



**verband binationaler**  
familien und partnerschaften

## Workshop

# „Die Aufenthaltsrechtliche Situation von Drittstaatlern als Familienangehörige eines Unionsbürgers.“

**16.11.2018**

---

## Referentin

Rechtsanwältin Svenja Schmidt-Bandelow  
Fachanwältin für Familienrecht und Mediatorin  
sowie Tätigkeitsschwerpunkt Migrationsrecht

Hardenbergstr. 19, 10623 Berlin

Fon: +49 (0)30-859 625 70

e-mail: [ra@svenja-schmidt-bandelow.de](mailto:ra@svenja-schmidt-bandelow.de)

[www.svenja-schmidt-bandelow.de](http://www.svenja-schmidt-bandelow.de)

gefördert von

Senatsverwaltung  
für Gesundheit, Pflege  
und Gleichstellung



## **1. Definition Unionsbürgerschaft:**

Der Begriff der Unionsbürgerschaft wurde 1992 durch den Vertrag von Maastricht in Art. 17 EG-Vertrag eingeführt. Seit dem 01.12.2000 ist die Unionsbürgerschaft durch den Lissabon-Vertrag in Art.20 über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) bestimmt. Hiernach ist Unionsbürger, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaates besitzt. Die Unionsbürgerschaft tritt zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzu, ersetzt sie aber nicht. Die Unionsbürgerschaft ermöglicht bestimmte Rechte, z.Bsp. das Recht sich in dem Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, das Wahlrecht bei Kommunalwahlen sowie bei der Wahl zum Europäischen Parlament. Weiterhin beinhaltet die Unionsbürgerschaft ein Diskriminierungsverbot (keine Schlechterstellung des Unionsbürgers gegenüber einem Inländer oder auch einem Drittstaatsangehörigen).

## **2. Was bedeutet Freizügigkeit in der Europäischen Union**

### **a. Einleitung:**

Für Staatsangehörige eines EU-Mitgliedsstaates (Unionsbürger) und ihre Familienangehörige gelten besondere Vorschriften. Sie fallen nicht unter das Aufenthaltsgesetz, sondern vielmehr das Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) und die Freizügigkeitsrichtlinie vom 29.04.2004 (2004/38/EG). Sie genießen hierdurch zahlreiche Privilegien und es gelten Besonderheiten gegenüber „sonstigen Ausländern“.

§ 1 FreizügigkeitsG/ EU gibt Aufschluss darüber, dass das FreizügigkeitsG nur für Staatsangehörige anderer Mitgliedsstaaten der EU und deren Familienangehörigen gelten soll.

Es gibt allerdings auch Ausnahmen von diesem Grundsatz, dies betrifft die sogenannten Rückkehr-Fälle.

### **b. Personenfreizügigkeit:**

Im Fall **Dano** hat der EuGH ein Aufenthaltsrecht nur für die ersten drei Monate in einem anderen Mitgliedsstaat anerkannt, sofern das Existenzminimum nicht gesichert ist und kein weiteres Freizügigkeitsrecht, dass über die Personenfreizügigkeit hinausgeht erfüllt ist (EuGH, Urteil vom 11.11.2014, Rs. C 333/13, NVwZ 2014, 1648).

### **c. Arbeitnehmerfreizügigkeit:**

Hierunter ist zu verstehen, dass ein Arbeitnehmer aus einem anderen EU-Mitgliedsstaat ohne Einschränkungen in einem anderen Mitgliedstaat der EU leben und arbeiten kann. Er braucht zur Ausübung der Erwerbstätigkeit keine Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis.

Nach Art. 45 Abs. 3 a und b AEUV beinhaltet die Arbeitnehmerfreizügigkeit folgendes:

- Sich auf Stellenangebote zu bewerben
- eine Beschäftigung auszuüben
- nach Beendigung der Beschäftigung sich weiterhin im Hoheitsgebiet des Mitgliedsstaats aufzuhalten. (vgl. hierzu Art. 7 Abs.3 Freizügigkeits-RL) Bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit geht das Recht auch nicht verloren (vgl. § 2 Abs.3 Nr.2 FreizügigkeitsG). Aber auch bei nicht freiwilligem Verlust des Arbeitsplatzes, sofern sich der Unionsbürger nach Aufgabe des Arbeitsplatzes bemüht erneut Arbeit zu finden, vgl. EuGH, Urt.v. 12.05.1998, RS. C-85/96 (**Sola**).

Also ist die Einreise zur ernsthaften Arbeitssuche ohne Nachweis des Existenzminimums des Unionsbürgers möglich. (vgl. EuGH Urt.v.23.3.2004, RS. C- 138/02 (**Collins**), InfAuslR 2004,375)

Arbeitnehmer ist auch, wer nur wenige Tage pro Woche oder Stunden pro Tag arbeitet. Unerheblich ist, ob das Existenzminimum durch die Arbeit gesichert werden kann.

#### **d. Niederlassungsfreiheit:**

Niederlassungsfreiheit heißt, dass sich jeder Unionsbürger in einem anderen EU-Mitgliedsstaat niederlassen und dort einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehen kann, ohne dass hierfür eine besondere Genehmigung durch die Ausländerbehörde nötig ist. Unionsbürger unterliegen keinerlei Einschränkungen.

### **3. Drittstaatsangehörige und Freizügigkeit:**

Drittstaatsangehörige, d. h. Staatsangehörige, die keine Staatsangehörigkeit der Europäischen Union besitzen, genießen dann Freizügigkeit, wenn sie Familienangehörige eines Unionsbürgers oder eines freizügigkeitsberechtigten Drittstaatsangehörigen sind (vgl. § 3 FreizügigG/EU).

Für alle Unionsbürger und ihre Familienangehörigen gilt die Freizügigkeitsvermutung, das heißt das Recht des Aufenthalts bis zu drei Monaten im Gebiet des anderen Mitgliedsstaates als dem Heimatsstaats des Unionsbürgers. Dies hängt lediglich vom Besitz eines Personalausweises oder eines Reisepasses ab. Der Drittstaatsangehörige muss darüber hinaus den Nachweis führen, dass er Familienangehöriger des Unionsbürgers ist. Nach Art. 6 FreizügigkeitsG-RRL, § 2 Abs.5 können Identität und Staatsangehörigkeit auch auf andere Weise glaubhaft gemacht werden **als durch die Vorlage eines Reisepasses**. (vgl. EuGH Urteil, vom 17.02.2005 Rs. C-115/03 (**OJALE**) InfAuslR 2005, 126).

#### **4. Familienangehörige von Unionsbürgern:**

Als Familienangehörige gelten Ehepartner, der Lebenspartner des Unionsbürgers, seine Kinder (auch Stiefkinder oder Enkelkinder) bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs, aber auch gleiches gilt für Kinder oder Enkelkinder des Ehe- oder Lebenspartners. Dieses Recht besteht unabhängig davon, ob dem Nachziehenden Unterhaltszahlungen geleistet werden, Einschränkungen sind nur dann hiervon zu machen, wenn das Freizügigkeitsrecht ausschließlich auf der Personenfreizügigkeit begründet wird. Ansonsten sind auch Verwandte in gerader aufsteigender und gerader absteigender Linie des Unionsbürgers oder seines Ehegatten, denen Unterhalt gewährt wird nachzugsberechtigt. Das sind die Verwandter in direkter aufsteigender Linie (Eltern, Großeltern, sowie Kinder- oder Enkelkinder, die bereits das 21. Lebensjahr vollendet haben). Dies gilt jedoch nur dann, wenn der Unionsbürger oder sein Ehegatte diesen Unterhalt gewährt. Dies bedeutet, dass der hier lebende Unionsbürger oder sein Ehegatte in der Lage sind, den Nachziehenden finanziell zu unterstützen und ihm ausreichenden Krankenversicherungsschutz zu gewähren.

Problematisch ist deshalb, wenn der Nachzug zu einem Unionsbürgerkind erfolgt. Hier ist der Regelfall so, dass grundsätzlich Eltern ihrem Kind Unterhalt leisten und nicht das Kind ihren Eltern. Dieser Fall ist nicht ausdrücklich im FreizügigkeitsG/EU geregelt, taucht aber auch nicht in der Freizügigkeits-RL auf. (vgl. hierzu auch Entscheidung des BVerwG Urteil vom 25.10.2017, 1C 34.16). Aber was ist, wenn dies dazu führen würde, dass das Unionsbürgerkind dann veranlasst wäre, weil es den Unterhalt für seine Eltern nicht gewährleisten kann, das Unionsgebiet zu verlassen. Ein solches Ergebnis ist nicht gewollt. Hier gibt es verschiedene Lösungsansätze in der Praxis wird es häufig so gehandhabt, dass dann analog nach § 28 Abs.1 S.1 Nr.3 AufenthG verfahren wird, da Unionsbürgerkinder hinsichtlich des Aufenthaltsrechts ihrer Eltern nicht schlechter gestellt werden dürfen, als Deutsche. Die derzeitige Weisungslage der Ausländerbehörde Berlin geht aber sogar soweit, dass in einem solchen Fall zu prüfen ist, ob nicht der Drittstaatsangehörige gezwungen werden kann, ohne das Unionsgebiet zu verlassen, seine familiäre Lebensgemeinschaft im Herkunftsland des Unionsbürgerkindes zu leben. Im Übrigen spricht die Weisungslage hier sogar sonst nur von einem Aufenthaltsrecht iSd. § 25 Abs.5 AufenthG.

Dies kann also dazu führen, dass Familienangehörige von Unionsbürgern aus Drittstaaten in manchen aufenthaltsrechtlichen Fragen besser behandelt werden als Familienangehörige eines Deutschen. Man spricht hier von der so genannten Inländerdiskriminierung. Diese Inländerdiskriminierung wird von der deutschen Rechtsprechung aber hingenommen, ohne dass eine Anpassung der nationalen Aufenthaltsregelungen an die Freizügigkeitsregelungen erfolgt ist.

## **5. Welche sonstigen Drittstaatsangehörigen profitieren vom Freizügigkeitsrecht, ohne Familienangehörige eines Unionsbürgers zu sein?**

Gemäß § 12 FreizügG/EU sind sämtliche Staatsangehörige des europäischen Wirtschaftsraums, also die Bürger Islands, Norwegens und Liechtensteins freizügigkeitsberechtigt. Schweizer Staatsbürgern wird, obwohl sie dem EWR nicht beigetreten sind, ein Freizügigkeitsrecht nach dem Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz vom 21.07.1999 in Form einer freizügigkeitsähnlichen Stellung eingeräumt.

## **6. Nachweis des Aufenthaltsrechts:**

Unionsbürger bedürfen keiner Freizügigkeitsbescheinigung mehr. Ihr Aufenthaltsrecht besteht dem Grunde nach. Familienangehörigen von Unionsbürgern, die Drittstaatsangehörige sind, wird eine Aufenthaltskarte für die Dauer von 5 Jahren ausgestellt (vgl. § 5 FreizügG/EU). Aber auch diese ist nur deklaratorisch.

## **7. Daueraufenthaltsrecht EU (§ 4 a Nr. 3 FreizügG/EU):**

Ein Daueraufenthaltsrecht entsteht für einen Unionsbürger nach einem Zeitraum von fünf Jahren. Das Daueraufenthaltsrecht-EU kann aber auch schon nach drei Jahren entstehen, wenn der Ehepartner des Unionsbürgers Deutscher ist. Sonstige Familienangehörige des Unionsbürgers, die aus einem Drittstaat stammen, erhalten jedoch erst nach Ablauf von fünf Jahren ein Daueraufenthaltsrecht, sofern sie sich seit fünf Jahren ständig rechtmäßig in Deutschland aufgehalten haben und die Ehe bis zur Einleitung des Scheidungsverfahrens mindestens drei Jahre, davon ein Jahr in Deutschland, bestanden hat (vgl. § 4a Abs.5 FreizügigG/EU iVm. § 3 Abs.5 Nr.1 FreizügigG/EU). Weitere Voraussetzung für das Daueraufenthaltsrecht sind ausreichende Existenzmittel, sowie ein Krankenversicherungsschutz.

## **8. Eigenständiges Aufenthaltsrecht des Drittstaatsangehörigen bei Trennung:**

Allein durch die Trennung geht das Freizügigkeitsrecht nicht verloren, sondern erst durch die Scheidung. Hier ist zum Beispiel dem russischen Ehemann, der sich bereits nach anderthalb Jahren von seiner italienischen Ehefrau trennt, allein wegen der Trennung sein Aufenthaltsrecht nicht zu entziehen, da für ihn nicht das Aufenthaltsgesetz, sondern die besonderen vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Maßstäbe zum Fortbestand des Freizügigkeitsrechts im Falle der Trennung gelten. Die eheliche Lebensgemeinschaft ist somit keine Bedingung, sondern der formelle Bestand der Ehe. Ausgeschlossen sind nur nachgewiesene Scheinehen (vgl. EuGH, Rs. 267/783 **Diatta**, 13.12.1985). Die Einreise

eines Drittstaatsangehörigen kann nicht wegen des Verdachts auf Scheinehe verweigert werden. Bestätigt sich dieser Verdacht nach der Einreise, kann die Aufenthaltskarte entzogen werden. Das Aufenthaltsrecht des Drittstaatsangehörigen, bleibt aber auch im Falle der Scheidung dann bestehen, wenn die Ehe bis zur Einleitung des Scheidungsverfahrens drei Jahre bestanden hat, davon mindestens ein Jahr in Deutschland (§ 3 Abs. 5 FreizügG/EU), oder dieser aufgrund einer Vereinbarung oder gerichtlichen Entscheidung das Sorgerecht für ein gemeinsames Kind ausübt oder Umgang mit dem gemeinsamen Kind hat. Solange das Kind der Fürsorge und der Anwesenheit des Drittstaatsangehörigen Elternteils hat, um seine Ausbildung abzuschließen, hat dieser Elternteil ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht, auch wenn er vom anderen Elternteil geschieden ist. Dies gilt über die Volljährigkeit hinaus (vgl. EuGH, **Teixeira**, Rs. C-529/11).

### **9. Rückkehrfälle:**

Hier stellt sich die Frage, ob ein Unionsbürger, der sich in Ausübung seines Freizügigkeitsrechts in einen anderen Mitgliedstaat begibt und dort aufhält, diese Freizügigkeitsrechte wieder mit „nach Hause“ nehmen kann. Dies hatte der EuGH in der Rechtssache „**Singh**“ (C-370/90), bejaht. Herr Singh, der im Vereinigten Königreich eine britische Staatsangehörige geheiratet hatte, zog mit dieser nach Deutschland, wo beide arbeiteten, bevor sie dann wieder nach zwei Jahren in das Vereinigte Königreich zurückkehrten. Der EuGH bejahte es, dass Herr Singh sich nach der Rückkehr weiter auf sein Aufenthaltsrecht berufen kann. Gleiches erfolgte in der Entscheidung „**Eind**“ (RS S-291/05). In der Entscheidung heißt es: „Ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates könnte davon abgeschreckt werden, den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, zu verlassen, um im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben, wenn er nicht die Gewissheit hätte, in den Herkunftsmitgliedstaat unabhängig davon zurückzukehren, ob er dort eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt.“

In diesem Zusammenhang stellt sich noch die Frage, wann ein Aufenthalt eine Rückkehr ermöglicht. Der EuGH hat im Verfahren **O.B.** (RS C-457/12) die Notwendigkeit einer nachhaltigen Inanspruchnahme einer der Grundfreiheiten und damit eines familiären Zusammenlebens von mehr als drei Monaten im Aufnahmemitgliedstaat, für erforderlich gesehen, bevor er seine Rechte aus dem Unionsrecht im Falle der Rückkehr in den Herkunftsstaat auslösen kann.

**Fazit:** Auch ein deutscher Staatsangehöriger, der zusammen mit seinem Drittstaatsangehörigen-Familienangehörigen in einen anderen Mitgliedstaat zieht und sich dort eine Weile aufhält, kann nach der Rückkehr vom Freizügigkeitsrecht Gebrauch machen, was sich auf den Familienangehörigen des Rückkehrers positiv auswirkt.

## **10. Visum für Familienghörige (Drittstaater):**

Familienangehörige von Unionsbürgern brauchen für die Einreise kein Visum in Form des Familiennachzugs (vgl. EuGH **Mrax** – RS – C-459/99). Dennoch wird die Einreise für Negativstaater in den Schengenbereich praktisch nur mit einem Visum möglich sein (vgl. EU-Visa-VO = VO (EG) Nr. 539/2001). Trotzdem ist aber zu berücksichtigen, dass das Visaverfahren gänzlich anderes ablaufen muss, als bei sonstigen Drittstaaten (Art. 5 Abs. 2 S. 2 FreizügigkeitsRL). Das Verfahren hat beschleunigt zu erfolgen. Zulässig ist alleine eine formelle Überprüfung der unionsrechtlichen Voraussetzungen der Einreise, also ob die betroffene Person Familienangehöriger eines Freizügigkeitsberechtigten ist und deswegen ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht in Anspruch nehmen kann. Unzulässig ist aber die Überprüfung nationalstaatlicher Einreisevoraussetzungen, z.Bsp. von Sprachkenntnissen oder die Absicht der Aufnahme einer ehelichen Lebensgemeinschaft. Auch die Tatsache, dass sich gegebenenfalls ein Familienangehöriger illegal im Gebiet der Union aufhält, ist kein Grund dem Drittstaatsangehörigen den Aufenthalt zu verweigern. Alle weiteren Fragen, das Aufenthaltsrecht des Familienangehörigen betreffend, etwa weil der Verdacht auf eine „Scheinehe“ besteht oder der Familienangehörige im SIS zur Fahndung ausgeschrieben ist, sind nach der Einreise zu prüfen und zu bewerten. Die Einreise selbst muss zugelassen werden. Selbst ein etwaiger Verstoß gegen Visumvorschriften, insbesondere die illegale Einreise des drittstaatsangehörigen Familienangehörigen, hat auf sein Recht zum Aufenthalt keine Auswirkungen, solange er nicht aus anderen Gründen eine Gefahr im unionsrechtlichen Sinn darstellt. Bereits 2002 hat der EuGH dies unmissverständlich festgestellt: Danach ist es einem „Mitgliedsstaat nicht gestattet, dem Staatsangehörigen eines Drittstaats, der seine Identität und die Tatsache, dass er mit einem Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaates verheiratet ist, nachweisen kann, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu verweigern und ihm gegenüber einer Maßnahme zur Entfernung aus dem Hoheitsgebiet zu ergreifen, nur weil er illegal in das Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedsstaats eingereist ist.“ (vgl. OVG Bln-Bbg, Urt.v.13.04.2011, OVG 12 B 37/09)

Das Visum ist Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige eines Unionsbürgers sind, ferner nicht zu verweigern, wenn sie nach Art. 96 SDÜ in dem Schengener Informationssystem zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sind, es sei denn es geht eine tatsächliche gegenwärtige und erhebliche Gefahr für das Grundinteresse der Gesellschaft aus (vgl. Art. 27 FreizügigkeitsRL).

## **11. Visumpflicht von Drittstaatsangehörigen**

Sonstige Drittstaatsangehörige, die einen Aufenthaltstitel eines (anderen) Mitgliedsstaats besitzen, dürfen jedenfalls für längstens drei Monate visumfrei sich im Hoheitsgebiet der EU frei bewegen und einreisen, Art. 21 Abs.1 SDÜ.

## **12. Exkurs:**

### ***Wird die Eheschließung in Deutschland anerkannt, wenn im Ausland geheiratet wurde?***

Bei Eheschließung im Ausland handelt es sich um eine wirksame Eheschließung, die in Deutschland automatisch anerkannt wird. Es gibt kein Anerkennungsverfahren bzw. eine sogenannte Prüfstelle, die überprüft, ob die Eheschließung anzuerkennen ist. Anders ist dies allerdings, wenn es sich um eine Scheidung, die außerhalb der EU ausgesprochen wurde, handelt.

Wenn die Form der Eheschließung im jeweiligen Land, die sogenannte Ortsform (vgl. Art.11 Abs.1 EGBGB), eingehalten wurde, handelt es sich um eine formwirksame Ehe, die in Deutschland Gültigkeit hat. Die materielle Wirksamkeit ist bei dem Verbot der Mehrehe (vgl. dazu später) oder auch bei sogenannten Kinderehen (vgl. hierzu Schaubild) in Frage zu stellen.

Es bedarf auch keiner Registrierung der im Ausland erfolgten Eheschließung. In Deutschland gibt es zwar beim Standesamt geführte Heiratseinträge, es besteht jedoch keine gesetzliche Verpflichtung, einen solchen Heiratseintrag in Form der Nachbeurkundung vornehmen zu lassen. Vielmehr kann eine sogenannte Nachbeurkundung i.S.d. § 34 PStG nur auf freigestellten Antrag erfolgen.

Für manche Länder ist aber eine Legalisation bzw. das Versehen der Heiratsurkunde mit einer Apostille erforderlich, damit die Heiratsurkunde in Deutschland akzeptiert wird. Die Legalisation bzw. die Apostille hat jedoch keine Auswirkung auf die Wirksamkeit der Eheschließung, sie ist lediglich eine Bestätigung der Echtheit des Dokumentes für hiesige Behörden.

### ***Eingetragene Partnerschaften und gleichgeschlechtliche Ehen in Europa:***

In vielen EU-Ländern gelten eingetragene Partnerschaften als gleichwertig zur Ehe oder vergleichbar mit Ehen.

Die gleichgeschlechtliche Ehe selbst ist in folgenden europäischen Ländern möglich: Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Großbritannien (nicht aber Nordirland), Irland, Island, Lichtenstein, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien. (Österreich ab 2019)

Eine eingetragene Partnerschaft kann man in folgenden europäischen Ländern abschließen:



Estland, Griechenland, Italien, Kroatien, Österreich, Schweiz, Slowenien, Tschechien, Ungarn.

Alle Länder, in denen gleichgeschlechtliche Ehen erlaubt sind, erkennen auch eingetragene gleichgeschlechtliche Partnerschaften an. Eine gleichgeschlechtliche Ehe wird in den Ländern in denen nur eine eingetragene Partnerschaft möglich ist, als eingetragene Partnerschaft behandelt.

In den folgenden EU-Ländern sind eingetragene Partnerschaften oder gleichgeschlechtliche Ehen nicht erlaubt: Albanien, Bulgarien, Bosnien Herzegowina, Kosovo, Lettland, Litauen, Mazedonien, Moldawien, Montenegro, Polen, Rumänien, Serbien, Slowakei.