

Beitrag aus dem ASYLMAGAZIN 12/2012, S. 406–412

Ronald Reimann

Das Daueraufenthaltsrecht der Unionsbürger

Wie erhalten Unionsbürger ein auf Dauer gesichertes Aufenthaltsrecht?

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Dezember 2012. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

ASYLMAGAZIN, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das ASYLMAGAZIN liefert aktuelle Hintergrundinformationen zu rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration. Weitere Informationen finden Sie bei www.asyl.net.

Das ASYLMAGAZIN erscheint zehnmal im Jahr zusammen mit dem Asyl-Info von Amnesty International zum gemeinsamen Abonnement-Preis von 72 € jährlich. Ein kostenloses Probeexemplar können Sie unverbindlich bei asyl@amnesty.de anfordern.

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbunds Asyl und Migration.



In Kooperation mit



Das Daueraufenthaltsrecht der Unionsbürger

Wie erhalten Unionsbürger ein auf Dauer gesichertes Aufenthaltsrecht?

Inhalt

- I. Daueraufenthalt
- II. Rechtsfolgen des Daueraufenthaltsrechts
- III. Fünfjähriger Aufenthalt als Grundvoraussetzung für das Daueraufenthaltsrecht
- IV. Verkürzung der Frist für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts
- V. Daueraufenthaltsrecht der Familienangehörigen
- VI. Familiennachzug zum Daueraufenthaltsberechtigten
- VII. Fazit

I. Daueraufenthalt

Am 31.12.2011 lebten nahezu 2,6 Millionen Unionsbürger in Deutschland. Die durchschnittliche Dauer ihres Aufenthaltes in Deutschland betrug fast 20 Jahre.¹ Wie viele dieser Unionsbürger über ein gesichertes Daueraufenthaltsrecht verfügen, ist statistisch nicht erfasst. Die europäische Unionsbürgerrichtlinie² regelt, dass Unionsbürger und ihre Familienangehörigen grundsätzlich nach fünf Jahren rechtmäßigen Aufenthaltes in einem anderen Mitgliedstaat ein Daueraufenthaltsrecht erhalten sollen. Die Richtlinie geht dabei davon aus, dass ein solches Recht das »[...] Gefühl der Unionsbürgerschaft verstärk[t] und entscheidend zum sozialen Zusammenhalt – einem grundlegenden Ziel der Union – beitr[ägt]«³.

Die Unionsbürgerrichtlinie ist in Deutschland durch das Freizügigkeitsgesetz/EU⁴ in nationales Recht umgesetzt worden. Nach § 4a FreizügG/EU⁵ haben Unionsbürger, ihre Familienangehörigen und Lebenspartner, die sich seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet

aufgehalten haben, unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 das Recht auf Einreise und Aufenthalt (Daueraufenthaltsrecht).

Dieser Beitrag erläutert, welche Vorteile dieses Recht mit sich bringt und stellt die einzelnen Voraussetzungen dar, die von Unionsbürgern erfüllt werden müssen, damit sie sich auf das Daueraufenthaltsrecht berufen können.

II. Rechtsfolgen des Daueraufenthaltsrechts

Das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger kennt nicht die Unterscheidung zwischen befristeter Aufenthaltserlaubnis und unbefristeter Niederlassungserlaubnis, wie sie für Drittstaatsangehörige gilt, die unter das Aufenthaltsgesetz fallen⁶. Vielmehr kennt das FreizügG/EU allein den Begriff der Freizügigkeitsberechtigung. Diese ist immer unbefristet. Ihr Fortbestand hängt allerdings davon ab, ob der Unionsbürger einen in § 2 Abs. 2 genannten Freizügigkeitstatbestand erfüllt, insbesondere ob er Arbeitnehmer, Arbeitssuchender, Selbstständiger, Nicht-Erwerbstätiger mit ausreichenden Existenzmitteln oder Familienangehöriger eines Unionsbürgers ist⁷ oder über ein Daueraufenthaltsrecht verfügt.

FALL

Die Italienerin F. arbeitet seit fünfeinhalb Jahren in einem Café als Bedienung. Ihr wird fristlos gekündigt, weil sie in den letzten Wochen jeweils die Tageseinnahmen zur Hälfte unterschlagen hatte. Aus Verärgerung über den Jobverlust unternimmt sie nichts, um eine neue Beschäftigung zu finden und meldet sich auch nicht arbeitslos. Sie lebt von geringfügigen Rücklagen und ist nicht krankenversichert.

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Referent in der Leitstelle des Suchdienstes beim Generalsekretariat des Deutschen Roten Kreuzes, u. a. mit der Schwerpunktaufgabe Familienzusammenführung (siehe www.drk-suchdienst.de). Die hier geäußerten Ansichten sind die des Verfassers und werden nicht unbedingt vom DRK geteilt.

¹ Statistisches Bundesamt, ausführliche Statistiken bei www.destatis.de, dort unter »Zahlen und Fakten«.

² Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, abrufbar bei www.asyl.net unter Gesetzestexte.

³ Vgl. Erwägungsgrund 17 der Unionsbürgerrichtlinie.

⁴ FreizügG/EU vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950, 1986), zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes vom 20. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2854), abrufbar bei www.asyl.net unter Gesetzestexte.

⁵ Im Folgenden sind alle zitierten Paragraphen ohne Gesetzesangabe solche des FreizügG/EU.

⁶ Vgl. §§ 7, 9 AufenthG.

⁷ Hierzu ausführlich Reimann, Das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger – Voraussetzungen für Erwerb und Verlust des unionsrechtlichen Aufenthalts, in: ASYLMAGAZIN 6/2012, S. 186-192.

Gemäß § 5 Abs. 5 kann die Ausländerbehörde innerhalb von fünf Jahren nach Begründung des ständigen Aufenthalts im Bundesgebiet den Verlust des Freizügigkeitsrechtes feststellen, wenn dessen Voraussetzungen entfallen sind oder von Anfang an nicht bestanden haben.⁸

Die Besonderheit des Daueraufenthaltsrechts nach § 4 a besteht darin, dass dieses Freizügigkeitsrecht nicht mehr davon abhängig ist, ob der Unionsbürger selbstständig oder unselbstständig erwerbstätig ist oder ansonsten über ausreichende Existenzmittel verfügt. Der Verlust des Arbeitsplatzes, die Aufgabe einer Selbstständigkeit und/oder der – auch dauerhafte – Bezug von SGB II oder Sozialhilfe haben bei Daueraufenthaltsberechtigten keinerlei Einfluss mehr auf den Fortbestand des Freizügigkeitsrechtes. Es ist somit völlig von den ursprünglichen Voraussetzungen der Freizügigkeit losgelöst. Daher ist eine Verlustfeststellung nach § 5 Abs. 5 gegenüber Daueraufenthaltsberechtigten unzulässig.

Die Italienerin F. ist mangels Beschäftigung keine Arbeitnehmerin (§ 2 Abs. 2 Nr. 1) mehr. Da sie den Arbeitsplatzverlust verschuldet hat, konnte sie den Arbeitnehmerstatus auch nicht fiktiv beibehalten, da dies nur bei unverschuldeter Arbeitslosigkeit gilt (§ 2 Abs. 3 Nr. 1). Auch eine Arbeitssuche (§ 2 Abs. 1 Nr. 1) liegt nicht vor. Für ein Freizügigkeitsrecht als Nicht-Erwerbstätige (§ 4) fehlt der Krankenversicherungsschutz. Dennoch darf die Ausländerbehörde keine Verlustfeststellung nach § 5 Abs. 5 vornehmen. F. kann sich auf das Daueraufenthaltsrecht nach § 4 a berufen, denn sie hat sich bereits mehr als fünf Jahre als freizügigkeitsberechtigte Arbeitnehmerin rechtmäßig in Deutschland aufgehalten.

Die Beendigung des Aufenthaltes von Daueraufenthaltsberechtigten ist nur noch unter erschwerten Bedingungen durch eine Verlustfeststellung gemäß § 6 zulässig, wenn Verstöße gegen die öffentliche Sicherheit, Ordnung und Gesundheit vorliegen.⁹ Gegenüber Daueraufenthaltsberechtigten darf eine solche Feststellung nur aus schwerwiegenden Gründen erfolgen (§ 6 Abs. 4). Schwerwiegende Gründe liegen vor, wenn das Verhalten der freizügigkeitsberechtigten Person zu schweren Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit führt. Erforderlich ist die erhebliche Gefahr mindestens mittlerer oder schwerer Straftaten oder Gefährdung der inneren Sicherheit.¹⁰

Die – auch wiederholte – Unterschlagung der Tageseinnahmen übersteigt diese Schwelle nicht. Daher kann der Italienerin auch nicht gemäß § 6 das Daueraufenthaltsrecht entzogen werden.

Der Verlust des Daueraufenthaltsrechts kann allerdings bei längerer Abwesenheit aus Deutschland eintre-

ten, wenn der Unionsbürger »aus einem seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden Grund« für mehr als zwei aufeinanderfolgende Jahre nicht in Deutschland lebt (§ 4 a Abs. 7). Neben der Erfüllung der zeitlichen Komponente muss objektiv feststehen, dass der Unionsbürger Deutschland nicht nur vorübergehend verlassen hat. Dies kann angenommen werden, wenn er seine Wohnung und Arbeitsstelle aufgegeben hat und unter Mitnahme seines Eigentums ausgereist ist.¹¹ Ist demgegenüber der Grund der Ausreise vorübergehender Natur, zum Beispiel die Betreuung erkrankter Angehöriger im Heimatland, so tritt kein Verlust ein, selbst wenn der Auslandsaufenthalt länger als zwei Jahre andauert. Anders als nach der ähnlichen Verlustvorschrift des § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG tritt der Verlust des Daueraufenthaltsrechts nicht automatisch mit Überschreiten der Zwei-Jahres-Grenze ein. Vielmehr ist auch für diese Verlustfeststellung der Erlass eines entsprechenden behördlichen Feststellungsbescheides erforderlich. Nach § 5 Abs. 7 in Verbindung mit § 5 Abs. 5 Satz 1 hat die Behörde hierbei neben der Feststellung, dass die Verlustvoraussetzungen objektiv vorliegen, nach § 4 a Abs. 7 zusätzlich Ermessen auszuüben. Nach einer entsprechenden Verlustfeststellung beginnt die Frist für das Daueraufenthaltsrecht von vorne zu laufen und es ist für den weiteren Aufenthalt in Deutschland erforderlich, einen Freizügigkeitstatbestand¹² zu erfüllen.

III. Fünfjähriger Aufenthalt als Grundvoraussetzung für das Daueraufenthaltsrecht

Das Daueraufenthaltsrecht setzt gemäß § 4 a Abs. 1 voraus, dass sich der Unionsbürger *seit fünf Jahren ständig rechtmäßig* im Bundesgebiet aufgehalten haben muss. Die Berechnung der Fünf-Jahres-Frist bzw. die Frage, welcher Aufenthaltsstatus als rechtmäßiger Aufenthalt berücksichtigt werden kann, ist im Einzelfall schwierig.

FALL

Die Polin S. kommt 2004 nach dem EU-Beitritt Polens nach Deutschland und lebt zunächst von Ersparnissen. Im Januar 2005 gründet sie ein Reinigungsunternehmen. Aus rein privaten Gründen stellt sie den Betrieb im

>>

⁸ OVG Bremen, Urteil vom 21.6.2010 – 1 B 137/10 – (asyl.net, M17222); OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 2.4.2009 – 7 A 11053/08 – (asyl.net, M20216).

⁹ Vergleichbar einer Ausweisung nach §§ 53 ff. AufenthG.

¹⁰ VG Saarland, Urteil vom 28.10.2010 – 10 K 5/10 –, abrufbar bei www.rechtsprechung.saarland.de.

¹¹ HK-AuslR/Hoffmann, Rn. 28 zu § 5 unter Verweis auf die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum AufenthG zu § 51 AufenthG, 51.1.5.1.

¹² Arbeitnehmer, Arbeitssuchender, Selbstständiger, Nichterwerbstätiger mit ausreichenden Existenzmitteln gem. § 2 FreizügG/EU.

>>

Juni 2010 ein und lebt von Ersparnissen. Eine Krankenversicherung hat sie zu keinem Zeitpunkt abgeschlossen. Im Oktober 2011 beantragt sie Leistungen nach SGB II und begibt sich auf Arbeitssuche. Innerhalb des Folgejahres gelingt es ihr nicht, einen Job zu finden. Die Ausländerbehörde droht ihr im November 2012 an, den Verlust des Freizügigkeitsrechtes festzustellen, da sie keine Arbeit gefunden und auch keine realistische Chance habe, alsbald eine zu finden. Daher sei der dauerhafte Bezug öffentlicher Mittel nicht hinnehmbar. S. beruft sich nunmehr auf ihre mehr als fünfjährige selbstständige Tätigkeit von 2005 bis 2010 und beantragt die Ausstellung einer Daueraufenthaltsbescheinigung.

Bei der Beurteilung des Aufenthaltsstatus ist immer der gesamte bisherige Aufenthalt in den Blick zu nehmen und nicht nur die aktuelle Situation. In Bezug auf S. ist aktuell zumindest zweifelhaft, ob sie sich noch auf das Freizügigkeitsrecht als *Arbeitssuchende* berufen kann. Darauf käme es aber nicht an, wenn sie bereits ein Daueraufenthaltsrecht erworben hätte. Dies wäre dann der Fall, wenn sie sich auf ihre frühere über fünfjährige selbstständige Erwerbstätigkeit berufen könnte.

Das Daueraufenthaltsrecht tritt kraft Gesetzes ein. Es ist nicht von einem Antrag abhängig, sondern wird allein durch Vollendung des fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthaltes wirksam. Gemäß § 5 Abs. 6 ist Unionsbürgern zwar auf entsprechenden Antrag hin *unverzüglich* ihr Daueraufenthalt zu bescheinigen. Diese Bescheinigung ist aber rein deklaratorisch und für die Entstehung und den Fortbestand des Daueraufenthaltsrechtes nicht notwendig, sondern lediglich ein Nachweis.

Die Polin S. hat daher bereits Anfang 2010, nach fünfjähriger selbstständiger Erwerbstätigkeit, das Daueraufenthaltsrecht erworben – auch wenn sie dies damals weder beantragt hat noch eine entsprechende Bescheinigung besitzt. Die spätere freiwillige Aufgabe der Selbstständigkeit und die erfolglose Suche nach einer neuen Beschäftigung ändern an ihrem Status *Daueraufenthaltsberechtigte* nichts mehr. Die Zeitspanne, in der zur Begründung eines Daueraufenthaltsrechtes die Voraussetzungen eines Freizügigkeitstatbestandes vorgelegen haben müssen, braucht nicht unmittelbar vor dem Zeitpunkt eines Antrages auf Ausstellung der Daueraufenthaltsbescheinigung liegen, die Zeitspanne kann auch weit zurück in der Vergangenheit liegen.¹³ Die Ausländerbehörde darf daher keine

¹³ BVerwG, Urteil vom 31.5.2012 – 10 C 8/12 – (asyl.net, M19881); dagegen überholt: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 14.3.2006 – 13 S 220/06 –, AuAS 2006, S. 218.

Verlustfeststellung gemäß § 5 Abs. 5 treffen. Ein dauernder Bezug von öffentlichen Mitteln kann auch keinesfalls als Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung nach § 6 gewertet werden.

Im Zusammenhang mit der Erweiterung der Europäischen Union in den Jahren 2004¹⁴ und 2007¹⁵ um 12 ost- und südosteuropäische Länder war die Rechtsfrage zu klären, ob Aufenthaltszeiten von Staatsangehörigen dieser Beitrittsländer, die sie vor dem Beitritt ihres Heimatlandes in einem EU-Mitgliedstaat absolviert haben, bei der Berechnung der Fünf-Jahres-Frist für den unionsrechtlichen Daueraufenthalt zu berücksichtigen sind.

FALL

Der Kroat M. möchte gerne wissen, ob er nach dem Beitritt Kroatiens zur EU ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4 a beanspruchen kann. Er lebt seit 2007 mit einer Aufenthaltserlaubnis in Deutschland.

Kroatien wird der EU voraussichtlich am 1. Juli 2013 als 28. Mitgliedsstaat beitreten.¹⁶ Damit wird der Kroat M. am 1. Juli 2013 freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger. Nach der zwischenzeitlichen Klärung der Rechtsfrage durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) kann sich ein Recht auf Daueraufenthalt auch aus Aufenthaltszeiten eines Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat ergeben, die vor dem EU-Beitritt des Drittstaates liegen. Diese Aufenthaltszeiten sind allerdings nicht ohne Weiteres berücksichtigungsfähig. So genügen Zeiten eines rechtmäßigen Aufenthaltes, die sich allein aus nationalen Rechtsvorschriften ergeben, nicht zur Begründung des unionsrechtlichen Daueraufenthaltes.¹⁷

Der Kroat M. wird sich daher allein aufgrund der Tatsache, dass er sich im Juli 2013 mehr als fünf Jahre nach deutschem Aufenthaltsrecht rechtmäßig in Deutschland aufgehalten haben wird, nicht auf den Daueraufenthalt nach § 4 a berufen können. Vielmehr werden die Zeiten des Aufenthaltes vor dem Beitritt Kroatiens nur berücksichtigt, sofern er nachweisen kann, dass diese Zeiten den Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 der Unionsbürgerricht-

¹⁴ Estland, Lettland, Litauen, Polen, Tschechien, Slowakei, Ungarn, Slowenien, Malta und Zypern.

¹⁵ Bulgarien und Rumänien.

¹⁶ Abrufbar bei www.auswaertiges-amt.de unter Europa/Erweiterung.

¹⁷ EuGH, Urteil vom 21.12.2011 – C-424/10, 425/10 – (asyl.net, M19285).

linie 2004/38/EG entsprechen.¹⁸ Daher ist es erforderlich, dass der Kroat M. im Juli 2013 nachweisen kann, dass er sich in der Vergangenheit für einen Zeitraum von fünf Jahren ununterbrochen als Arbeitnehmer, Arbeitssuchender, Auszubildender, Selbstständiger oder Nicht-Erwerbstätiger mit ausreichenden Existenzmitteln¹⁹ in Deutschland aufgehalten hat. Damit ist die Rechtsprechung des EuGH und des BVerwG strenger als die Auslegung zum Daueraufenthaltsrecht in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift der Bundesregierung zum FreizügG/EU.²⁰ Diese hält es für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechtes für ausreichend, wenn der Aufenthalt *zuletzt*, also zum Zeitpunkt des Ablaufes der Fünf-Jahres-Frist nach Freizügigkeitsrecht rechtmäßig war, d. h. sich nach dem FreizügG/EU richtete. Im Übrigen können nach der Verwaltungsvorschrift alle Zeiten berücksichtigt werden, die entweder nach dem FreizügG/EU (früher: AufenthG/EWG) oder nach dem AufenthG erlaubt waren.²¹ Es ist davon auszugehen, dass die ausländerbehördliche Praxis künftig – entgegen der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift – nur noch Aufenthalte, die auch die unionsrechtlichen Vorgaben erfüllen, genügen lässt.²²

FALLVARIANTE

Der Kroat M. ist 2007, fünf Monate nach seiner Einreise, für sechs Monate arbeitslos. Zeitweilig unternimmt er nichts mehr, um einen neuen Job zu finden. 2010 macht er sich aus der Not heraus ohne innere Überzeugung selbstständig, aber wegen zu geringer Umsätze stellt er den Betrieb schon nach 11 Monaten wieder ein. Im Sommer 2011 nimmt er einen Minijob an, bei dem er zuletzt nur noch 115 € im Monat verdient. Erst seit November 2012 hat er wieder eine volle Stelle und verdient so viel, dass er keine Leistungen des JobCenters mehr erhält.

Käme es für den Daueraufenthalt nach § 4a nur darauf an, dass er nachweisen muss, sich fünf Jahre rechtmäßig in Deutschland aufgehalten zu haben, so könnte dies einfach dadurch geschehen, dass er seinen – nach AufenthG ausgestellten – Aufenthaltstitel vorweist. Seit November ist er

auch unstreitig Arbeitnehmer im Sinne des FreizügG/EU. Nach der Rechtsprechung des EuGH und des BVerwG²³ ist es stattdessen aber erforderlich, dass geklärt wird, ob der nach nationalem Recht erlaubte Aufenthalt auch – fiktiv – die Voraussetzungen nach § 2 Abs. 2 FreizügG/EU erfüllt hat. Damit ist in der Praxis eine rückwirkende Bewertung oft langjähriger, wechselhafter *Aufenthaltsbiographien* erforderlich. Dies kann zu Feststellungs- und Bewertungsproblemen führen,²⁴ wie das obige Beispiel zeigt²⁵.

§ 4 Abs. 6 nennt eine Reihe von Gründen, bei denen die Abwesenheit aus Deutschland nicht zu einer Unterbrechung der Fünf-Jahres-Frist führt. So sind Abwesenheiten bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr ebenso wie Auslandsaufenthalte zur Ableistung des Wehrdienstes oder eines Ersatzdienstes nicht relevant. Zulässig ist auch eine einmalige Abwesenheit von bis zu zwölf aufeinander folgenden Monaten, wenn hierfür ein *wichtiger Grund* vorliegt. Das Gesetz benennt als typische Regelbeispiele Schwangerschaft und Entbindung, schwere Krankheit, Studium, Berufsausbildung oder berufliche Entsendung. Aber auch andere Gründe können anerkannt werden, etwa eine längere Abwesenheit zur Regelung familiärer oder beruflicher Angelegenheiten im Ausland.²⁶ Hierzu können z. B. die Abwicklung eines Erbfalles oder der Erwerb von zusätzlichen Berufsqualifikationen zählen.

IV. Verkürzung der Frist für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts

Unionsbürger, die in den Ruhestand gehen und sich zuvor als Arbeitnehmer, Arbeitssuchende, Berufsausbildende oder selbstständig Erwerbstätige in Deutschland aufgehalten haben, können den Daueraufenthalt bereits nach dreijährigem Aufenthalt in Deutschland erwerben, wenn sie während der letzten zwölf Monate vor dem Ruhestand eine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben und zum Zeitpunkt des regulären Ausscheidens aus dem Erwerbsleben das 65. Lebensjahr erreicht haben oder ihre Beschäftigung im Rahmen einer Vorruhestandsregelung beenden (§ 4a Abs. 2 Nr. 1). Bei Grenzgängern wird auch die Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedsstaat berücksichtigt,

¹⁸ EuGH, a. a. O., Rn. 62 f.; ihm folgend BVerwG, Urteil vom 31.5.2012, – 10 C 8.12 – (asyl.net, M19881).

¹⁹ Vgl. Art. 7 Unionsbürgerrichtlinie bzw. § 2 Abs. 2 FreizügG/EU.

²⁰ Siehe www.bmi.bund.de > FreizügG/EU.

²¹ Allg. Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU, Rn. 4 a. 1.

²² So zum Beispiel ABH Berlin, Verfahrenshinweise – VAB, Änderung der Verfahrenshinweise zu § 4a FreizügG/EU seit dem 6.3.12, www.berlin.de/lab0/auslaender/dienstleistungen > VAB, C.4a.1.

²³ A. a. O. (Fn. 18).

²⁴ Berlin, Anmerkung zu BVerwG – 10 C 8/12 –, juris PR-BVerwG 18/2012 Anm. 2.

²⁵ Wann genau erlosch der fiktive Arbeitnehmerstatus nach der Beschäftigung im Jahre 2007? Wann endete der Aufenthaltsstatus als Arbeitssuchender wegen mangelnder Aktivitäten? War die Selbstständigkeit ernsthaft aufgenommen worden? Erfolgte die Betriebseinstellung unverschuldet, sodass der Selbstständigenstatus zumindest 6 Monate fiktiv erhalten blieb? Genügen 115 € im Monat, um den Arbeitnehmerstatus zu begründen? Zu diesen Fragen Reimann, Das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger, a. a. O. (Fn. 7).

²⁶ Vgl. HK-AuslR/Hoffmann, Rn. 27 zu § 4a.

wenn der Grenzgänger seinen ständigen Aufenthalt seit drei Jahren im Bundesgebiet hat (vgl. § 4a Abs. 2 Nr. 3 Halbsatz 2).

Für Selbstständige ist in direkter Anwendung von Art. 17 Abs. 1 Buchstabe a) S. 2 der Unionsbürgerrichtlinie als Altersgrenze auch die Vollendung des 60. Lebensjahres möglich, wenn kein Anspruch auf Altersrente in Deutschland besteht. Dies ist insbesondere bei Selbstständigen der Fall, die ihre Altersversorgung über eine Lebensversicherung oder eine private Rentenversicherung geregelt haben. Auf die Höhe der Leistungen im Ruhestand kommt es dabei nicht an.²⁷

Arbeitnehmer und Selbstständige, die wegen voller Erwerbsminderung aus dem Berufsleben ausscheiden müssen, erhalten das Daueraufenthaltsrecht, wenn sie sich zuvor mindestens zwei Jahre rechtmäßig in Deutschland aufgehalten haben (§ 4a Abs. 2, 2.b). Volle Erwerbsminderung ist dann gegeben, wenn die Erwerbsfähigkeit derart eingeschränkt ist, dass auf dem Arbeitsmarkt allenfalls Tätigkeiten von weniger als drei Stunden täglich verrichtet werden können (vgl. § 43 SGB VI). Ist die volle Erwerbsminderung durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit eingetreten und dadurch ein gesetzlicher Anspruch auf eine Rente entstanden, die *mindestens teilweise* zu Lasten eines deutschen Trägers geht, müssen überhaupt keine festen Voraufenthaltszeiten erfüllt sein (§ 4a Abs. 2, 2.a). Für Unionsbürger, die mit einem deutschen Staatsangehörigen verheiratet sind, greift ein weiteres Privileg: Scheiden diese deutsch-verheirateten Unionsbürger altersbedingt oder wegen voller Erwerbsminderung aus dem Berufsleben aus, so müssen keinerlei feste Voraufenthaltszeiten erfüllt sein und die Erwerbstätigkeit muss auch keine zwölf Monate vor ihrer Beendigung bestanden haben (§ 4a Abs. 2 Satz 2).

V. Daueraufenthaltsrecht der Familienangehörigen

Familienangehörige eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers gemäß § 3 Abs. 2 haben ein eigenes Freizügigkeitsrecht, wenn sie den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen (§ 3 Abs. 1). Dies gilt auch für Familienangehörige, die selbst keine Unionsbürger sind, sondern Drittstaatsangehörige. Auch diese Familienangehörigen sind nach fünfjährigem rechtmäßigem Aufenthalt in Deutschland daueraufenthaltsberechtigter (§ 4a Abs. 1) und erhalten auf Antrag die Daueraufenthaltsbescheinigung; sind sie Drittstaatsangehörige, erhalten sie eine Daueraufenthaltskarte (§ 5 Abs. 6 FreizügG/EU).

FALL

Der Vietnameser N. ist im Juni 2012 als Ehegatte zu der seit 2009 in Deutschland lebenden Holländerin J. nachgezogen. Diese muss Ende 2012 wegen einer schweren Erkrankung, die es ihr dauerhaft unmöglich macht, ihrer Arbeit nachzugehen, aus dem Erwerbsleben ausscheiden.

N. lebt noch keine fünf Jahre als (drittstaatsangehöriger) Ehegatte einer freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerin in Deutschland. Ein Daueraufenthaltsrecht nach § 4a Abs. 1 hat er daher noch nicht erworben. Gleiches gilt für seine Ehefrau, die erst seit drei Jahren in Deutschland lebt. Diese kann sich aber auf die Sonderregelung in § 4a Abs. 2 Nr. 2 berufen und hat daher das Daueraufenthaltsrecht wegen der vollen Erwerbsminderung erworben.

§ 4a Abs. 4 erstreckt diese Begünstigung auch auf die Familienangehörigen, sofern diese zum Zeitpunkt des Entstehens des Daueraufenthaltsrechtes bei dem Unionsbürger ihren ständigen Aufenthalt hatten (§ 4a Abs. 4). Dies ist bei N. der Fall, sodass er gleichfalls daueraufenthaltsberechtigter ist, obwohl er nicht einmal ein Jahr in Deutschland lebt.

Im Falle des Todes des Unionsbürgers, von dem die Familienangehörigen ihr Freizügigkeitsrecht ableiten, gelten weitere Sonderregelungen. War der verstorbene Angehörige Arbeitnehmer, Arbeitssuchender, Berufsausbildender oder selbstständig Erwerbstätiger, so haben die Familienangehörigen unter zwei Voraussetzungen das Daueraufenthaltsrecht: Sie müssen zum Zeitpunkt seines Todes bei ihm ihren ständigen Aufenthalt gehabt haben und der Unionsbürger muss sich entweder zum Zeitpunkt seines Todes seit mindestens zwei Jahren im Bundesgebiet ständig aufgehalten haben oder infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit gestorben sein (§ 4a Abs. 3 Nr. 1 und 2). Ist der überlebende Ehegatte des Unionsbürgers Deutscher, so erhalten die weiteren (ausländischen) Familienangehörigen (Eltern, Kinder, Enkel) ohne Weiteres das Aufenthaltsrecht (§ 4a Abs. 3 Nr. 3).

§ 4 Abs. 5 regelt das Daueraufenthaltsrecht von Ehegatten, denen trotz rechtskräftiger Scheidung vom Unionsbürger das Freizügigkeitsrecht erhalten geblieben ist (Fälle des § 3 Abs. 5) sowie von allen Familienangehörigen, die ihr Freizügigkeitsrecht auch nach dem Tod des Unionsbürgers, von dem sie ihr Freizügigkeitsrecht ableiten, behalten haben (Fälle des § 3 Abs. 4 und 5). Diese Freizügigkeitsberechtigten erhalten gleichfalls ein Daueraufenthaltsrecht, wenn sie sich fünf Jahre rechtmäßig in Deutschland aufgehalten haben.

²⁷ HK-AuslR/Hoffmann, Rn. 15 zu § 4a.

VI. Familiennachzug zum Daueraufenthaltsberechtigten

Weder das FreizügG/EU noch die Unionsbürgerrichtlinie enthalten ausdrückliche Regelungen über den Familiennachzug zu Daueraufenthaltsberechtigten. § 3 Abs. 1 FreizügG/EU bestimmt nur für die Familienangehörigen von Freizügigkeitsberechtigten nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 (Arbeitnehmer, Arbeitssuchende, Auszubildende, Selbstständige, Nichterwerbstätige, Dienstleistungserbringer und -empfänger), dass diese freizügigkeitsberechtigt sind, sofern sie den Unionsbürger begleiten oder nachziehen. Die freizügigkeitsberechtigten Daueraufenthaltsberechtigten gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 7 werden demgegenüber in § 3, der den »Familiennachzug« regelt, nicht erwähnt.

Hieraus den Schluss zu ziehen, dass ein Familiennachzug zu Daueraufenthaltsberechtigten ausgeschlossen sei, würde Sinn und Zweck des Freizügigkeitsrechts verkennen. Vielmehr haben Daueraufenthaltsberechtigte eine stärkere aufenthaltsrechtliche Position als »gewöhnliche« Freizügigkeitsberechtigte. Ist aber zu diesen »normalen« Freizügigkeitsberechtigten der Nachzug zulässig, so muss dies erst recht für Familienangehörige von Daueraufenthaltsberechtigten gelten²⁸.

FALL

Die 1946 geborene Rumänin S. lebt seit Oktober 2008 in Deutschland, hat hier bis November 2011 gearbeitet und ist dann in Rente gegangen. Sie hat einen Ukrainer geheiratet. Ihre Rente ist so gering, dass sie Grundsicherung im Alter gemäß SGB XII in Anspruch nehmen muss. Auch ihr ebenfalls im Rentenalter befindlicher Ehemann verfügt weder über ausreichendes Einkommen noch Vermögen. Sein Visum²⁹ zum Nachzug zur Ehefrau ist abgelehnt worden, da er keine ausreichenden Existenzmittel nachweisen konnte.

Die Rumänin S. lebt noch keine fünf Jahre in Deutschland, sodass die Grundvoraussetzung für das Daueraufenthaltsrecht nach § 4 a Abs. 1 nicht erfüllt ist. Da sie aber

²⁸ Welte, Familienzusammenführung und Familiennachzug, Praxishandbuch zum Zuwanderungsrecht. Regensburg, 2009, S. 208.

²⁹ Zur Visumpflicht beim Nachzug drittstaatsangehöriger Familienangehöriger zu freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern siehe § 2 Abs. 4 Satz 2 sowie Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU, 2.4.2.1 ff.

Arbeitnehmerin war und zum Zeitpunkt des regulären Eintritts des Rentenalters bereits drei Jahre in Deutschland gelebt und durchgängig gearbeitet hat, ist sie nach der Sondervorschrift des § 4 a Abs. 2 Nr. 1 a) daueraufenthaltsberechtigt. Fraglich ist, ob sich ihr drittstaatsangehöriger Ehemann auf das Daueraufenthaltsrecht seiner Ehefrau berufen kann und deshalb – genau wie diese – ohne Weiteres, insbesondere ohne den Nachweis ausreichender Existenzmittel, freizügigkeitsberechtigt ist. Eine mögliche Lösung wäre es, darauf abzustellen, welchen Freizügigkeitsstatus der Unionsbürger – hier die Rumänin S. – verwirklichen würde, wenn sie nicht bereits daueraufenthaltsberechtigt wäre: Wäre sie Arbeitnehmerin, richtete sich auch der Nachzug des Ehemannes nach diesem Status, also ohne Nachweis von Existenzmitteln; wäre sie Nicht-Erwerbstätige, so müsste der Ehemann für den Nachzug ausreichende Existenzmittel nachweisen (§ 3 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 4)³⁰. Dieser – den Familiennachzug stark einschränkenden Auslegung – ist der EFTA-Court³¹ in einem Fall entgegengetreten, bei der ein in Liechtenstein lebender Deutscher mit Daueraufenthaltsrecht, der auf Sozialhilfe angewiesen ist, seine ebenfalls bedürftige Ehefrau nachziehen lassen wollte³². Der EFTA-Court betont, dass das Daueraufenthaltsrecht den höchsten Grad an Integration im Rahmen der Unionsbürgerrichtlinie darstellt und daher – auch wenn es nicht ausdrücklich in der Richtlinie benannt wird – ein bedingungsloses Recht auf ein Zusammenleben mit der Familie enthält:

»Könnte ein EWR-Staatsangehöriger, der ein ständiges und bedingungsloses Aufenthaltsrecht in einem anderen EWR-Staat als dem genießt, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, in diesem Staat keine Familie gründen, so würde dies das Recht von EWR-Staatsangehörigen einschränken, sich innerhalb des EWR frei zu bewegen und aufzuhalten und damit dem Zweck der Richtlinie zuwiderlaufen und ihre volle Wirksamkeit behindern. An dieser Schlussfolgerung kann sich auch dann nichts ändern, wenn das Familienmitglied Sozialhilfeleistungen des Aufnahme-EWR-Staats in Anspruch nehmen muss.«³³

Der EFTA-Court kommt daher zu dem Schluss, dass

»[...] ein daueraufenthaltsberechtigter EWR-Staatsangehöriger, der Rentner ist und Sozialhilfeleistungen

³⁰ So Welte, a. a. O. (Fn. 28).

³¹ Der EFTA-Gerichtshof wacht über die Einhaltung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR). Die Unionsbürgerrichtlinie gilt nach dem Beschluss des gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 158/2007 vom 7. Dezember 2007 (L 124/20 DE, Amtsblatt der Europäischen Union vom 8.5.2008) auch für Norwegen, Liechtenstein und die Schweiz.

³² EFTA-Court, Urteil vom 26.7.2011, E 4/11, www.eftacourt.int/images/uploads/4_11_judgment.pdf.

³³ Ebd., Rn. 43.

Beiträge

gen im Aufnahme-EWR-Staat in Anspruch nimmt, einen Anspruch auf Familiennachzug selbst dann geltend machen kann, wenn auch der Familienangehörige Sozialhilfeleistungen in Anspruch nehmen wird«³⁴.

Die Rumänin S. kann daher ihren Ehemann auch ohne den Nachweis ausreichender Existenzmittel nachziehen lassen, die Ablehnung des Visums ist rechtswidrig.

VII. Fazit

Bei der Beratung von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen steht häufig die Frage im Mittelpunkt, ob der weitere Aufenthalt gefährdet ist, weil z. B. der Arbeitsplatz verloren gegangen ist, eine schwere Erkrankung vorliegt oder eine Trennung vom Partner erfolgt ist. Erst das Daueraufenthaltsrecht macht den Aufenthalt in Deutschland völlig unabhängig davon, ob und wie der Lebensunterhalt bestritten wird. Dieses wird zwar in der Regel erst nach fünf Jahren Aufenthalt erworben, in einer Reihe von Ausnahmefällen genügen jedoch wesentlich kürzere Aufenthaltszeiten, um das Daueraufenthaltsrecht zu erwerben. Die Kenntnis dieser Regelungen, die sich nicht immer direkt aus dem Gesetzestext ablesen lassen, ist für die Beratungspraxis von immenser Bedeutung, da auch auf Seiten der Behörden hier häufig noch Fehleinschätzungen erfolgen oder gar Unkenntnis darüber vorliegt, wie weit der Anwendungsbereich der gesetzlichen Vorschriften geht.

³⁴ Ebd., Rn. 50; ebenso ABH Berlin, Verfahrenshinweise – VAB, abrufbar unter www.berlin.de/labo/auslaender/dienstleistungen > VAB, C 2.2.7.



Informationsverbund
ASYL & MIGRATION

Unsere Angebote

ASYLMAGAZIN Die Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht. Enthält Rechtsprechung, Länderinformationen, Beiträge für die Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen sowie Nachrichten. Das ASYLMAGAZIN erscheint zehnmal im Jahr mit dem Asyl-Info von Amnesty International zum gemeinsamen Abonnement-Preis von 72 € jährlich.

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration, Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin, Fax 030/467 93 329, redaktion@asyl.net.

www.asyl.net Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählte Rechtsprechung und Länderinformationen, Adressen, Arbeitsmittel und Tipps.

www.ecoi.net Online-Datenbank mit den wichtigsten öffentlich zugänglichen Informationen zu Herkunftsländern.

Schulungen und Vorträge Einführungen in Rechtsgebiete, Vorträge zu besonderen rechtlichen Fragestellungen oder zur Recherche von Herkunftsländerinformationen.

Dokumenten- und Broschürenversand Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei www.asyl.net erwähnt werden, können bezogen werden bei IBIS – Interkulturelle Arbeitsstelle e. V., Kläemannstraße 16, 26122 Oldenburg, Fax: 0441/9849606, info@ibis-ev.de.



In Kooperation mit

