.
- der Lebensunterhalt in der Regel gesichert ist. Hierbei müssen ausreichende Existenzmittel sowohl für die nachziehende Person als auch für die bereits hier lebenden Personen vorhanden sein. Für die Berechnung der Lebensunterhaltssicherung beim Familiennachzug gelten die Regelungen, die bereits auf Seite 18 für die Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG beschrieben worden sind.

- die weiteren allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen aus § 5 AufenthG in der Regel erfüllt sein (Identitätsklärung, Erfüllung der Passpflicht, Einreise mit dem erforderlichen Visum).

Praxistipp

Erleichterter Familiennachzug zu anerkannten Flüchtlingen gemäß § 29 Abs. 2 AufenthG

Die Familienzusammenführung zu einer Person, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 4 (Resettlement-Flüchtlinge), § 25 Absatz 1 (Asylberechtigte) oder 2 (GFK-Flüchtlinge), eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 3 oder nach der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 4 besitzt, muss unabhängig von der Lebensunterhaltssicherung und vom Vorhandensein ausreichenden Wohnraums zugelassen werden, wenn die Erteilung des Visums oder der Aufenthaltserlaubnis innerhalb von drei Monaten nach unanfechtbarer Anerkennung als Asylberechtigte*r oder unanfechtbarer Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder subsidiären Schutzes oder nach Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 4 gestellt wird (fristwahrende Anzeige). Falls die Dreimonatsfrist überschritten wurde, hat die Ausländerbehörde bzw. die deutsche Botschaft ein Ermessen, trotzdem vom Erfordernis der Sicherung des Lebensunterhalts und des Vorhandenseins von ausreichendem Wohnraum abzusehen.

Praxistipp

Familiennachzug zu Personen mit subsidiärem Schutz gemäß § 36a AufenthG

Seit August 2018 ist der Familiennachzug zu Personen mit einem subsidiären Schutzstatus (Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2, 2. Alternative) AufenthG neu geregelt und stark eingeschränkt worden (§ 36a AufenthG):

Es besteht kein Anspruch auf Familiennachzug mehr, sondern dieser wird nur auf dem Ermessensweg für bis zu 1.000 Personen im Monat aus humanitären Gründen gewährt. Das Gesetz nennt beispielhaft unter anderem folgende humanitäre Gründe: wenn die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft seit langer Zeit nicht möglich ist, ein minderjähriges lediges Kind betroffen ist oder das Vorliegen einer schweren Erkrankung, Behinderung oder Pflegebedürftigkeit. In diesen Fällen sollen auch „Integrationsaspekte“ besonders berücksichtigt werden - beispielsweise der Nachweis gesellschaftlichen Engagements, ehrenamtlicher Tätigkeiten oder besonderer Fortschritte beim Erwerb von Deutschkenntnissen aufseiten der in Deutschland lebenden, schutzberechtigten Person, sowie z.B. Kenntnisse der deutschen Sprache auf Seiten des*der nachzugswilligen Familienangehörigen. Bei der Gewährung des Familiennachzugs muss auf die Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung und des ausreichenden Wohnraums verzichtet werden. Der Familiennachzug greift i.d.R. nur, wenn die Ehe bereits bestand, als der*die Schutzberechtigte eingereist ist.

Weitere Informationen zur Familienzusammenführung zu Personen mit subsidiärem Schutz finden Sie auf der Seite des Informationsverbunds Asyl und Migration: <https://familie.asyl.net/ausserhalb-europas/sonderfall-subsidiaer-schutzberechtigte/>

Besonderheiten beim Nachzug zu Ehegatt*innen oder eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartner*innen, § 30 AufenthG

Es gelten einige Sonderregelungen: Voraussetzung ist, dass der*die bereits zuvor in Deutschland lebende Partner*in über eine Niederlassungserlaubnis, Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU, Blaue Karte-EU, ICT-Karte oder Mobiler ICT-Karte verfügt.

Falls er*sie über eine Aufenthaltserlaubnis verfügt, muss diese entweder

- nach den §§ 20, 20b oder 25 Absatz 1 oder Absatz 2 Satz 1 erste Alternative des Aufenthaltsgesetzes erteilt worden sein, oder
- nach § 38a AufenthG erteilt worden sein und die eheliche Lebensgemeinschaft schon in den anderen EU-Staat bestanden haben, in dem der Status eines*einer langfristig Aufenthaltsberechtigten erworben wurde,

oder er*sie

- muss eine Aufenthaltserlaubnis nach den Abschnitten 3 (Zweck der Ausbildung), 4 (Zweck der Erwerbstätigkeit), 5 (humanitäre Gründe) oder 6 (familiäre Gründe) oder nach den §§ 7 Abs. 1 Nr. 3, 37 oder 38 AufenthG besitzen und die Ehe muss bei deren Erteilung bereits bestanden haben und die Dauer seines*ihres Aufenthalts im Bundesgebiet wird voraussichtlich über ein Jahr betragen, oder
- besitzt seit zwei Jahren eine beliebige Aufenthaltserlaubnis und diese Aufenthaltserlaubnis ist nicht mit einer Nebenbestimmung nach § 8 Abs. 2 versehen oder die spätere Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist nicht auf Grund einer Rechtsnorm ausgeschlossen (das ist zum Beispiel bei

Studierenden mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 AufenthG der Fall).

Der*die nachziehende Ehegatt*in muss normalerweise über einfache Deutschkenntnisse (Stufe A 1) verfügen. Ausnahmen hiervon gibt es gemäß § 30 Abs. 1 S. 2 und 3 AufenthG zum Beispiel, falls

- diese Voraussetzung aufgrund einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung nicht erfüllt werden kann oder es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, Sprachkenntnisse vor der Einreise zu erwerben, Ehegatt*innennachzug
- der*die Stammberechtigte eine Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG besitzt und die Ehe bereits in dem anderen Unionsstaat bestanden hat,
- eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Absatz 4, § 25 Absatz 1 oder 2, eine Niederlassungserlaubnis § 26 Absatz 3 oder nach Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 4 besitzt und die Ehe bereits bestand, als der*die Ausländer*in den Lebensmittelpunkt in das Bundesgebiet verlegt hat.

Zusammenführung von minderjährigen Kindern zu ihren ausländischen Eltern gemäß § 32 AufenthG

Grundsätzlich besteht ein Anspruch auf Kindernachzug, wenn beide sorgeberechtigten Elternteile oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil über einen Aufenthaltstitel verfügen. Ausnahmen gelten nur im Falle eines Visums, bei den in § 29 Abs. 3 AufenthG genannten Aufenthaltserlaubnissen sowie im Falle des § 25 Abs. 2, 2. Alternative AufenthG (subsidiär Schutzberechtigten).

Für Kinder, die bereits das 16. Lebensjahr vollendet haben, aber noch nicht 18 Jahre alt sind, wird in manchen Fällen verlangt, dass bereits deutsche Sprachkenntnisse im Sinne von Stufe C 1 vorliegen (§ 32 Abs. 2 AufenthG).

Hinsichtlich der Voraussetzungen der Lebensunterhaltsicherung und der Voraussetzung ausreichenden Wohnraums gelten im Wesentlichen dieselben Voraussetzungen und Ausnahmen wie beim Ehegattennachzug.

Zusammenführung von Eltern zu anerkannten, minderjährigen Flüchtlingen

Anders als beim Elternnachzug zu deutschen Staatsangehörigen kennt das Aufenthaltsgesetz keine Regelung des Elternnachzugs zu ausländischen Kindern. Eine Ausnahme stellt allein der § 36 Abs. 1 AufenthG dar, nach dem ein Anspruch auf Elternnachzug zu minderjährigen Kindern besteht, wenn das Kind in Deutschland über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 4, § 25 Abs. 1 oder Abs. 2 Satz 1 erste Alternative, eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 oder nach Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 zweite Alternative eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 besitzt. In diesen Fällen besteht Anspruch auf Elternnachzug (abweichend von der Lebensunterhaltssicherung und vom Vorhandensein ausreichenden Wohnraums!), wenn sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält. Für den Elternnachzug zu minderjährigen Kindern mit subsidiärem Schutz (Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2, 2. Alternative) gelten die eingeschränkten Möglichkeiten der Familienzusammenführung nach § 36a AufenthG, s. o.).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts muss für den Elternnachzug zu anerkannten Schutzberechtigten das Kind zu dem Zeitpunkt noch minderjährig sein, wenn das Visum bzw. die Aufenthaltserlaubnis ausgestellt wird. Eine andere Auffassung vertritt der Europäische Gerichtshof, nach der ein*e unbegleitete*r Minderjährige*r sein*ihr Recht auf Elternnachzug behält, wenn er*sie zum Zeitpunkt der Asylantragstellung noch minderjährig war und ihm*ih später die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird. Voraussetzung ist dabei, dass der Elternnachzug innerhalb von drei Monaten nach Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft beantragt wird (EuGH, Urteil vom 12. April 2018, C-550/16). Die Bundesregierung vertritt bislang die Auffassung, dass diese positive EuGH-Entscheidung in Deutschland nicht umgesetzt werden müsse. Der Paritätische hält diese Auffassung rechtlich nicht für überzeugend. Eine Klärung der Rechtslage wird aber voraussichtlich nur im Klageweg möglich sein. Weiterführende Hinweise zum EUGH-Urteil und seinen Auswirkungen auf die Praxis finden Sie auf der Seite des BumF: <https://b-umf.de/p/aktualisierte-hinweise-zum-eugh-urteil/>.

Praxistipp

Absehen von der Visumpflicht bei der Familienzusammenführung

Normalerweise ist für die Familienzusammenführung (sowohl zu Deutschen als auch zu ausländischen Staatsangehörigen) ein Visumantrag erforderlich. Dies gilt in den meisten Fällen auch für Personen, die bereits über einen Aufenthaltstitel eines anderen Unionsstaats verfügen. Allerdings kann die Ausländerbehörde bei Personen, die bereits ohne vorheriges Visum zum Familiennachzug nach Deutschland eingereist sind, auf die Nachholung des Visumverfahrens verzichten, sofern ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis besteht (also alle Voraussetzungen inkl. der Sprachkenntnisse beim Ehegatt*innennachzug vorliegen) oder es im Einzelfall nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen (etwa wegen Betreuungsbefürftigkeit eines Kindes, oder weil andernfalls eine Arbeitsstelle verloren gehen würde). Geregelt ist dies in § 5 Abs. 2 Satz 2 AufenthG sowie in § 39 Nr. 6 AufenthV.

Praxistipp

Weitere Informationen zur Familienzusammenführung

Viele Infos zum Thema Familienzusammenführung gibt es auf einer hilfreichen Schwerpunktseite des Informationsverbunds Asyl und Migration: www.familie.asyl.net/start/

6. Letzte Chance Asylantrag?

In vielen Fällen dürfte auf dem oben dargestellten regulären Weg eine Aufenthaltsperspektive in Deutschland nicht geschaffen werden können. Dennoch ist eine Rückkehr in eine Reihe von Unionsstaaten auch für Menschen mit einem Aufenthaltstitel dieses Staats kaum denkbar: Es fehlt jede soziale Absicherung, es droht ein Leben in Obdachlosigkeit, eine Integrationsperspektive besteht nicht.

Daher besteht für einige Betroffene faktisch die einzige Möglichkeit einer Aufenthaltsperspektive in der Stellung eines Asylantrags oder eines Antrags auf Feststellung eines Abschiebungsverbots. Hierbei sind jedoch einige juristische Fallstricke zu beachten: Denn der Asylantrag für Personen, die bereits im Besitz eines Aufenthaltstitels eines anderen EU-Staats sind oder denen ein anderer Unionsstaat einen internationalen Schutzstatus zuerkannt hat, wird aufgrund der Rechtslage in der Regel als unzulässig eingestuft. Dennoch können sich rechtliche Perspektiven ergeben, die im Einzelfall geprüft werden müssen.

Hierbei sind zwei Konstellationen voneinander zu unterscheiden:

1. Personen, die über einen Aufenthaltstitel eines anderen Unionsstaats oder von Norwegen oder der Schweiz verfügen, denen aber kein internationaler Schutz zuerkannt worden ist. Hierbei kann es sich zum Beispiel um einen Aufenthaltstitel aufgrund eines Beschäftigungsaufenthalts oder aus familiären Gründen handeln.
2. Personen, denen in dem anderen Unionsstaat ein Status aufgrund Internationalem Schutz zuerkannt worden ist – also Flüchtlingsstatus oder subsidiärer Schutz.

Personen, die im Besitz eines Aufenthaltstitels eines anderen Unionsstaats (oder Norwegens oder der Schweiz) sind, denen aber kein Internationaler Schutz zuerkannt worden ist

Betroffene, die in diesem Fall einen Asylantrag in Deutschland stellen, unterliegen den Regelungen der Dublin-III-Verordnung (VO 604/2013). Das bedeutet: Der Asylantrag wird gem. § 29 Abs. 1 Nr. 1a AsylG normalerweise als „unzulässig“ beschieden. Rechts-

grundlage für diese Entscheidung ist Art. 12 der Dublin-III-Verordnung, nach dem derjenige Staat für die Durchführung eines Asylverfahrens zuständig ist, der einen gültigen Aufenthaltstitel ausgestellt hat. Wenn der Aufenthaltstitel des anderen Dublin-Staats bereits abgelaufen ist, bleibt dieser Staat zunächst dennoch zuständig. Erst wenn der Aufenthaltstitel des anderen Dublin-Staats seit mindestens zwei Jahren abgelaufen ist, geht die Zuständigkeit auf Deutschland über. Dasselbe gilt, wenn ein anderer Mitgliedsstaat ein Einreisevisum ausgestellt hatte und dieses seit mindestens sechs Monaten abgelaufen ist (Art. 12 Abs. 4).

Praxistipp

Wann ist nach der Dublin-III-VO doch Deutschland für das Asylverfahren zuständig?

Nach den Dublin-Regelungen hat entgegen dieser Grundregelung in bestimmten Fällen Deutschland dennoch die Zuständigkeit für ein Asylverfahren. Dies gilt unter anderem dann, wenn

- es sich um eine unbegleitete minderjährige Person handelt, es sei denn, es befinden sich Familienangehörige der Kernfamilie in einem anderen Unionsstaat und eine Überstellung dient dem Kindeswohl (Art. 8 Dublin-III-VO),
- Familienangehörige der Kernfamilie in Deutschland Internationalen Schutz genießen oder beantragt haben (Art. 9 und 10).

Das BAMF ist verpflichtet, die Betroffenen über den Ablauf des Dublin-Verfahrens in verständlicher Form zu informieren (Art. 4) und normalerweise ein persönliches Gespräch zu führen, in dem sie die persönliche, gesundheitliche und familiäre Situation vortragen sollten, die für die Zuständigkeit Deutschlands spricht.

Auch wenn aufgrund der formalen Regelungen Deutschland nicht für das Asylverfahren zuständig sein sollte, muss das BAMF prüfen, ob es Gründe für einen „Selbsteintritt“ gibt.

Die Wahrnehmung des Selbsteintrittsrechts ist eine Ermessensentscheidung (Art. 17) und kommt insbesondere dann in Betracht, wenn

- in dem eigentlich zuständigen Mitgliedsstaat „systemische Mängel“ im Asylverfahren bestehen – etwa, da die Aufnahme- und Unterbringungsbedingungen nicht den europäischen Vorschriften entsprechen. Dies ist zum Beispiel für Italien der Fall hinsichtlich Familien mit kleineren Kindern. Da Italiens Regierung kürzlich beschlossen hat, Asylsuchende vom Unterbringungsprogramm SPRAR auszuschließen, dürfte dies – insbesondere für besonders schutzbedürftige Personen – künftig noch eher anzunehmen sein. Auch in Ungarn kann von systemischen Mängeln ausgegangen werden, viele Gerichte sehen dies auch in Bulgarien als gegeben an. Hinsichtlich Griechenlands wird nicht mehr pauschal von systemischen Mängeln ausgegangen, aber dennoch finden aufgrund fehlender individueller Zusicherungen seitens Griechenlands kaum Überstellungen dorthin statt.
- ein individuelles Abschiebungshindernis besteht – etwa eine fortgeschrittene Schwangerschaft oder eine schwere Erkrankung. Auch eine drohende Inhaftierung kann ein solches Abschiebungshindernis darstellen, wenn diese mit einer unmenschlichen und erniedrigenden Bestrafung und Behandlung gleichzusetzen ist.
- individuelle individuelle Härtegründe vorliegen. Dies kann zum Beispiel bei zwei Geschwistern der Fall sein, von denen einer gerade volljährig geworden oder besonders besonders unterstützungsbedürftig ist.

Falls aus Sicht des BAMF diese Gründe nicht vorliegen und daher die Zuständigkeit in dem anderen Unionsstaat liegt, erlässt das BAMF einen Bescheid über die Unzulässigkeit des Asylantrags, verbunden mit einer Abschiebungsanordnung (§ 34a AsylG).

Praxistipp

Auch nationale Abschiebungshindernisse müssen geprüft werden

Im Bescheid über die Unzulässigkeit des Asylantrags muss stets eine Prüfung von nationalen Abschiebungshindernissen gem. § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG vorgenommen werden. Hierbei muss geprüft werden, ob in dem anderen Unionsstaat Menschenrechtsverletzungen drohen (etwa Inhaftierung, Obdachlosigkeit, Verweigerung existenzieller Sozialleistungen, Ernährung) oder ob individuell eine schwere Gefahr für Leib oder Leben droht – etwa aufgrund einer schweren Erkrankung oder Behinderung. Argumente, die für ein nationales Abschiebungsverbot sprechen, sollten bereits in der persönlichen Anhörung im Rahmen der Dublin-Prüfung vorgetragen werden.

Falls das BAMF den Asylantrag als unzulässig ablehnt und auch kein nationales Abschiebungsverbot feststellt, sondern einen Dublin-Überstellungsbescheid erlässt, müssen zwei Rechtsmittel eingelegt werden: Zum einen kann innerhalb einer Frist von zwei Wochen eine Klage beim Verwaltungsgericht eingereicht werden. Da diese Klage jedoch keine aufschiebende Wirkung hat, muss zusätzlich ein „Eilantrag“ gem. § 80 Abs. 5 der Verwaltungsgerichtsordnung beim Verwaltungsgericht eingelegt werden, mit dem Ziel, diese aufschiebende Wirkung wiederherzustellen. Dann ist die Überstellung bis zur Entscheidung über diesen Eilantrag und – bei positiver Entscheidung – bis zur Entscheidung über die eigentliche Klage unzulässig.

Eine Überstellung im Rahmen des Dublin-Verfahrens ist nur innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab Eingang der Antwort des anderen EU-Staats bzw. nach Ablauf der Frist für diese Antwort zulässig. Im Falle eines negativen Eilverfahrens beim Verwaltungsgericht beginnt diese Sechs-Monats-Frist jedoch neu zu laufen. In bestimmten Fällen gilt eine längere Frist: Sie beträgt zwölf Monate, wenn die Person sich in Untersuchungs- oder Strafhaft befindet und 18 Monate, wenn die Person „untergetaucht“ ist.

Nach Ablauf der Überstellungsfrist wird Deutschland für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig.

Exkurs

Kirchenasyl

In außergewöhnlichen Härtefällen kann unter bestimmten Voraussetzungen ein sog. Kirchenasyl in Betracht kommen. Hierbei ist unbedingt zu beachten, dass der Aufenthaltsort dem BAMF und der Ausländerbehörde offiziell mitgeteilt wird, so dass diese Behörden stets wissen, wo sich die betreffende Person aufhält. Darüber hinaus binnen vier Wochen ab Kirchenasylgewährung ein sog. Härtefalldossier zur Begründung des Kirchenasyls eingereicht und eine Ansprechperson seitens der Kirche benannt werden. Laut Beschluss der Innenministerkonferenz vom Juni 2018 ist ein Kirchenasyl unter Umständen zwar einem „Untertauchen“ gleichzusetzen und die Überstellungsfrist verlängere sich daher auf 18 Monate. Mehrere Gerichte sind dieser Auffassung allerdings nicht gefolgt, da die Behörden den Aufenthaltsort kennen und bewusst auf eine Überstellung verzichten (z. B: VGH Bayern, Beschluss vom 16.05.2018 - 20 ZB 18.50011 - asyl.net: M26421).

Informationen zum Kirchenasyl und Kontakte zu den Länderbeauftragten finden Sie auf der Seite: <https://www.kirchenasyl.de/>

Praxistipp

Keinen Asylantrag stellen, sondern nur nationales Abschiebungsverbot beantragen?

Statt eines Asylantrags ist es auch möglich, einen isolierten Antrag auf Feststellung eines Abschiebungsverbots gem. § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG zu stellen und eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 zu beantragen. Für einen Antrag auf Feststellung von Abschiebungshindernissen gem. § 60 Abs. 5 oder 7 ist die Ausländerbehörde zuständig und muss das BAMF lediglich beteiligen. In manchen Fällen lässt sich mit der lokalen Ausländerbehörde der Sachverhalt besser regeln als mit dem BAMF. Darüber hinaus wird bei einem isolierten Antrag auf ein nationales Abschiebungsverbot kein Dublin-Verfahren eingeleitet.

Praxistipp

Sozialleistungen während des Dublin-Verfahrens

Personen, die einen Asylantrag in Deutschland stellen, obwohl sie bereits einen Schutzstatus oder einen Aufenthaltstitel aus anderen Gründen in einem anderen Unionsstaat besitzen, haben einen Anspruch auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Allerdings sieht § 1a Abs. 4 Satz 2 AsylbLG eine Leistungskürzung vor, falls ein anderer EU-Staat bereits Internationalen Schutz oder „aus anderen Gründen ein Aufenthaltsrecht gewährt“ hat. In diesem Fall besteht lediglich Anspruch auf das physische Existenzminimum und eine Notfallkrankenversorgung. Der Barbetrag in Höhe von 135 Euro für eine alleinstehende Person soll dann weitgehend gestrichen werden. Gegen eine solche Leistungskürzung sollte in jedem Fall ein Widerspruch eingelegt und ein Eilantrag beim Sozialgericht eingelegt werden.

Achtung: Schon vom Wortlaut her gilt diese Leistungskürzung nur für Personen, die eine Aufenthaltsgestattung besitzen oder vollziehbar ausreisepflichtig sind, ohne eine Duldung zu besitzen. Für Personen mit Duldung gilt die Leistungskürzung vom Wortlaut her nicht!

Mehrere Sozialgerichte haben aber auch für diese Personen Leistungskürzungen mit der Begründung untersagt, dass eine sozialrechtliche „Bestrafung“ – falls sie überhaupt zulässig wäre – nicht nur aufgrund der blanken Anwesenheit im Bundesgebiet erfolgen dürfe. Eine Leistungskürzung kann durch eine Verhaltensänderung nicht abgewendet werden; die einzige Verhaltensänderung wäre in diesem Fall nämlich die Ausreise (z. B.: LSG Bayern, Beschluss vom 17. September 2018, L 8 AY 13/18 B ER). Auch eine Leistungskürzung, die mit § 1a Abs. 4 Satz 1 AsylbLG begründet wird, ist für Dublin-Fälle unzulässig, da von dieser Regelung ausschließlich die so genannten „Relocation-Fälle“ erfasst sind, nicht aber Dublin-Fälle (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 17.08.2017 - L 8 AY 17/17 BER). Für Kinder sind aus Sicht des Bundessozialgerichts Leistungskürzungen unzulässig, da Kinder nicht für ein „Fehlverhalten“ der Eltern in Sippenhaftung genommen werden dürfen.

Nach Überzeugung des Paritätischen widersprechen Leistungskürzungen zudem dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums und in vielen Fällen der EU-Aufnahmerichtlinie.

Personen, denen in einem anderen Unionsstaat Internationaler Schutz (Flüchtlingsstatus oder subsidiärer Schutz) zuerkannt worden ist

Anders sieht die Situation aus, wenn die betreffende Person in dem anderen Unionsstaat bereits ein Asylverfahren durchlaufen und auch einen Schutzstatus (Flüchtlingschutz oder subsidiärer Schutz) erhalten hat. Falls in diesem Fall in Deutschland ein Asylantrag gestellt wird, wird dieser zwar ebenfalls regelmäßig als „unzulässig“ abgelehnt (§ 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG). Europarechtlicher Hintergrund dieser Norm ist jedoch nicht die Dublin-Verordnung, sondern Art. 33 der Asylverfahrensrichtlinie (RL 2013/32/EU). Es findet also kein „Dublin-Verfahren“ statt, so dass die oben dargestellten Regelungen überwiegend nicht gelten.

Das BAMF ist jedoch verpflichtet, stets eine „persönliche Anhörung der Zulässigkeit“ durchzuführen und in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob nationale Abschiebungshindernisse gem. § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG vorliegen – das heißt, ob für anerkannte Schutzberechtigte in dem anderen Unionsstaat eine unmenschliche Behandlung oder eine erhebliche Gefahr für Leib oder Leben droht. Dies kann zum Beispiel im Falle einer schweren Erkrankung gegeben sein, aber auch im Falle drohender Obdachlosigkeit, Verweigerung von Leistungen für existenzielle menschliche Grundbedürfnisse oder drohender Inhaftierung. So hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass die Abschiebung von in Bulgarien anerkannten Schutzberechtigten nach Bulgarien dann unzulässig sein kann, wenn „sie ihren existenziellen Lebensunterhalt nicht sichern können, kein Obdach finden oder keinen Zugang zu einer medizinischen Basisbehandlung erhalten. Die Unmöglichkeit der Sicherung des Lebensunterhalts kann auf der Verhinderung eines Zugangs zum Arbeitsmarkt oder auf dem Fehlen staatlicher Unterstützungsleistungen beruhen.“ (BVerwG, Beschluss vom 20. August 2018, 1 B 18.18). Das Land Niedersachsen hat daraufhin die Abschiebungen anerkannter Schutzberechtigter nach Bulgarien bis auf weiteres ausgesetzt.

Auch das Bundesverfassungsgericht etwa hat in zwei Beschlüssen die Abschiebung eines in Griechenland Schutzberechtigten untersagt (Urteile vom 8. Mai 2017, 2 BvR 157/17 und vom 31. Juli 2018, 2 BvR 714/18) und

hat als Grundsätze aufgestellt, dass die Rückführung eines Flüchtlings in einen anderen Staat, der die Europäische Menschenrechtskonvention unterzeichnet hat, eine Verletzung des Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (Verbot der unmenschlichen Behandlung) darstellen kann, wenn den Behörden bekannt ist oder bekannt sein muss, dass dort gegen Art. 3 EMRK verstoßende Bedingungen herrschen. Solche Bedingungen könnten dann anzunehmen sein, wenn ein Flüchtling völlig auf sich allein gestellt ist und er über einen langen Zeitraum gezwungen sein wird, auf der Straße zu leben, ohne Zugang zu sanitären Einrichtungen oder Nahrungsmitteln. Das könne etwa für Griechenland fraglich sein, da die in Griechenland verfügbaren Sozialleistungen an einen bis zu 20jährigen legalen Aufenthalt anknüpfen, weshalb anerkannte Schutzberechtigte von der Inanspruchnahme dieser Leistungen faktisch ausgeschlossen seien. Außerdem existierten in Griechenland die von Art. 34 der EU-Qualifikationsrichtlinie vorgeschriebenen Integrationsmaßnahmen nicht.

Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention

Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

Art. 34 der EU-Qualifikationsrichtlinie

Um die Integration von Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, in die Gesellschaft zu erleichtern, gewährleisten die Mitgliedstaaten den Zugang zu Integrationsprogrammen, die sie als den besonderen Bedürfnissen von Personen mit Flüchtlingsstatus oder subsidiärem Schutzstatus angemessen erachten, oder schaffen die erforderlichen Voraussetzungen, die den Zugang zu diesen Programmen garantieren.

Wenn der Asylantrag abgelehnt wird, da bereits Internationaler Schutz in einem anderen EU-Staat zuerkannt worden ist (der also nicht den Dublin-Regelungen unterliegt), gelten andere Konsequenzen hinsichtlich der Rechtsmittel und der Rechtsfolgen, als in den Dublin-Fällen: Es wird keine Abschiebungsan-

ordnung erlassen, sondern eine Abschiebungsandrohung in den anderen EU-Staat. Die Ausreisefrist beträgt dann eine Woche. Eine Klage beim Verwaltungsgericht muss innerhalb einer Woche eingelegt werden, die jedoch keine aufschiebende Wirkung hat. Daher muss zusätzlich, ebenfalls innerhalb einer Woche, ein Eilantrag (§ 80 Abs. 5 VwGO) eingelegt werden, um die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen. Falls der Eilantrag erfolgreich ist, ist das BAMF verpflichtet, das Asylverfahren fortzuführen, die Abschiebungsandrohung und die Unzulässigkeitsentscheidung werden unwirksam (§ 37 Abs. 1 AsylG).

Wichtig: Da in den hier dargestellten Fällen von bereits in einem anderen EU-Staat anerkannter Schutzberechtigter die Dublin-Regelungen nicht gelten, greift (wohl) auch nicht die Sechs-Monatsfrist, nach der mit Ablauf von sechs Monaten nach Antwort des anderen Unionsstaats die Zuständigkeit für das Asylverfahren auf Deutschland übergeht. Eine Abschiebung ist also im Falle einer negativen Entscheidung auch nach sechs Monaten weiterhin möglich.

Praxistipp

Literatur

Ein sehr guter Überblick über die Unzuständigkeitsentscheidungen im Asylverfahren seit ihrer Neuregelung im Jahr 2016 gibt ein Artikel von Maria Bethke und Stephan Hocks im Asylmagazin 10/2016: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/beitraege_asylmagazin/Beitraege_AM_2016/AM16-10Beitrag_Bethke_Hocks.pdf

Eine umfassende Darstellung zum Asylverfahren inkl. des Dublin-Verfahrens gibt das Handbuch „Asylarbeit“ von Dorothee Frings und Martina Domke (ISBN:978-3-943787-86-3 (Fachhochschulverlag 2017, 25 Euro).

Praxistipp

Vieles ist ungeklärt

Viele Fragen, die mit der Unzulässigkeitsentscheidung des Asylantrags für in anderen Unionsstaaten International Schutzberechtigte zusammen hängen, sind bislang noch nicht abschließend geklärt. Daher haben Klagen und Eilanträge vor den Verwaltungsgerichten durchaus Aussicht auf Erfolg. So hat das Bundesverwaltungsgericht dem Europäischen Gerichtshof die Frage zur Klärung vorgelegt, ob die Unzulässigkeitsentscheidung im Falle International Schutzberechtigter auch auf Grundlage der Dublin-Verordnung oder nur auf Grundlage der Asylverfahrensrichtlinie ergehen darf. Zudem möchte das Bundesverwaltungsgericht wissen, ob eine Unzulässigkeitsentscheidung aus Sicht des EuGH dann nicht rechtmäßig wäre, wenn die Lebensbedingungen in dem anderen Unionsstaat für anerkannte Flüchtlinge den Mindestanforderungen der EU-Qualifikationsrichtlinie nicht gerecht werden (etwa, weil sie keinen gleichberechtigten oder gar keinen Zugang zu Bildung, Arbeit, Wohnung, medizinischer Behandlung, Sozialhilfe oder zusätzlichen Integrationsmaßnahmen haben). Das Bundesverwaltungsgericht möchte in einem zweiten Verfahren vor dem EuGH klären lassen, ob in diesen Fällen zumindest dann ein weiteres Asylverfahren zulässig wäre, wenn in dem anderen Unionsstaat lediglich subsidiärer Schutz zuerkannt worden ist und nun in Deutschland die Flüchtlingsanerkennung begehrt wird. (BVerwG, Beschluss vom 27. Juni 2017, 1 C 26.16 und BVerwG, Beschluss vom 23. März 2017, 1 C 20.16)

So lange der EuGH diese Fragen nicht beantwortet hat, bestehen vor den Gerichten durchaus Chancen, positive Entscheidungen zu erstreiten. Allerdings sind diese Rechtsfragen so komplex, dass dringend anwaltliche Hilfe empfohlen wird.

7. Übergang des Flüchtlingsstatus aus einem anderen Mitgliedstaat des Europarats auf Deutschland

Im Falle von nach Deutschland weitergewanderten Flüchtlingen im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention stellt sich die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen die sich aus der Genfer Flüchtlingskonvention ergebenden Verpflichtungen vom Staat der Anerkennung auf Deutschland übergehen.

Nach der GFK selbst geht gemäß § 11 des Anhangs zur GFK in Verbindung mit Art. 28 GFK lediglich die Verantwortung zur Erteilung eines Reiseausweises für Flüchtlinge über, wenn sich der Flüchtling rechtmäßig bzw. erlaubterweise in Deutschland aufhält. Eine Verpflichtung Deutschlands bzw. eines anderen GFK-Vertragsstaates, einem in einem anderen Staat anerkannten Flüchtling einen rechtmäßigen Aufenthalt zu gewähren – und eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen – ergibt sich hieraus nicht.

Wenn aber – z.B. auf Grundlage der vorstehenden Ausführungen – ein rechtmäßiger Aufenthalt in Deutschland entstanden ist, geht die Verantwortung für den Flüchtlingsstatus unter bestimmten Voraussetzungen auf Deutschland über. Das nähere ist im Europäischen Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge, kurz EATRR (European Agreement on Transfer of Responsibility for Refugees) geregelt, welches der Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention dienen soll. Dieses Abkommen wurde aber nicht von allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ratifiziert. Für die Praxis dürften neben Deutschland v.a. Italien, Spanien, Portugal und Rumänien relevant sein. Einen Überblick über alle Staaten, die das Abkommen ratifiziert haben, finden Sie auf der Seite des Europarats.

Das EATRR bestimmt v.a. in Artikel 2 die Voraussetzungen, die den Übergang der Verantwortung auf den Staat des Aufenthaltes nach sich ziehen.

Danach erfolgt der Übergang nach zweijährigem Aufenthalt oder sogar bereits früher, wenn Deutschland dem Flüchtling erlaubt, auf Dauer oder über den Gültigkeitszeitraum des Reiseausweises in Deutschland zu bleiben.

Hintergrund

Artikel 2 Abs. 1 EATRR

„Die Verantwortung gilt nach Ablauf von zwei Jahren des tatsächlichen und dauernden Aufenthalts im Zweitstaat mit Zustimmung von dessen Behörden oder zu einem früheren Zeitpunkt als übergegangen, wenn der Zweitstaat dem Flüchtling gestattet hat, entweder dauernd oder länger als für die Gültigkeitsdauer des Reiseausweises in seinem Hoheitsgebiet zu bleiben.“

„Diese Zweijahresfrist beginnt mit der Aufnahme des Flüchtlings im Hoheitsgebiet des Zweitstaats oder, läßt sich dieser Zeitpunkt nicht feststellen, mit dem Tag, an dem er sich bei den Behörden des Zweitstaats meldet.“

Zu beachten ist aber stets, dass für die Fristberechnung Einschränkungen gelten, die in Artikel 2 Absatz 2 geregelt sind:

„Bei der Berechnung der im Absatz 1 bezeichneten Frist

- a) wird ein ausschließlich zum Zwecke des Studiums, der Ausbildung oder der medizinischen Behandlung genehmigter Aufenthalt nicht berücksichtigt;*
- b) werden im Zusammenhang mit einem Strafverfahren verhängte Haftzeiten des Flüchtlings nicht berücksichtigt;*
- c) werden Zeiten, in denen der Flüchtling im Hoheitsgebiet des Zweitstaats bleiben darf, solange ein Rechtsmittelverfahren gegen eine Entscheidung der Aufenthaltsverweigerung oder der Ausweisung aus dem Hoheitsgebiet anhängig ist, nur dann berücksichtigt, wenn die Rechtsmittelentscheidung zugunsten des Flüchtlings getroffen wird;*

d) werden Zeiten berücksichtigt, in denen der Flüchtling das Hoheitsgebiet des Zweitstaats für höchstens drei Monate hintereinander oder mehrmals für insgesamt höchstens sechs Monate vorübergehend verläßt; diese Abwesenheiten gelten nicht als Unterbrechung oder Aussetzung des Aufenthalts.“

Zwei Jahre des anrechenbaren tatsächlichen und dauernden Aufenthalts mit Zustimmung durch die Ausländerbehörden lösen also den Übergang aus. Studien- und Haftzeiten sowie Aufenthaltszeiten, die aus erfolglosen Rechtsmitteln gegen die Aufenthaltsversagung resultieren, können nicht angerechnet werden. Ist die Verantwortung dann auf Deutschland übergegangen, folgt daraus die Verpflichtung, den Reiseausweis für Flüchtlinge zu verlängern.

Aber was versteht man unter einem tatsächlichen und dauernden Aufenthalt? Welche Art Aufenthaltspapiere sind dafür nötig? Muss es sich um einen rechtmäßigen Aufenthalt mit einem Aufenthaltstitel handeln oder reicht hierfür auch eine Duldung? Und sind die 2 Jahre Aufenthalt, die das EATRR fordert, überhaupt rechtmäßig, da die Genfer Flüchtlingskonvention eine solche Frist nicht kennt?

Julian Lehmann hat in seinem Beitrag „Anerkennung als Hindernis: Weiterwandernde Flüchtlinge“ für das Asylmagazin 1-2 2014 überzeugend dargelegt, dass – entgegen der vorherrschenden Auffassung – auch das in den meisten EU-Mitgliedsstaaten unbekanntes Instrument der ausländerrechtlichen Duldung für den Verantwortungsübergang ausreichen müsste (so auch Randnummer 21 des „Explanatory Report“ zum EATRR). Darüber hinaus soll nach dem erklärenden Bericht für das Abkommen mit dem Übergang der Verantwortung auch die Verantwortung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels und die Gewährung aller weiteren Rechte aus der GFK einhergehen, da die Anerkennung als Flüchtlinge ansonsten im Falle einer Weiterwanderung eher schade als nütze (s. dazu oben die Ausführungen unter Kapitel 6.). Diese Auffassung hat sich bislang leider noch nicht durchgesetzt.

Eine weitere Möglichkeit des Überganges der Verantwortung zeigt Art. 2 Absatz 3:

„Die Verantwortung gilt auch dann als übergegangen, wenn die Wiederaufnahme des Flüchtlings durch den Erststaat nach Artikel 4 nicht mehr beantragt werden kann.“

Hintergrund

Artikel 4 EATRR:

„(1) Solange die Verantwortung nicht nach Artikel 2 Absätze 1 und 2 übergegangen ist, wird der Flüchtling jederzeit im Hoheitsgebiet des Erststaats wieder aufgenommen, selbst nach Ablauf der Gültigkeit des Reiseausweises. In letzterem Fall erfolgt die Wiederaufnahme auf einfachen Antrag des Zweitstaats unter der Bedingung, dass der Antrag innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf der Gültigkeit des Reiseausweises gestellt wird.

(2) Ist den Behörden des Zweitstaats der Verbleib des Flüchtlings unbekannt und können sie aus diesem Grund den Antrag nach Absatz 1 nicht innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf der Gültigkeit des Reiseausweises stellen, so muss der Antrag innerhalb von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt gestellt werden, in dem der Zweitstaat vom Verbleib des Flüchtlings Kenntnis erhält, spätestens jedoch zwei Jahre nach Ablauf der Gültigkeit des Reiseausweises.“

Es gibt demnach zwei Möglichkeiten, nach denen die Verantwortung auf Deutschland übergeht, weil die Verpflichtung des Erststaates zur Rückübernahme endet. Dies ist erstens der Fall, wenn der Antrag auf Wiederaufnahme erst nach sechs Monaten nach Ablauf der Gültigkeit des Reiseausweises gestellt wird. Zweitens endet bei unbekanntem Verbleib des Flüchtlings die Wiederaufnahmeverpflichtung spätestens zwei Jahre nach Ablauf des Flüchtlingspasses .

Fazit: Das EATRR ist bislang wenig bekannt bzw. wenig erschlossen. Es kann im Beratungsalltag vor allem in Fällen eines nach den vorangegangenen Kapiteln erlangten rechtmäßigen Aufenthaltes zur Beantragung bzw. Verlängerung des Reiseausweises für Flüchtlinge genutzt werden. Sprechen Sie mit Ihrer Ausländerbehörde generell über das EATRR und wann die ABH es wie anwenden wird – dann sind zumindest die Diskussionslinien abgesteckt. Die darüber hinausgehende Anwendbarkeit muss im Klageweg von sachkundigen Anwält*innen geklärt werden.



Oranienburger Str. 13-14
10178 Berlin
Tel. 030 24636-0
Fax 030 24636-110

www.paritaet.org
info@paritaet.org