

## L 10/1 Ar 712/78

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
10

1. Instanz  
SG Darmstadt (HES)  
Aktenzeichen  
S 3 Ar 108/77

Datum  
16.05.1978  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10/1 Ar 712/78

Datum  
15.09.1980  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Auch ein über 3 Monate dauernder Heimataufenthalt unterbricht nicht in jedem Fall die in Art. 10 Abs. 3 u. 5 NiederlVtr. ESP genannte Aufenthaltsdauer von 5 bzw. 8 Jahren, wenn er aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grund erfolgt. Art. 10 Abs. 6 NiederlVtr. ESP geht insoweit, als speziellere Bestimmung der Regelung des § 2 Abs. 3 ArbErlaubV. vor.

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 16. Mai 1978 aufgehoben. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 14. Februar 1977 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. April 1977 verurteilt, der Klägerin eine unbefristete Arbeitserlaubnis nach Artikel 10 Abs. 5 des Niederlassungsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem spanischen Staat zu erteilen.

II. Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin aus den Bestimmungen des Niederlassungsvertrages vom 23. April 1970 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem spanischen Staat ein Anspruch auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis hat.

Die 1955 geborene, verheiratete Klägerin ist spanische Staatsangehörige und reiste erstmals am 26. September 1970 in das Bundesgebiet ein. Sie erhielt von der Beklagten seitdem jeweils Arbeitserlaubnisse nach den §§ 19 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) i.V.m. § 1 Nr. 1 der Arbeitserlaubnis-Verordnung (AEVO) für verschiedene Beschäftigungsverhältnisse. Ihr Ehemann ist bei der D. B. beschäftigt und im Besitz einer Arbeitserlaubnis nach Artikel 10 Abs. 3 des deutsch-spanischen Niederlassungsvertrages vom 23. April 1970. Die Klägerin meldete sich am 7. Januar 1975 beim Polizeipräsidenten der Stadt D. nach Spanien ab, wo sie ihre erkrankte Mutter bis zu deren Tod am 14. September 1975 versorgte. Sie kehrte am 9. Dezember 1975 zu ihrem Ehemann nach D. zurück. Auf ihren am 23. Januar 1976 gestellten Antrag erteilte der Oberbürgermeister der Stadt D. der Klägerin am 1. Juni 1976 eine Aufenthaltserlaubnis für die Bundesrepublik Deutschland bis zum 1. Dezember 1976 mit dem Zusatz "Erwerbstätigkeit nicht gestattet". Dieser Vermerk wurde in der Aufenthaltserlaubnis vom 1. Dezember 1976 gestrichen.

Die Klägerin beantragte am 28. Dezember 1976 beim Arbeitsamt D., ihr eine Arbeitserlaubnis für Beschäftigungen jeder Art im gesamten Bundesgebiet gemäß Artikel 10 Abs. 5 des deutsch-spanischen Niederlassungsvertrages zu erteilen. Diesen Antrag lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 14. Februar 1977 mit der Begründung ab, es fehle an einem ununterbrochenen ordnungsgemäßen Aufenthalt von fünf Jahren in der Bundesrepublik Deutschland, da die Klägerin sich länger als drei Monate – vom 7. Januar 1975 bis 9. Dezember 1975 – in Spanien aufgehalten habe.

Der Widerspruch der Klägerin, in dem sie darauf verwies, daß ein längerer entschuldigter Auslandsaufenthalt den Anspruch auf die unbefristete Arbeitserlaubnis nicht verwirke, blieb ohne Erfolg.

Gegen den Widerspruchsbescheid vom 18. April 1977 richtete sich die am 17. Mai 1977 beim Sozialgericht (SG) Darmstadt eingegangene Klage, mit der sich die Klägerin gegen die Auffassung der Beklagten wandte, daß die Fristen des Artikels 10 Abs. 3 und 5 des Niederlassungsvertrages durch einen mehr als dreimonatigen Auslandsaufenthalt unterbrochen würden. Die Beklagte verkenne den Abs. 6 des Artikels 10 des Niederlassungsvertrages, nach dem ein Aufenthalt im Sinne dieser Bestimmungen als nicht unterbrochen gelte, wenn

das Aufenthaltsland wegen Krankheit oder Urlaubs oder aus einem anderen seiner Natur nach vorübergehenden Grunde verlassen werde. Die Beklagte verwies auf § 2 Abs. 3 Satz 2 der Arbeitserlaubnis-Verordnung (AEVO), der nur einen Auslandsaufenthalt bis zur Dauer von jeweils drei Monaten zulasse.

Mit Urteil vom 16. Mai 1978 hat das SG Darmstadt die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Auslandsaufenthalt der Klägerin von elf-monatiger Dauer lasse sich auch nicht als ein Heimataufenthalt aus einem von Natur aus vorübergehenden Grund im Sinne des Niederlassungsvertrages ansehen. Dazu sei diese Zeitspanne zu lang. Die Klägerin habe sich auch nicht wegen eigener Krankheit – nur diese könne in Artikel 10 Abs. 6 des Niederlassungsvertrages gemeint sein – in Spanien aufgehalten.

Gegen dieses der Klägerin am 29. Juni 1978 zugestellte Urteil richtet sich die mit Schriftsatz vom 4. Juli 1978, eingegangen beim Hessischen Landessozialgericht am 5. Juli 1978, eingelegte Berufung der Klägerin. Sie macht geltend, sie habe der Beklagten einen fünfjährigen Aufenthalt in Deutschland entsprechend den Bestimmungen des deutsch-spanischen Niederlassungsvertrages nachgewiesen. Sie habe lediglich ihre ohne Hoffnung auf Heilung an Krebs erkrankte Mutter nach Spanien begleitet und sie bis zu ihrem Tode gepflegt. Danach habe sie ihre damals 3 und 6 Jahre alten Geschwister in einem Waisenhaus in Spanien unterbringen müssen und sei dann zu ihrem Ehemann nach D. zurückgekehrt. Das SG habe verkannt, daß die Krankheit der Mutter einen seiner Natur nach vorübergehenden Aufenthaltsgrund darstelle, der gemäß Artikel 10 Abs. 6 des Niederlassungsvertrages den inländischen Aufenthalt nicht unterbreche.

Die Klägerin beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 16. Mai 1978 und den Bescheid der Beklagten vom 14. Februar 1977 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. April 1977 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin eine unbefristete Arbeitserlaubnis nach Artikel 10 Abs. 5 des Niederlassungsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem spanischen Staat zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, daß im vorliegenden Falle nicht davon ausgegangen werden könne, daß der Aufenthalt der Klägerin in ihrem Heimatland nur zeitlich befristet gewesen sei. Für diese Auffassung spreche insbesondere, daß die Klägerin ihren Arbeitsplatz am 5. November 1974 bei der Firma W. W. mit der Begründung gekündigt habe, daß sie nach Spanien zurückkehren wollte. Es könne aber selbst dann kein ununterbrochener ordnungsgemäßer Aufenthalt von fünf Jahren im Bundesgebiet angenommen werden, wenn man unterstelle, daß der Auslandsaufenthalt von vornherein nur aus einem vorübergehenden Grunde erfolgt sei. Die Klägerin sei nämlich am 1. Dezember 1975 wieder in das Bundesgebiet eingereist und habe sich am 9. Dezember 1975 polizeilich in D. angemeldet. Bei ihrer Wiedereinreise sei sie nicht im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis gewesen, da die Geltungsdauer ihrer früheren Aufenthaltserlaubnis bereits am 8. Februar 1975 abgelaufen sei. Ein Antrag auf Erteilung einer erneuten Aufenthaltserlaubnis sei erst am 23. Januar 1976 gestellt worden, wie sich aus der Ausländerakte der Ausländerbehörde D. ergebe. Gemäß § 21 Ausländergesetz gelte aber der Aufenthalt eines erlaubnispflichtigen Ausländers erst von dem Zeitpunkt der Antragstellung an bis zur Entscheidung über den Antrag als erlaubt. Die Klägerin hätte daher ihren Antrag auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis unverzüglich nach ihrer Einreise am 1. Dezember 1975 stellen müssen. Da dies nicht geschehen sei, habe sie sich somit von Anfang Dezember 1975 bis zum 22. Januar 1976 nicht ordnungsgemäß im Bundesgebiet aufgehalten.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im übrigen auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze sowie auf den gesamten Inhalt der Gerichtsakten, der Verwaltungsakten der Beklagten und der die Klägerin betreffenden Ausländerakten Bezug genommen, die beigezogen waren.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig; sie ist frist- und formgerecht eingelegt sowie statthaft ([§§ 151 Abs. 1, 143 Sozialgerichtsgesetz – SGG –](#)).

Sie ist auch begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin die begehrte unbefristete und uneingeschränkte Arbeitserlaubnis nach Artikel 10 Abs. 3 des Niederlassungsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem spanischen Staat vom 23. April 1970 zu erteilen. Die Voraussetzungen dieses zwischenstaatlichen Abkommens, das nach dem Gesetz vom 7. Dezember 1972 ([BGBl. II S. 1041 ff.](#)) in der Bundesrepublik geltendes Recht ist, sind erfüllt. Der Klägerin kommt dabei die Vergünstigung des Artikels 10 Abs. 5 S. 1 des Vertrages zugute. Nach dieser Regelung verkürzt sich bei Arbeitnehmern, die wie der Ehemann der Klägerin im Besitz einer unbefristeten und uneingeschränkten Arbeitserlaubnis sind, für ihre Ehegatten die zur Erlangung einer solchen Arbeitserlaubnis erforderliche Aufenthaltsdauer von acht Jahren auf fünf Jahre. Im Zeitpunkt ihrer Antragstellung – am 28. Dezember 1976 – hielt sich die Klägerin, der am 10. Dezember 1971 ihre erste Aufenthaltserlaubnis von der Ausländerbehörde in D. erteilt worden war, mehr als fünf Jahre im Bundesgebiet auf, so daß sie nach Artikel 10 Abs. 3 und 5 des Niederlassungsvertrages Anspruch auf die Erteilung einer unbeschränkten Arbeitserlaubnis hat. Dem steht entgegen der Ansicht der Beklagten die Tatsache nicht entgegen, daß sich die Klägerin in der Zeit von Januar bis Dezember 1975 in Spanien aufhielt. Zwar wird nach § 2 Abs. 3 der Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer (AEVO) vom 7. Juli 1976, die als deutsche Bestimmung über ausländische Arbeitnehmer gemäß Artikel 10 Abs. 1 des Niederlassungsvertrages anzusehen ist (vgl. BSG, Urt. v. 2. Oktober 1979 – [7 RAcr 96/78](#) – S. 5), die in der Arbeitserlaubnisverordnung normierte 5-Jahresfrist durch Zeiten eines Auslandsaufenthaltes bis zur Dauer von jeweils drei Monaten nicht unterbrochen. Artikel 10 Abs. 6 des Niederlassungsvertrages, der insoweit als speziellere Bestimmung vorgeht, bestimmt demgegenüber, daß der Aufenthalt im Sinne der vorstehenden Bestimmungen des Vertrages nicht als unterbrochen gilt, wenn die in den Absätzen 3 und 5 genannten Personen das Aufenthaltsland wegen Krankheit oder Urlaubs oder aus einem anderen seiner Natur nach vorübergehenden Grunde verlassen. Mit dem SG geht auch der Senat unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck dieser Vorschrift davon aus, daß sich die Begriffe der Krankheit oder des Urlaubs nur auf den Antragsteller selbst beziehen und deshalb auf Familienangehörige nicht anzuwenden sind. Gleichwohl greift die Fiktion des nichtunterbrochenen Aufenthalts nach Artikel 10 Abs. 6 des Vertrages zugunsten der Klägerin ein, obwohl sie sich zur Pflege ihrer erkrankten Mutter während des Jahres 1975 überwiegend in Spanien aufhielt. Die Klägerin hat das Gebiet der Bundesrepublik nämlich aus einem seiner Natur nach vorübergehenden Grunde, nämlich zur Pflege und Betreuung ihrer an Krebs erkrankten Mutter verlassen und ist nach, deren Tod wieder zu ihrem in D. verbliebenen Ehemann, der bei der D. B. in einem Beschäftigungsverhältnis steht, zurückgekehrt. Der Aufenthalt in Spanien diene nach den von der Klägerin nachgewiesenen besonderen Umständen erkennbar einem vorübergehenden

Zweck, nämlich ihre wegen einer schweren Erkrankung nach Spanien zurückgekehrte krebserkrankte Mutter zu pflegen und die Unterbringung ihrer Geschwister zu regeln. Er war von vornherein aus der Natur der Sache heraus zeitlich befristet. Dies zeigt sich schon daran, daß ihr Ehemann im Bundesgebiet die eheliche Wohnung und seine Arbeitsstelle beibehielt. Diese nach außen hin erkennbaren tatsächlichen, wirtschaftlichen und familiären Verhältnisse der Klägerin lassen unter Würdigung des konkreten Anlasses für ihren Heimataufenthalt deutlich erkennen, daß sie ihr Aufenthaltsland nicht zeitlich unbeschränkt verlassen hat. Dem steht nicht entgegen, daß sich die Klägerin mehr als 11 Monate in Spanien aufhielt, denn die verhältnismäßig lange Zeitdauer ihrer Abwesenheit vermag nichts daran zu ändern, daß von vornherein mit ihrer Rückkehr in das Bundesgebiet zu rechnen war, sobald der seiner Natur nach vorübergehende Grund ihres Aufenthaltes entfallen war. Aufgrund der Bestimmung des Artikels 10 Abs. 6 des Niederlassungsvertrages, der gemäß § 30 Abs. 2 Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (SGB I) als zwischenstaatliches Recht dem in [§ 30 Abs. 3 SGB I](#) definierten Wohnsitz und Aufenthaltsbegriff vorgeht, gilt bei diesen Gesamtumständen der inländische Aufenthalt der Klägerin als nicht unterbrochen.

Der Annahme eines fünfjährigen ordnungsgemäßen Aufenthalts der Klägerin in der Bundesrepublik Deutschland steht auch entgegen der Ansicht der Beklagten die Tatsache nicht entgegen, daß die Klägerin am 1. Dezember 1975 wieder in das Bundesgebiet einreiste, während das Antragsformular auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis das Datum des 23. Januar 1976 trägt. Die Klägerin reiste am 1. Dezember 1975 erlaubterweise in das Bundesgebiet ein und hielt sich anschließend bei ihrem Ehemann in D. auf. Die Einwände der Beklagten gegen das Vorliegen eines ordnungsgemäßen Aufenthaltes nach ihrer Einreise greifen nicht durch. Dabei kann dahinstehen, ob nicht lediglich Gründe, die so schwerwiegend sind, daß sie eine Ausweisung aus der Bundesrepublik Deutschland rechtfertigen, die Ordnungsmäßigkeit eines Aufenthaltes ausschließen bzw. unterbrechen. Zumindest hat die Klägerin das ihrerseits erforderliche dadurch getan, daß sie sich nicht nur unmittelbar nach ihrer Einreise am 9. Dezember 1975 polizeilich in D. anmeldete, sondern sich auch bei der Ausländerbehörde meldete. Mit ihrer Meldung bei den zuständigen Behörden kam, wie sich aus ihrer Ausländerakte ergibt, das Antragsverfahren zur Beantragung der Aufenthaltserlaubnis in Gang. Die Klägerin hat sich nämlich auf Veranlassung der Ausländerbehörde bereits am 16. Dezember 1975 zur Untersuchung dem Gesundheitsamt des Landkreises D. vorgestellt, der ein entsprechendes amtsärztliches Zeugnis zur Vorlage bei der Ausländerbehörde an diesem Tage erteilt hat. Hieraus ergibt sich zwingend, daß die Klägerin unverzüglich nach ihrer Rückkehr bei der zuständigen Ausländerbehörde vorstellig geworden ist, um eine neue Aufenthaltserlaubnis entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen zu erlangen. Dem steht nicht entgegen, daß der Formularantrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erst am 23. Januar 1976 von der Klägerin unterschrieben worden ist. Dadurch, daß sich die Klägerin ordnungsgemäß in D. polizeilich anmeldete und sie der Aufforderung der Ausländerbehörde vom 9. Dezember 1975 und 7. Januar 1976 zur Beantragung der Aufenthaltserlaubnis nachkam, hat sie das ihrerseits erforderliche getan, um ihren ordnungsgemäßen Aufenthalt sicherzustellen. In jedem Fall steht die verhältnismäßig kurze Verzögerung bei der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis in keinem Verhältnis zu der eintretenden Sanktion – der Unterbrechung des Laufes der fünf- bzw. achtjährigen Aufenthaltsfrist und Neubeginn des Laufes dieser Fristen. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wäre aber gegeben, wenn man die Zeit bis zur förmlichen Beantragung der Aufenthaltserlaubnis als ausreichend ansehen würde, um eine Unterbrechung der Ordnungsmäßigkeit des Aufenthalts der Klägerin zu begründen. Dies würde insbesondere den im Niederlassungsvertrag deutlich zum Ausdruck gebrachten Willen der Vertragsparteien zuwiderlaufen, bei der Anwendung der Bestimmungen des Vertrages jeden Härtefall auszuschließen und gerade bei Familienangehörigen eine besonders wohlwollende Prüfung der Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vorzunehmen (vgl. Art. 10 Abs. 4, Abs. 5 S. 2). Ein entsprechender Härtefall und eine dem Vertragsinhalt entgegenlaufende besonders strenge Handhabung seiner Bestimmungen würde aber vorliegen, wenn man den Einwänden der Beklagten folgen würde (vgl. auch HLSG Urt. v. 20.9.1979 – [L 1 Ar 872/78](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision hat der Senat zugelassen, da er der entschiedenen Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung beigemessen hat ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-02-22