

Prof. Dr. Dorothee Frings

**Aktuelle Entwicklungen im Aufenthalts- und Sozialrecht
für internationale Studierende | Februar 2022**

I. Internationale Studierende mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16b AufenthG

1. Studiendauer und Studienwechsel

Pandemiebedingte Verzögerungen

Bei vielen Studierenden ist es durch den pandemiebedingt eingeschränkten Hochschulbetrieb zu deutlichen Verzögerungen im Studienverlauf gekommen. Bei jeder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken wird geprüft, ob vom aktuellen Stand aus ein Studienabschluss in einem angemessenen Zeitraum prognostiziert werden kann. Bei dieser Prognose müssen grundsätzlich alle unverschuldeten Verzögerungen (Krankheit, Schwangerschaft, Prüfungswiederholungen wegen anfänglicher Sprachschwierigkeiten) berücksichtigt werden. Das gilt ebenso für Studienverlängerungen, die auf coronabedingte Einschränkungen des Lehrbetriebs zurückzuführen waren und sind. Das BMI hatte schon in seinem Rundschreiben vom 9.4.2020 ausgeführt: „Soweit bedingt durch die Corona-Pandemie Einschränkungen im Lehrbetrieb der Hochschulen zu einer Verlängerung der Studienzeit geführt haben, sind diese als nicht vom Studierenden zu vertretende Umstände zu berücksichtigen.“ (BMI, M3-51000/2#5, S. 4)

In vielen Studiengängen gibt es im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie Regelungen zur Verlängerung der Regelstudienzeit oder der Höchststudiendauer und an vielen Hochschulen wurden die zeitlichen Vorgaben für die Ableistung von Prüfungen aufgehoben oder Fristen verlängert. Nachweise über diese Regelungen sind hilfreich für Anträge auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis.

Alle Personen mit befristeten Aufenthaltstiteln mussten in den vergangenen zwei Jahren unter einer extrem verzögerten Antragsbearbeitung bei vielen Ausländerbehörden leiden. Auch bei den internationalen Studierenden kam es durch die langen Zeiten, in denen nur Fiktionsbescheinigungen oder gar keine Papiere ausgestellt wurden, zu Verunsicherungen, aber auch zum Verlust des Arbeitsplatzes oder zu Problemen bei der Aufnahme einer Beschäftigung nach Abschluss des Studiums. Leider sind gerichtliche Anträge in diesen Fällen nur selten zielführend, weil die Verfahren bei den Verwaltungsgerichten viel zu lange dauern. Es bleibt nur, sich zunächst an die Sachbearbeitung der Ausländerbehörde zu wenden und, wenn dies erfolglos ist, an die Beschwerdestelle oder die Leitung der Behörde.

Studienwechsel

Bei einem Studienwechsel erlischt die erteilte Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken nach § 16b AufenthG. Das gilt nicht bei einem Wechsel des Studienorts, einem Wechsel des Schwerpunkts innerhalb einer Fachstudienrichtung oder bei einem Wechsel innerhalb der Orientierungsphase von drei Semestern.

Es besteht nach § 16b Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 AufenthG ein Anspruch auf eine neue Aufenthaltserlaubnis, wenn die Einschreibung für einen Vollzeitstudiengang vorliegt (so auch VG Karlsruhe, Beschluss vom 10.4.2019 – 7 K 4692/18).

Nach der Gesetzesbegründung zu § 16b AufenthG (BT-Drs. 19/8285, S. 91) muss bei einem Studienwechsel „eine Aufenthaltserlaubnis zwar neu beantragt werden, auf die Erteilung dürfte jedoch regelmäßig ein Anspruch bestehen (§ 16b Abs. 1)“.

Allerdings wird dieses Recht in der neueren Rechtsprechung dadurch relativiert, dass **zusätzlich auf eine Prognose abgestellt** wird, nach der der weitere Studiengang in einem angemessenen Zeitraum abgeschlossen werden kann. Dabei wird einerseits auf eine angemessene Studiendauer (Durchschnittsstudienzeit + drei Semester) und andererseits auf eine maximale Gesamtstudiendauer von zehn Jahren abgestellt.

Thüringer Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 11.1.2021 – 3 EO 279/19:

„Die in der Gesetzesbegründung offenbar angenommene oder zumindest erwartete Gleichbehandlung des Studienwechsels mit der erstmaligen Aufnahme eines Studiums steht mit dem Sinn und Zweck der Regelung sowie der Gesetzssystematik des § 16b AufenthG nicht im Einklang.“

Das Gericht sieht eine planwidrige Regelungslücke, die so geschlossen werden müsse, dass bei einem Studienwechsel ebenso wie bei jeder Studienverlängerung eine Prognose hinsichtlich des Studienerfolgs in angemessener Zeit vorzunehmen ist. Der gesamte Studienverlauf ist zu berücksichtigen.

VG Köln vom 15.5.2020 – 5 L 461/20:

„Bei der Prognose ist allerdings im Allgemeinen insbesondere auf den bisherigen Studienverlauf abzustellen. Denn eine insgesamt schon überlange Studiendauer schließt regelmäßig die Annahme aus, die Ausbildung werde nunmehr in angemessener Zeit beendet werden können.“ (verneint bei fünf CP in drei Semestern)

VG Karlsruhe, Urteil vom 9.7.2020 – 3 K 7685/18,

stellt grundsätzlich auch auf eine Prognose ab, kommt jedoch im konkreten Einzelfall zu dem Schluss, dass auch nach einem mehrmaligen Wechsel des Studienfachs von einem erfolgreichen Abschluss ausgegangen werden kann, wenn im Studienverlauf bislang lediglich eine geringfügige Verzögerung eingetreten ist und ein Abschluss im Zeitraum durchschnittliche Studiendauer + drei Semester erreicht werden kann.

VG Münster vom 12.3.2020 – 3 L 152/20:

„Denn aus dem Studienverlauf während der ersten zwei Fachsemester kann noch nicht zwingend auf einen auch in Zukunft nur langsamen Studienfortschritt und damit auf eine insgesamt überlange Studiendauer geschlossen werden.“

2. Verlust des Studienaufenthalts mit anschließender Duldung

Wenn Studierende den angemessenen Zeitraum für ein Studium überschreiten, lassen sie sich manchmal auf das Angebot der Ausländerbehörde ein, ihnen zwar die Aufenthaltserlaubnis nicht zu verlängern, ihnen aber bis zum Studienabschluss eine Duldung zu erteilen.

Dieses Angebot ist problematisch, weil die Rückkehr in eine Aufenthaltserlaubnis nicht ohne weiteres möglich ist.

Beispiel

Die Studentin **Lyla** aus dem Libanon reist im Jahr 2014 ein und erhält bis 2019 eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums (damals § 16, jetzt § 16b AufenthG). 2019 gibt sie ihr Studium auf und erhält eine Duldung, die 2020 in eine Ausbildungsduldung nach § 60c AufenthG umgewandelt wird, weil sie eine Ausbildung zur Einzelhandelskauffrau begonnen hat. 2022 beantragt sie eine Aufenthaltserlaubnis für langjährig Geduldete. Diese wird ihr mit der Begründung versagt, das in § 16b Abs. 4 Satz 1 AufenthG enthaltene Verbot der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck wirke weiterhin und sei durch die Duldungserteilung nicht unterbrochen worden.

VG Aachen, Urteil vom 25.2.2021 – 8 K 2456/18. So auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 27.5.2020 – 13 ME 151/20.

Praxistipp

Solange noch eine Aufenthaltserlaubnis besteht, sollte immer die Verlängerung oder die Erteilung einer anderen Aufenthaltserlaubnis beantragt werden, selbst wenn noch nicht alle Voraussetzungen erfüllt sind.

Der Antrag löst eine gesetzliche Fiktionswirkung aus, bis über den Antrag entschieden ist (§ 81 Abs. 4 AufenthG). Dadurch kann Zeit gewonnen werden, um die Voraussetzungen für die Verlängerung oder für einen anderen Aufenthaltstitel zu schaffen.

Eine Duldung bescheinigt dagegen die Ausreisepflicht und ermöglicht nur unter sehr engen Voraussetzungen (§ 19d AufenthG) die Rückkehr zu einem Aufenthaltstitel.

3. Zweckwechsel

Ein Zweckwechsel ist von einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16b AufenthG immer zulässig:

1. zum Zweck einer Ausbildung
2. zum Zweck einer qualifizierten Beschäftigung
3. im Fall eines gesetzlichen Anspruchs (Eheschließung, Geburt eines deutschen Kindes)

Wechsel in einen Bundesfreiwilligendienst vor Abschluss des Studiums

In der Praxis taucht die Frage auf, ob internationale Studierende vor, während oder nach ihrem Fachstudium in einen Bundesfreiwilligendienst wechseln können. Es gibt einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 19e AufenthG für einen Europäischen Freiwilligendienst (Richtlinie (EU) 2016/801), ein Wechsel ist also möglich, weil ein gesetzlicher Anspruch besteht (§ 16b Abs. 4 AufenthG).

Der deutsche **Bundesfreiwilligendienst wird aber nicht als Europäischer Freiwilligendienst eingeordnet**, für ihn darf also vor Studienabschluss keine Aufenthaltserlaubnis nach § 19c AufenthG erteilt werden (VG Berlin, Urteil vom 6.10.2021). Dagegen ist ein Wechsel von der Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsplatzsuche nach § 20 AufenthG zu einem Bundesfreiwilligendienst nicht ausgeschlossen, liegt aber im weiten Ermessen der Ausländerbehörde.

Wechsel in die Selbstständigkeit vor Abschluss des Studiums

Das Verbot des Zweckwechsels nach § 16b Abs. 4 AufenthG ist strikt auszulegen. Nur wenn eine ausdrücklich aufgelistete Ausnahme vorliegt, darf während eines noch nicht abgeschlossenen Studiums eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck erteilt werden (VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 9.4.2021 – 1 B 34/21). Selbstständige Tätigkeiten werden in § 16b Abs. 4 AufenthG nicht genannt. Deshalb ist ein Wechsel selbst dann nicht möglich, wenn eine Qualifizierung für die Tätigkeit aufgrund einer Vorausbildung im Herkunftsstaat vorliegt.

Beispiel

Ludmila aus der Ukraine hat eine Ausbildung zur Schmuckdesignerin im Herkunftsland absolviert und beginnt ein Studium der Betriebswirtschaft in Halle mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16b Abs. 1 AufenthG. Nach drei Semestern wird ihr eine Stelle bei einem renommierten Schmuckatelier angeboten. Handelt es sich um eine Beschäftigung, so kann sie in die Aufenthaltserlaubnis nach § 18a AufenthG wechseln. Soll sie aber freiberuflich für das Atelier arbeiten, so ist ein Wechsel nicht möglich und sie müsste zunächst erneut ein Visum bei der deutschen Botschaft in Kiew einholen (allerdings kann dies im Wege des beschleunigten Fachkräfteverfahrens nach § 81a AufenthG geschehen).

4. Aufenthalt zum Zwecke eines Sprachkurses nach § 16f AufenthG

Für den Spracherwerb zur Aufnahme eines Studiums sind die Regelungen zu studienvorbereitenden Maßnahmen nach § 16 Abs. 1 oder § 16 Abs. 5 Nr. 2 AufenthG vorgesehen. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, wird häufig eine Aufenthaltserlaubnis für einen isolierten Sprachkurs von mindestens 28 Wochenstunden nach § 16f AufenthG beantragt. Allerdings darf die Ausländerbehörde hier prüfen, ob die Aufenthaltsmotivation nicht auf einen späteren Daueraufenthalt gerichtet ist und unter Bewertung aller Umstände der Aufenthaltszweck „nur Spracherwerb“ plausibel erscheint. Die Ausländerbehörde hat einen Bewertungsspielraum, welcher gerichtlich nur begrenzt überprüfbar ist (VG Berlin vom 29.1.2021 – 12 K 416.19 V).

5. Erwerbstätigkeit

Studierende mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16b Abs. 1 AufenthG dürfen 120 Tage bzw. 240 halbe Tage im Jahr ohne weitere Genehmigung arbeiten (nicht im ersten Jahr während studienvorbereitenden Maßnahmen). Studentische Nebentätigkeiten sind ohne zeitlich Begrenzung erlaubt.

Hierzu heißt es in der Dienstanweisung der Bundesagentur für Arbeit:

Fachliche Weisungen Aufenthaltsgesetz und Beschäftigungsverordnung, Stand 6/2021

„Angerechnet werden nur die Arbeitstage oder halben Arbeitstage, an denen tatsächlich gearbeitet wurde. Auf den Grund, warum nicht gearbeitet wurde, kommt es dabei nicht an. Deshalb werden auch bezahlte oder unbezahlte Urlaubs- und Krankheitstage nicht angerechnet.“ (16b.0.3)

„Praktika, die vorgeschriebener Bestandteil des Studiums oder zur Erreichung des Ausbildungszieles erforderlich sind, werden auf die Beschäftigungszeiten nicht angerechnet.“ (16b.0.3)

Auf diese Weisung können sich internationale Studierende generell berufen, wenn ihr Arbeitsvertrag mehr als z.B. 20 halbe (bis vier Stunden) Tage im Monat oder mehr als 20 Wochenstunden umfasst, weil sich die tatsächlich geleistete Arbeitszeit erst nachträglich feststellen lässt, wenn alle Feiertage, Urlaubs- und Krankheitstage abgezogen wurden.

Vor Vollzeitverträgen muss dennoch gewarnt werden, weil sie die Studienabsicht infrage stellen.

Honorartätigkeiten gelten trotz einer unklaren Gesetzesformulierung zu den studentischen Nebentätigkeiten in der Kommentarliteratur (Bergmann/Dienelt/Samel: Ausländerrecht, 13. Aufl., 2020, § 16b Rn. 30; Decker/Bader/Kothe/Hänsele: Migrations- und Integrationsrecht, 2022, § 16b Rn. 14) weiterhin als genehmigungspflichtig durch die Ausländerbehörde.

Die Entscheidung **VGH Baden-Württemberg vom 18.11.2020 – 11S 2637/20** zeigt, dass es eine Verpflichtung der Ausländerbehörden gibt, diese Genehmigung zu erteilen, wenn keine gewichtigen Gründe entgegenstehen: Aufenthaltsrechtliche Konsequenzen aus einer unerlaubten selbstständigen Tätigkeit kommen nicht in Betracht, wenn die*der Betroffene eine Erlaubnis zur selbstständigen Tätigkeit beantragt hatte, diese jedoch ohne hinreichenden sachlichen Grund nicht erteilt wurde.

Beispiel

Einer Studentin, die ihr Studium bereits abgeschlossen hatte und eine Aufenthaltserlaubnis zur selbstständigen Tätigkeit beantragt hatte, wurde eine Fiktionsbescheinigung ausgestellt. Trotz ihres dementsprechenden Wunschs wurde ihr dabei eine selbstständige Tätigkeit nicht genehmigt.

Einkommen und Vermögen im Ausland

Studierende sind heute nicht immer nur Studierende, sondern vielleicht auch Unternehmer*innen, Crowd-Worker*innen, Tele-Dolmetscher*innen oder schlicht im Homeoffice für Firmen im Ausland tätig.

Für die erlaubte **Erwerbstätigkeit** mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16b AufenthG wird ausschließlich darauf abgestellt, **wo die Tätigkeit ausgeführt wird**; auf den Sitz der Firma oder die Außenwirkung des Arbeitsprodukts kommt es nicht an. Alles, was von Deutschland aus am Computer

ausgeführt wird, bedarf nach den gesetzlichen Vorschriften entweder eines Arbeitsvertrags oder einer zusätzlichen Genehmigung der Ausländerbehörde für eine selbstständige Tätigkeit. Es entstehen aber keine Melde- oder Steuerpflichten, weil die Einnahmen in der Regel im Ausland anfallen und dort auch versteuert werden.

Anders ist es, wenn eine Person Inhaber*in eines Unternehmens im Ausland ist, für dieses Unternehmen aber in Deutschland nicht tätig wird. Das berührt das Aufenthaltsrecht und die Beschäftigungserlaubnis in Deutschland nicht. Ist das Unternehmen auch in Deutschland tätig, so kommt es darauf an, ob Studierende hier für ihr Unternehmen tätig werden, dann benötigen sie eine Genehmigung.

Für die **studentische GKV** spielen Einkommen und Vermögen keine Rolle. Für die **freiwillige KV** müssen alle Einnahmen im In- und Ausland angegeben werden. Auch beim **BAföG**-Antrag müssen alle Einnahmen angegeben werden.

6. Studierende aus Afghanistan

Aktuell kann es für Studierende aus Afghanistan mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16b AufenthG zu erheblichen Schwierigkeiten kommen, einerseits im Hinblick auf ihre materiellen Bedingungen und andererseits durch die psychischen Belastungen, die mit der Angst um die Familie verbunden sind.

Aufenthaltsrechtliche Probleme

Studierende aus Afghanistan, deren Aufenthaltserlaubnis nicht verlängert wird (überlanges Studium, keine Finanzierung), können einen Asylantrag stellen (anwaltliche Beratung wird dringend empfohlen!) und haben dann Leistungsansprüche nach dem AsylbLG. Wird der Antrag noch während der Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis nach § 16b Abs. 1 AufenthG (insgesamt mindestens sechs Monate gültig) gestellt, so besteht keine Verpflichtung, den Wohnort zu verlassen und sich in eine Landesaufnahmeeinrichtung (Anker-Zentrum) zu begeben (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 AsylG). Der Antrag kann dann schriftlich beim BAMF in Nürnberg gestellt werden.

Probleme bei der Passbeschaffung

Die Taliban sollen Anfang Januar 2022 das gesamte bestehende Recht in Afghanistan außer Kraft gesetzt haben. Die Botschaftsmitarbeiter*innen werden ausgetauscht. Neue Pässe oder Tazkiras (Staatsbürgerschaftsausweise) werden nicht mehr ausgestellt. Abgelaufene Pässe werden noch verlängert.

Studierende ohne Pass sollten einen Antrag auf einen Reiseausweis für Ausländer*innen (§ 5 AufenthV) bei der Ausländerbehörde stellen.

Aufgenommene Ortskräfte und Gefährdete (§ 22 AufenthG)

Ortskräfte und gefährdete Personen (u.a. Frauenrechtler*innen), die von der Bundesregierung aufgenommen wurden, erhalten eine Aufenthaltserlaubnis nach § 22 AufenthG. Damit haben sie Anspruch auf BAföG (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 BAföG). Es kann allerdings zu Schwierigkeiten kommen, wenn es sich um ein Zweitstudium handelt (siehe hierzu die Publikation: „Aufenthalts- und Sozialrecht für internationale Studierende. Handreichung für Beratende | 2020“, 3.2, S. 125).

Hilfestellungen für die Anerkennung von Studienabschlüssen, sonstigen Diplomen und Schulabschlüssen finden sich unter <https://www.anererkennung-in-deutschland.de>.

Es gibt an vielen Hochschulen Programme für eine intensive Sprachförderung und ein verkürztes Fachstudium. Voraussetzung ist fast immer ein Deutsch-Zertifikat B 1.

Für afghanische Juristinnen hat der Deutsche Juristinnenbund einen besonderen Hilfsfonds bereitgestellt: <https://www.djb.de/netzwerke-und-projekte/unterstuetzung-afghanischer-juristinnen>.

Wichtige Informationen für Studierende aus Afghanistan bietet auch die DAAD-Kontaktstelle Afghanistan: <https://www.daad.de/de/infos-services-fuer-hochschulen/kompetenzzentrum/kontaktstelle-afghanistan/>

7. Familienleistungen

Zum 1.3.2020 wurde eine wichtige Änderung bei den Familienleistungen eingeführt, die auf die EU-Richtlinie 2011/98/EU zurückgeht.

Vom Kindergeld, Kinderzuschlag, Elterngeld, Unterhaltsvorschuss sind die Studierenden mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16b AufenthG ausgenommen, wenn sie *„weder erwerbstätig [sind] noch (...) Elternzeit nach § 15 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes oder laufende Geldleistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch in Anspruch [nehmen],“* (§ 62 Abs. 2 Nr. 2 b) EStG; wortgleich: § 1 Abs. 7 Nr. 2 b) BEEG; § 1 Abs. 2a Nr. 2 b) UhVorschG; durch Verweis § 6a Abs. 1 Nr. 1 BKG).

Das Bundeszentralamt für Steuern hat zum Kindergeld am 13.8.2020 folgende Einzelweisung erlassen:

„III.2c Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 16b, 16d oder 20 Abs. 3 AufenthG

Personen, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck eines Studiums (§ 16b AufenthG) oder zum Zweck der Anerkennung einer ausländischen Berufsqualifikation (§ 16d AufenthG) oder zur Suche nach einem Arbeitsplatz nach erfolgreichem Abschluss eines Studiums im Bundesgebiet, nach Abschluss der Forschungstätigkeit, nach erfolgreichem Abschluss einer qualifizierten Berufsausbildung im Bundesgebiet sowie nach erfolgreichem Abschluss des beruflichen Anerkennungsverfahrens (§ 20 Abs. 3 AufenthG) sind, erhalten gemäß § 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b EStG Kindergeld nur, wenn sie erwerbstätig sind oder Elternzeit nach § 15 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG) oder laufende Geldleistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch in Anspruch nehmen. Sind die Anspruchsvoraussetzungen des § 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b EStG erfüllt, besteht Anspruch auf Kindergeld ab dem Monat der Aufnahme der Erwerbstätigkeit bzw. ab dem Monat der Inanspruchnahme von Elternzeit nach § 15 BEEG oder laufenden Geldleistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch.“

Auch die Neufassung der Dienstanweisung zum Kindergeld (DA-KG) vom 7.9.2021 enthält lediglich diesen Text.

Bedauerlicherweise enthält die Weisung keinerlei Aufschluss zu der entscheidenden Frage, wie der Begriff der Erwerbstätigkeit zu definieren ist. Da die Gesetzgebung auf eine zwingende EU-Vorgabe zurückgeht, kann richtigerweise auch nur der europarechtliche Beschäftigungsbegriff (auch Minijobs, ab ca. vier bis fünf Wochenstunden) zugrunde liegen. Leider fehlt es dazu aber bislang an Rechtsprechung.

8. Rundfunkgebühren

Das BVerwG hatte am 30.10.2019 (Az. 6 C 10.18) entschieden, dass auch Studierende, die keine Beihilfen beziehen, als Härtefall von den Beiträgen zu befreien sind, wenn ihr Einkommen das Existenzminimum (Bedarfssätze nach SGB II/SGB XII) nicht übersteigt.

Das BVerwG führt aus:

„Damit die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Prüfung der vergleichbaren Bedürftigkeit durchführen können, müssen die Beitragsschuldner, die eine Befreiung wegen eines besonderen Härtefalls begehren, die hierfür erforderlichen Nachweise nach § 4 Abs. 7 Satz 2 RBStV* vorlegen. Darüber hinaus besteht für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Möglichkeit, nach Maßgabe von § 9 Abs. 1 RBStV von dem Beitragsschuldner weitere Auskünfte und Nachweise zu verlangen. Erfüllen Beitragsschuldner die ihnen rechtmäßig auferlegten Mitwirkungspflichten trotz angemessener Fristsetzung nicht, ist die Befreiung zu versagen.“ (Rn. 30)

*„Die Voraussetzungen für die Befreiung oder Ermäßigung sind durch die entsprechende Bestätigung der Behörde oder des Leistungsträgers in Kopie oder durch den entsprechenden Bescheid in Kopie nachzuweisen“

Bestätigt wird diese Entscheidung in der Anwendbarkeit auf internationale Studierende durch das OVG NRW 30.6.2021 – 2 E 214/21 (PKH-Entscheidung):

„Eine solche Fallgestaltung liegt etwa bei Beitragsschuldnern vor, die ein den Regelleistungen entsprechendes oder geringeres Einkommen haben und nicht auf verwertbares Vermögen zurückgreifen können, aber von der Gewährung der in § 4 Abs. 1 RBStV (juris: RdFunkBeitrStVtr NW) genannten Sozialleistungen mangels Vorliegens der (sonstigen) Voraussetzungen ausgeschlossen sind.“ (Rn. 10)

Einige Gerichte unterstützen ausdrücklich die Anforderung der Einzugszentrale, in jedem Fall einen ablehnenden Bescheid über beantragte Sozialleistungen (hier wohl BAföG-Bescheid) vorlegen zu müssen:

VG Cottbus v. 30.1.2020 – 6 K 1565/18

VG Kassel v. 8.6.2020 – 1 K 2978/18.KS

Die Folge davon war bislang, dass internationale Studierende tatsächlich einen Antrag auf BAföG stellen mussten, obwohl sich die Ablehnung bereits aus dem Gesetz (§ 8 Abs. 2 BAföG) ergibt, oder aber eine Grundsatzklage führen mussten.

Nun hat ganz aktuell das BVerfG (vom 19.1.2022 – 1 BvR 1089/18) festgestellt, dass diese Anforderung gegen den Gleichheitssatz des Grundgesetzes verstößt. Personen, die nicht mehr als das sozialrechtliche Existenzminimum zur Verfügung haben, sind von den Rundfunkbeiträgen zu befreien, auch wenn sie keinen Ablehnungsbescheid eines Sozialleistungsträgers vorlegen können.

„(4) Das in § 4 Abs. 7 RBStV verankerte System der so genannten bescheidgebundenen Befreiungsmöglichkeit dient zwar der Verwaltungsvereinfachung, weil es den Rundfunkanstalten grundsätzlich eine Bedürftigkeitsprüfung erspart. Wegen der verfassungsrechtlichen Grenzen der Typisierung kann es allerdings nicht so weit reichen, dass die Rundfunkanstalten auch im Anwendungsbereich der Härtefallklausel des § 4 Abs. 6 Satz 1 RBStV von einer Bedürftigkeitsprüfung generell absehen könnten. Bei nachweislich einkommensschwachen Beitragsschuldern sind sie vielmehr gehalten, im Rahmen ihrer Prüfung eines besonderen Härtefalls eine Bedürftigkeitsprüfung vorzunehmen (vgl. BVerfGK 19, 181 <185>; BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2019 – 6 C 10.18 –, Rn. 27).“ (BVerfG vom 19.1.2022 – 1 BvR 1089/18, Rn. 28).

Auf dieses Urteil können sich internationale Studierende jetzt berufen, wenn sie einen Befreiungsantrag unter Vorlage ihrer Einkommensbelege stellen.

II. Unionsbürger*innen

1. Änderung des SGB II zum 1.1.2021

Auch wenn Studierende in der Regel von ALG II-Leistungen ausgeschlossen sind, spielen insbesondere die Leistungen nach § 27 SGB II oder auch nach § 7 Abs. 1 SGB II während eines Urlaubssemesters für Studierende mit Kindern eine wichtige Rolle. Besonders wichtig können diese Leistungen auch zu Zeiten der Studienvorbereitung oder der Arbeitssuche nach einem Studium werden.

Seit dem 1.1.2021 sind Eltern von Kindern in Schul- oder Berufsausbildung (einschließlich Studium) **nicht mehr von SGB II-Leistungen ausgeschlossen**, wenn einer der Elternteile aktuell oder in der Vergangenheit eine Beschäftigung ausgeübt hat. Es kommt dabei nicht auf die Dauer an (vorausgesetzt, es liegt keine Missbrauchsabsicht vor) und es muss sich auch nicht um eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit gehandelt haben; ein Umfang von ca. fünf Wochenstunde reicht für eine Beschäftigung im Sinne des EU-Rechts aus. Wichtig ist aber, dass es sich um eine abhängige Beschäftigung und nicht um eine selbstständige Tätigkeit handelt oder gehandelt hat.

Art. 10 VO 492/2011: Kinder von Unionsbürger*innen, die in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt sind oder beschäftigt waren, haben in diesem Mitgliedstaat einen gleichberechtigten Zugang zu schulischer und beruflicher Bildung. Aus dieser Regelung leitet sich ein Aufenthaltsrecht ab, aus dem wiederum der sorgeberechtigte Elternteil ebenfalls ein Aufenthaltsrecht ableiten kann, welches nicht daran gebunden ist, dass sie/er ihren/seinen Lebensunterhalt finanzieren kann.

Dieser Personenkreis war bis Ende 2020 ausdrücklich von SGB II-Leistungen ausgeschlossen. Die Entscheidung des EuGH vom 6.10.2020 – C 181/19 erklärte den Leistungsausschluss für europarechtswidrig. Daraufhin erfolgte die Streichung in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II zum 1.1.2021.

Beispiel

Isabel, portugiesische Staatsangehörige, lebte von 2012 bis 2014 in Deutschland und war in dieser Zeit als Kindermädchen in einem Privathaushalt beschäftigt. 2022 kommt sie zusammen mit ihrem Sohn Pablo, geboren 2015, nach Deutschland, um hier ein Studium der Geografie aufzunehmen. Ihre Deutschkenntnisse reichen für ein Studium noch nicht aus, sie hat auch noch keinen Studienplatz und muss ihre Zeugnisse noch anerkennen lassen. Sie verfügt auch nicht über finanzielle Mittel. Sohn Pablo wird eingeschult und damit erwachsen ihm und Isabel ein europarechtliches Aufenthaltsrecht (Art. 10 VO 492/2011) und Leistungsansprüche nach SGB II.

Auswirkungen auf den Anspruch auf BAföG: Konsequenterweise gilt für diese Personen das Diskriminierungsverbot für Arbeitnehmende (Art. 7 Abs. 2 VO 492/2011) und damit stehen ihnen auch Ansprüche auf BAföG zu.

2. Zugang zur GKV für Unionsbürger*innen

Der **EuGH (vom 15.7.2021 – C-535/19)** hat eine Entscheidung von grundlegender Bedeutung getroffen, die sich jedoch auf das System der gesetzlichen Krankenversicherung in Lettland bezieht und deshalb nicht ohne gesetzliche Neuregelung in Deutschland angewendet werden kann.

Es ging um einen italienischen Staatsangehörigen, der nach Lettland zog, um hier mit Frau und Kindern zusammenzuleben. Er beantragte die Aufnahme in das System der gesetzlichen Krankenversicherung. Dies wurde abgelehnt, weil er nicht erwerbstätig sei.

Der EuGH trifft folgende grundsätzliche Feststellungen:

Wirtschaftlich nicht aktive Unionsbürger*innen, die dem Recht eines Mitgliedstaates unterliegen (aufgrund ihres Wohnsitzes), und das Recht zum Aufenthalt haben, dürfen nicht vom öffentlichen System der Gesundheitsversorgung ausgeschlossen werden. Allerdings dürfen hierfür Beiträge verlangt werden.

Relevant kann diese Entscheidung für Unionsbürger*innen werden, die nicht im Herkunftsstaat versichert sind, aber auch keinen Zugang zur studentischen Versicherung haben, weil sie nicht in einem Fachstudium eingeschrieben sind oder promovieren.

In den meisten Fällen können sie an die bisherige Versicherung anknüpfen und sich freiwillig versichern, wenn dies jedoch – z.B. wegen Ablauf der Drei-Monatsfrist – nicht möglich ist, werden sie durch § 5 Abs. 11 Satz 2 SGB V von der Auffangversicherung ausgeschlossen.

3. Weiterhin ungeklärt: Studierende mit EU-Versicherung und geringem Nebenverdienst

Die gesetzlichen KK verlangen von Studierenden mit einer Versicherung in einem anderen EU-Staat (EHIC), dass sie sich, sobald sie eine – auch nur geringfügige – Beschäftigung aufnehmen, in der studentischen KV anmelden oder, wenn die Voraussetzungen nicht vorliegen, freiwillig der GKV beitreten. Dahinter steht der Gedanke, dass diese Studierenden nun gleichzeitig auch Erwerbstätige sind und deshalb das deutsche Versicherungssystem für sie zuständig ist. Bislang haben alle Versuche, den GKV-Spitzenverband zu einer Akzeptanz der Familienversicherungen anderer EU-Staaten (so wie bei deutschen Familienversicherten) zu bewegen, kein Gehör gefunden (siehe Publikation: „Aufenthalts- und Sozialrecht für internationale Studierende. Handreichung für Beratende | 2020“, 2.1, S. 94 f.).

III. Geflüchtete: Niederlassungserlaubnis nach einem Spurwechsel

Geflüchtete, die in Deutschland einen Studienabschluss erwerben, werden hinsichtlich der Verfestigung ihres Aufenthalts, d.h. der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gegenüber Studierenden mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16b AufenthG benachteiligt.

Studierende mit einer Duldung erhalten nach dem Studienabschluss eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18d AufenthG. Zeiten dieser Aufenthaltserlaubnis werden jedoch nicht angerechnet, um eine Niederlassungserlaubnis nach § 18c Abs. 1 Satz 2 AufenthG für Studienabsolvent*innen zu erhalten.

Nach einem Spurwechsel (von der Duldung zum Aufenthaltstitel) müssen Akademiker*innen entweder nach zwei Jahren Aufenthaltserlaubnis gemäß § 18d AufenthG in die Aufenthaltserlaubnis gemäß § 18b AufenthG (für Akademiker*innen) wechseln und dann weitere zwei Jahre arbeiten, bevor sie die Voraussetzungen nach § 18c Abs. 1 Satz 2 AufenthG für die Niederlassungserlaubnis erfüllen oder die vollen fünf Jahre bis zum Erreichen der Voraussetzungen nach § 9 AufenthG.

VG Aachen, Urteil vom 29.7.2021 – 8 K 2528/20: „erweist es sich als konsequent ... durch die Ausklammerung des § 19d AufenthG n.F. von dieser Privilegierung der Trennung von Asyl und Erwerbsmigration als auch den öffentlichen Interessen an einer Durchsetzung der Ausreisepflicht von geduldeten Ausländern Rechnung zu tragen.“

Beispiel

Fazil aus Algerien kam 2014 als Asylsuchender nach Deutschland und nahm 2015 ein Studium auf. Nach der Ablehnung seines Asylantrags im Jahr 2019 wurde ihm zunächst eine humanitäre Duldung erteilt. Nach Studienabschluss und Aufnahme einer Berufstätigkeit erhielt er 2020 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18d AufenthG. Er kann 2022 nach Ablauf von zwei Jahren in die Aufenthaltserlaubnis nach § 18b AufenthG wechseln und dann 2024 die Niederlassungserlaubnis beantragen. Er muss aber den Wechsel ausdrücklich beantragen, weil sonst gelegentlich auch eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 18d AufenthG vorgenommen wird.

Rechtsschutz gegen die Aufenthaltsbeendigung

Das Verfahren beginnt mit dem Anhörungsschreiben der Ausländerbehörde (§ 28 VwVfG):

Es wird die Möglichkeit eingeräumt, vor dem beabsichtigten Erlass der aufenthaltsbeendigenden Verfügung rechtliche oder tatsächliche Gesichtspunkte vorzutragen. Jetzt sollte unbedingt anwaltliche Hilfe eingeholt werden, weil es sich um die letzte Möglichkeit handelt, eine Ordnungsverfügung und ein Gerichtsverfahren noch abzuwenden.

Für die anwaltliche Beratung kann Beratungshilfe beantragt werden. Dafür ist ein Berechtigungsschein beim Amtsgericht einzuholen.

Auch für die Stellungnahme einer*s Anwält*in kann Beratungshilfe in Anspruch genommen werden. Wegen des hohen Arbeitsaufwands werden zum Teil aber Honorarzahlungen verlangt.

Ordnungsverfügung:

Die Aufenthaltserlaubnis wird nicht verlängert, Aufforderung zur Ausreise, Androhung der Abschiebung. **Der Widerspruch hat keine aufschiebende Wirkung!**

Was kostet ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht?

Anwaltskosten:

Ca. 1.200 € für ein reguläres Verwaltungsverfahren, einschließlich mündlicher Verhandlung

Ca. 600 € für ein zusätzliches Eilverfahren

Gerichtskosten: bei einem Regelstreitwert von 6.000 €

546 € für ein reguläres Verfahren vor dem Verwaltungsgericht

273 € für ein zusätzliches Eilverfahren

Verfahren nach dem AsylG sind gerichtskostenfrei.

Prozesskostenhilfe wird nur gewährt, wenn das Einkommen nicht ausreicht (etwas mehr als die SGB II-Bedarfssätze) und wenn das Anliegen **Aussicht auf Erfolg** hat.

Impressum

Aktuelle Entwicklungen im Aufenthalts- und Sozialrecht für internationale Studierende

Ergänzendes Kapitel zur Publikation:

Aufenthalts- und Sozialrecht für internationale Studierende. Handreichung für Beratende | 2020

Autorin: Prof. Dr. jur. Dorothee Frings

Herausgeber:

Deutsches Studentenwerk

Monbijouplatz 11

10178 Berlin

Tel.: (030) 29 77 27-10

E-Mail: dsw@studentenwerke.de

www.studentenwerke.de

Gefördert vom: Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF)

Gestaltung: doppelpunkt Kommunikationsdesign, Berlin

Die Inhalte dieses Kapitels sind sorgfältig recherchiert. Trotzdem übernehmen die Autorin und das Deutsche Studentenwerk keine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben. Gesetzliche Bestimmungen und Rechtsauffassungen können sich ändern. Rückmeldungen und Anregungen nehmen die Autorin oder die Servicestelle Interkulturelle Kompetenz (SIK) gern entgegen: sik@studentenwerke.de.

Berlin, Februar 2022