

76 Im vorliegenden Fall haben die Kinder von Herrn Rendón Marín, da sie die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, nämlich die spanische bzw. polnische, den Status von Unionsbürgern

(vgl. in diesem Sinne Urteile vom 2. Oktober 2003, Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539, Rn. 21, und vom 19. Oktober 2004, Zhu und Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, Rn. 25).

77 Als Unionsbürger haben sie mithin das Recht, sich im Unionsgebiet frei zu bewegen und aufzuhalten, und alle Beschränkungen dieses Rechts fallen in den Anwendungsbereich des Unionsrechts.

78 Müsste Herr Rendón Marín, dem das alleinige Sorgerecht für die Kinder übertragen wurde, das Unionsgebiet als Drittstaatsangehöriger wegen der Verweigerung seines Aufenthalts verlassen, was das vorlegende Gericht zu prüfen haben wird, könnte sich daraus eine Beschränkung des genannten Rechts und insbesondere des Aufenthaltsrechts ergeben, da die Kinder gezwungen sein könnten, Herrn Rendón Marín zu begleiten und damit das Unionsgebiet als Ganzes zu verlassen. Durch die etwaige Verpflichtung ihres Vaters, das Unionsgebiet zu verlassen, würde den Kindern also der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Status als Unionsbürger verleiht, verwehrt

(vgl. in diesem Sinne Urteile vom 15. November 2011, Dereci u. a., C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 67, vom 8. November 2012, Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 71, vom 8. Mai 2013, Ymeraga u. a., C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 36, und vom 10. Oktober 2013, Alokpa und Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, Rn. 32). [...]

*Zur Möglichkeit der Beschränkung eines aus Art. 20 AEUV abgeleiteten Aufenthaltsrechts*

81 Art. 20 AEUV lässt die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt, sich u. a. auf eine Ausnahme wegen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit zu berufen. Da die Situation von Herrn Rendón Marín aber in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt, ist bei ihrer Beurteilung das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 7 der Charta zu berücksichtigen, wobei dieser Artikel im Zusammenhang mit der Verpflichtung zu sehen ist, das Wohl des Kindes, wie es in Art. 24 Abs. 2 der Charta anerkannt ist, zu berücksichtigen (siehe oben, Rn. 66).

82 Im Übrigen sind die Begriffe ›öffentliche Ordnung‹ und ›öffentliche Sicherheit‹ als Rechtfertigung für eine Abweichung vom Aufenthaltsrecht der Unionsbürger oder ihrer Familienangehörigen eng auszulegen, so dass ihre Tragweite nicht ohne Kontrolle durch die Organe der Union einseitig von den Mitgliedstaaten bestimmt werden darf (siehe oben, Rn. 58). [...]

84 In diesem Kontext ist davon auszugehen, dass die Verweigerung des Aufenthaltsrechts wegen des Vorliegens einer tatsächlichen, gegenwärtigen und erheblichen Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit aufgrund der Straftaten, die ein für Kinder, die Unionsbürger sind,

allein sorgeberechtigter Drittstaatsangehöriger begangen hat, mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

85 Ein solcher Schluss kann jedoch nicht automatisch allein auf der Grundlage der Vorstrafen des Betroffenen gezogen werden. Vorausgehen muss stets eine konkrete Beurteilung sämtlicher aktuellen, relevanten Umstände des Einzelfalls durch das vorlegende Gericht unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, des Wohls des Kindes und der Grundrechte, deren Beachtung der Gerichtshof sichert. [...]

87 Folglich ist Art. 20 AEUV dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der einem Drittstaatsangehörigen, der Vater von minderjährigen Kindern ist, die Unionsbürger sind und für die er allein sorgt, allein wegen des Vorliegens von Vorstrafen eine Aufenthaltserlaubnis automatisch zu verweigern ist, sofern die Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis zur Folge hat, dass die Kinder das Unionsgebiet verlassen müssen. [...]

### Weitere Entscheidung:

• **EuGH:** Im Fall eines drittstaatsangehörigen Elternteils, welcher alleine für einen minderjährigen Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedsstaats sorgt, stehen die unionsbürgerlichen Rechte des Kindes aus Art. 20 AEUV einer nationalen Regelungen entgegen, die eine Ausweisung des Elternteils wegen einer Straftat ohne Abwägung im Einzelfall vorsieht (vgl. auch EuGH Urteil vom 13.09.2016 – C-165/14 – Rendón Marín gg. Spanien – asyl.net: M24236, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 429 und die nachfolgende Anmerkung von Nora Markard). Urteil vom 13.9.2016 – C-304/14 – Großbritannien gg. CS – (10 S., M24238)

## Kommentar

### Zu den Urteilen des EuGH zur Ausweisung straffälliger Eltern von Kindern mit EU-Bürgerschaft

Von Nora Markard<sup>75</sup>

Am 13. September 2016 fällte der EuGH zwei Entscheidungen zur Ausweisung von Drittstaatsangehörigen, die Eltern von Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaats sind. Danach verstößt es gegen Unionsrecht, Drittstaatsangehörige, die alleine für minderjährige Unionsbürgerinnen und -bürger sorgen, automatisch wegen strafrechtlicher Verurteilung auszuweisen.

In beiden Fällen hätten die Kinder, die im jeweiligen Aufenthaltsstaat geboren waren und diesen bisher nie verlassen hatten, dem jeweiligen Elternteil aufgrund der Aus-

<sup>75</sup> Nora Markard ist Juniorprofessorin für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Global Constitutionalism an der Universität Hamburg.

weisung bei Ausreise in den Drittstaat folgen müssen. Der EuGH hatte mithin zu entscheiden, ob die strafrechtliche Verurteilung des sorgeberechtigten Elternteils einen Eingriff in die unionsbürgerschaftlichen Rechte des Kindes rechtfertigen kann. Er entschied, dass dies grundsätzlich möglich ist, eine automatische Ausweisung jedoch mit den unionsbürgerschaftlichen Rechten aus Art. 20 und 21 AEUV nicht vereinbar ist.<sup>1</sup>

CS ist hauptsorgende Mutter eines 2011 im Vereinigten Königreich mit britischer Staatsangehörigkeit geborenen Kindes. Nachdem sie 2012 eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten verbüßt hatte, wurde sie aus Großbritannien ausgewiesen; diese Verfügung ist nach britischem Recht bei diesem Strafmaß zwingend. Ausnahmen gelten nur, wenn die Ausweisung gegen die EMRK, die Flüchtlingskonvention oder Rechte des Straftäters aus den EU-Verträgen verstößt.

Herr Rendón Marín ist Vater zweier in Spanien geborener Kinder spanischer und polnischer Staatsangehörigkeit; zur polnischen Mutter besteht kein Kontakt, ihr Wohnsitz ist unbekannt. Er erhielt 2009 das alleinige Sorgerecht, nachdem seine neunmonatige Freiheitsstrafe für zwei Jahre vorläufig ausgesetzt worden war. 2010 wurde eine von ihm beantragte Duldung abgelehnt. Nach spanischem Recht war diese aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung zwingend zu versagen.

Der Gerichtshof bestätigte zunächst seine Zhu und Chen-Rechtsprechung für die in Spanien geborene polnische Tochter des Herrn Rendón Marín, die Spanien nie verlassen hatte. Danach war, da wegen der polnischen Staatsangehörigkeit des Kindes ein grenzüberschreitender Sachverhalt gegeben ist, der nicht »einer rein internen Situation gleichgestellt werden kann,«<sup>2</sup> die EU-Freizügigkeitsrichtlinie (RL 2004/38) anzuwenden. Zudem war das in dieser Richtlinie vorgesehene abgeleitete Aufenthaltsrecht für abhängige Drittstaatsangehörige auf sorgende Drittstaatsangehörige wie den Kläger auszuweiten, da dem unionsbürgerlichen Aufenthaltsrecht eines minderjährigen Kindes jede praktische Wirksamkeit genommen würde, wenn dem Elternteil nicht erlaubt würde, sich mit ihm im Aufnahmemitgliedstaat aufzuhalten.<sup>3</sup> Ob die nach der Freizügigkeitsrichtlinie erforderlichen ausreichenden Existenzmittel und Krankenversicherung hier gegeben waren, überließ der EuGH dem vorlegenden Gericht, stellte jedoch klar, dass die nach Art. 27, 28 der Richtlinie erforderliche Einzelfallprüfung bei der Ausweisung aufgrund von Straftaten mit einer automatischen Versagung des Aufenthaltstitels nicht vereinbar ist. Zudem besteh-

bei einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe keine gegenwärtige Gefahr.<sup>4</sup>

Die Situation von CS und ihrer Tochter sowie von Herrn Rendón Marín und seinem Sohn unterfiel demgegenüber der Konstellation der Ruiz Zambrano-Entscheidung des EuGH, in der die Person mit Unionsbürgerschaft in ihrem Heimatstaat lebt, ohne je eine Grenze überschritten zu haben. Dort hatte der EuGH entschieden, »dass es ganz besondere Sachverhalte gibt, in denen ... [dem Familienangehörigen] dennoch ein Aufenthaltsrecht [nach Art. 20 AEUV] eingeräumt werden muss, da sonst die Unionsbürgerschaft ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt würde, wenn sich der Unionsbürger infolge der Verweigerung des Aufenthaltsrechts de facto gezwungen sähe, das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen, und ihm dadurch der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihm dieser Status verleiht, verwehrt würde.«<sup>5</sup> In den auf diese umstrittene Entscheidung folgenden Fällen McCarthy, Dereci u. a., Iida und Alokpa und Moudoulou hatte der EuGH eine solche Konstellation aus unterschiedlichen Gründen stets abgelehnt<sup>6</sup> – anders nun hier (wobei im Fall Rendón Marín zu klären sein wird, ob eine Ausreise nach Polen in Betracht käme).

Damit stellte sich die in der Zambrano-Entscheidung ungeklärte Folgefrage, »ob das sich unmittelbar aus Art. 20 AEUV ergebende Recht des Kindes, das Unionsbürger ist, nicht zum Verlassen der Union gezwungen zu werden, absolut ist« oder mit dem Interesse des Mitgliedstaats an der Ausweisung des Drittstaatsangehörigen abzuwägen ist.<sup>7</sup> In der Ausbürgerungssache Rottmann hatte der EuGH bereits eine Verhältnismäßigkeitsprüfung verlangt, wenn Unionsbürgerrechte ganz entzogen werden sollen.<sup>8</sup> In der Sache CS überzeugte ihn das Argument, dass bei Abwägungsfestigkeit der Ausweisungsschutz für Drittstaatsangehörige mit abgeleitetem Aufenthaltsrecht höher wäre als der für Unionsbürger und Unionsbürgerinnen (nach Art. 27, 28 Freizügigkeitsrichtlinie).<sup>9</sup>

So befand der EuGH nun ausdrücklich, »dass Art. 20 AEUV die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt lässt, sich u. a. auf eine Ausnahme wegen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit zu berufen.«<sup>10</sup> Dabei sind diese Rechtfertigungsgründe für

<sup>1</sup> EuGH, Urteile vom 13.9.2016: C-165/14 – Marín gg. Spanien – asyl.net: M24236 (ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 429) und C-304/14 – Großbritannien gg. CS – asyl.net: M24238.

<sup>2</sup> EuGH, Urteil vom 19.10.2004 – C-200/02 – Zhu und Chen gg. Großbritannien, Rn. 19.

<sup>3</sup> Ebd., Rn. 45.

<sup>4</sup> EuGH, Urteil Marín gg. Spanien, a. a. O. Fn. 2, Rn. 49, 65, 67.

<sup>5</sup> EuGH, Urteil vom 8.3.2011 – C-34/09 – Ruiz Zambrano gg. Belgien, asyl.net: M18332 (Asylmagazin 2011, S. 313), Rn. 43 f.

<sup>6</sup> EuGH, Urteil vom 5.5.2011 – C-434/09 – McCarthy gg. Großbritannien, asyl.net: M18531, Rn. 47; Urteil vom 15.11.2011 – C-256/11 – Dereci u. a. gg. Österreich, asyl.net: M19216, Rn. 64; Urteil vom 8.11.2012 – C-40/11 – Iida gg. Deutschland, Rn. 71; Urteil vom 10.10.2013 – C-86/12 – Alokpa und Moudoulou gg. Luxemburg, asyl.net: M21340, Rn. 32.

<sup>7</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Maciej Szpunar vom 4.2.2016 – C-165/14 und C-304/14.

<sup>8</sup> EuGH, Urteil vom 2.3.2010 – C-135/08 – Rottmann gg. Deutschland, asyl.net: M16716, Rn. 56.

<sup>9</sup> EuGH, Urteil Großbritannien gg. CS, a. a. O. Fn. 2, Rn. 35.

<sup>10</sup> Ebd., Rn. 36; s. a. EuGH, Urteil Marín gg. Spanien, a. a. O. Fn. 2, Rn. 81.

Eingriffe in unionsbürgerliche Rechte nach ständiger Rechtsprechung eng auszulegen und erfassen nicht automatisch jede Straftat: »Vorausgehen muss stets eine konkrete Beurteilung sämtlicher aktuellen, relevanten Umstände des Einzelfalls [...] unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, des Wohls des Kindes und der Grundrechte«.<sup>11</sup>

Zu berücksichtigen sind »u. a. das persönliche Verhalten des Betroffenen, die Dauer und Rechtmäßigkeit seines Aufenthalts im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats, die Art und Schwere der begangenen Straftat, der Grad der gegenwärtigen Gefährlichkeit des Betroffenen für die Gesellschaft, das Alter des Kindes und sein Gesundheitszustand sowie seine familiäre und wirtschaftliche Situation«.<sup>12</sup> In der Sache CS wird das vorliegende Gericht ermitteln müssen, »inwieweit das Verhalten von CS oder die von ihr begangene Straftat eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft oder des Aufnahmemitgliedstaats berührt«, wobei zu klären ist, wie gefährlich ihr strafrechtlich relevantes Verhalten ist und welche Folgen es für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit hat. Zudem wird es die Grundrechte, insbesondere das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 7 GRC und Art. 8 EMRK, sowie das Wohl des Kindes zu berücksichtigen haben.

Der EuGH unterwirft damit auch das aus Art. 20 AEUV abgeleitete Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen der Abwägung und räumt damit ein, dass minderjährige Unionsbürger und Unionsbürgerinnen zur Ausreise gezwungen sein können. Er verlangt jedoch eine strenge Einzelfallprüfung anhand von an der Freizügigkeitsrichtlinie orientierten Kriterien sowie die Beachtung der Grundrechte und des Kindeswohls. In Chavez-Vilchez wird der EuGH bald zu klären haben, welche Auswirkungen es in einer Zambrano-Konstellation hat, wenn ein anderer Elternteil für die Sorge zur Verfügung stehen könnte.<sup>13</sup>

## Weitere Entscheidungen aus der Rubrik Aufenthaltsrecht

### VGH Baden-Württemberg: Zu den Voraussetzungen der Erteilung einer Ausbildungsduldung

Beschluss vom 13.10.2016 – 11 S 1991/16 – (11 S., M24317)

Leitsätze der Redaktion:

1. Der Anspruch auf Erteilung der Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG setzt nicht voraus, dass die Ausbildung bereits begonnen wurde. Es reicht aus wenn ein (mündlicher) Ausbildungsvertrag abgeschlossen wurde.

2. Bei der Beurteilung der Frage, ob »konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung« bevorstehen, die eine Erteilung nach § 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG ausschließen, ist auf den Zeitpunkt der Beantragung der Ausbildungsduldung abzustellen. Unter diese »Maßnahmen« fallen nur solche, die in einem engen sachlichen und vor allem zeitlichen Zusammenhang mit der Abschiebung selbst stehen, wie etwa die Buchung eines Fluges für die Abschiebung oder die Beauftragung der Polizei mit dem Vollzug. (Aus der Argumentation des Gerichts ergibt sich, dass die Ausländerbehörde die Duldung zwingend zu erteilen hat, wenn ein Ausbildungsplatz zur Verfügung steht und kein Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 AufenthG besteht (hier kein Verbot da Ablehnung des Asylantrags eines Staatsangehörigen eines sicheren Herkunftslandes vor dem Stichtag 30.8.2015 erfolgte)).

Aus den Entscheidungsgründen:

»[...] Die zulässige Beschwerde des Antragstellers hat Erfolg. Der Senat hält den Erlass einer einstweiligen Anordnung für erforderlich, um das Verfahren des Antragstellers in der Hauptsache auf Erteilung einer Duldung zur Aufnahme einer Ausbildung als Bäcker bei der Bäckerei A. in M. zu sichern. Nur hierdurch kann vermieden werden, dass irreparable Nachteile zu Lasten des Betroffenen eintreten, da mit dem Vollzug der Ausreisepflicht künftig kein Raum mehr für die Erteilung einer Duldung wäre. [...]

Während der ursprüngliche Gesetzentwurf zum Integrationsgesetz eine Duldung dann vorsah, wenn der Ausländer eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf in Deutschland aufnimmt oder aufgenommen hat und die Voraussetzungen nach Absatz 6 nicht vorliegen (BT-Drs. 18/8615, S. 15, 48), wurde auf Vorschlag des Ausschusses für Arbeit und Soziales dieser Duldungsanspruch durch ein in der Formulierung weites und nicht näher bestimmtes negatives Tatbestandsmerkmal eingeschränkt. Hiernach besteht der Duldungsanspruch nur dann, wenn »konkrete Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung nicht bevorstehen«. In der Begründung wurde hierzu ausgeführt (BT-Drs. 18/9090, S. 25 f.):

<sup>11</sup> Ebd. (Großbritannien gg. CS), Rn. 41; ebd. (Marín gg. Spanien), Rn. 85.

<sup>12</sup> Ebd. (Großbritannien gg. CS), Rn. 42; ebd. (Marín gg. Spanien), Rn. 86.

<sup>13</sup> Rs. C-133/15 – Chavez-Vilchez u. a. gg. Niederlande, eingereicht am 18.3.2015.