

**Allgemeine Anwendungshinweise des
Bundesministeriums des Innern zum
Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei
und zu Artikel 41 Absatz 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziierungsabkommen**

(AAH – ARB 1/80)

– Fassung 2013 –
vom 26. November 2013

1.	Vorbemerkung	5
2.	Allgemeines	5
2.1.	Rechtsentwicklung	5
2.2.	Überblick über die relevanten Regelungen	7
2.3.	Rechtsnatur und alleinige Auslegungskompetenz des EuGH	8
2.4.	Bisherige EuGH-Urteile	8
2.5.	Unmittelbare Wirkung	13
2.6.	Implizites Aufenthaltsrecht	13
2.7.	Anwendung des deutschen Aufenthaltsrechts	15
2.8.	Grundzüge des Assoziationsrechts	16
2.9.	Rechtliche Grenze	17
2.10.	Bedeutung für das Staatsangehörigkeitsrecht	18
3.	Artikel 6 ARB 1/80	19
3.1.	Wortlaut	19
3.2.	Unmittelbare Wirkung	19
3.3.	Regelungszweck	20
3.4.	Regelungssystematik	20
3.5.	Arbeitnehmereigenschaft	20
3.5.1.	Begriff des „Arbeitnehmers“	20
3.5.2.	Geringfügigkeitsgrenze	21
3.5.3.	Befristete Arbeitsverhältnisse	22
3.5.4.	Anderer Einreise- und/oder Aufenthaltszweck unschädlich	23
3.5.5.	Geographische Anknüpfung	24
3.5.6.	Endgültiges Verlassen des Arbeitsmarktes	25
3.5.7.	Einzelfälle	26
o	Berufsausbildung sowie Aus-, Fort- und Weiterbildung	26

		2
	○ Häusliche Mitarbeit	26
	○ Besonderen Zwecken dienende Arbeitsverhältnisse	27
	○ Arbeitnehmer in der Türkei ansässiger Arbeitgeber.....	28
	○ Spezialitätenköche	29
	○ Leitende Angestellte und Spezialisten	30
	○ Ortskräfte.....	30
3.6.	Vorübergehende Unterbrechung der Beschäftigung	30
3.6.1.	Anwendungsbereich von Artikel 6 Absatz 2	31
3.6.2.	Grundsatz der ununterbrochenen Beschäftigung.....	31
3.6.3.	Jahresurlaub, Mutterschaft, Arbeitsunfall, kurze Krankheit (Absatz 2 Satz 1)	32
3.6.4.	Unverschuldete Arbeitslosigkeit, lange Krankheit (Absatz 2 Satz 2)	32
3.6.5.	Fristenberechnung.....	34
3.7.	Ordnungsgemäßheit der Beschäftigung	34
3.7.1.	Begriff	34
3.7.2.	Lediglich vorläufiges Aufenthaltsrecht	34
3.7.3.	Durch Täuschung erlangter Aufenthaltstitel	36
3.7.4.	Spiegelstrich 1: nach einem Jahr	38
3.7.5.	Spiegelstrich 2: nach drei Jahren	39
3.7.6.	Spiegelstrich 3: nach vier Jahren	40
3.8.	Aufenthaltsrecht	40
3.8.1.	Wegfall des ursprünglichen Aufenthaltszwecks	40
3.8.2.	Rückwirkende Rücknahme.....	41
3.8.3.	Vorübergehende Abwesenheit	41
3.8.4.	Arbeitsuche.....	43
3.8.5.	Kein Daueraufenthaltsrecht.....	45
3.9.	Erstmalige Zulassung.....	45
3.10.	Rechtsverlust	45
3.11.	Absatz 3: Durchführung durch einzelstaatliche Vorschriften	46
4.	Artikel 7 ARB 1/80.....	48
4.1.	Wortlaut.....	48
4.2.	Regelungsinhalt	48
4.3.	Unmittelbare Wirkung.....	48
4.4.	Regelungszweck	49
4.5.	Regelungssystematik	50
4.6.	Aufenthaltsrecht	51
4.7.	Befugnisse des Aufnahmemitgliedstaates	51
4.7.1.	Einreiserechtliche Regelungen.....	51
4.7.2.	Aufenthaltsrechtliche Regelungen.....	52
4.8.	Recht der Familienangehörigen auf Zugang zum Arbeitsmarkt (Satz 1).....	52
4.8.1.	Begriff des Familienangehörigen.....	53

4.8.2.	Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Familienzusammenführung	54
4.8.3.	Türkischer Arbeitnehmer auf dem regulären Arbeitsmarkt	55
	○ Türkischer Arbeitnehmer	55
	○ Faktische Zugehörigkeit zum Arbeitsmarkt	55
	○ Arbeitnehmereigenschaft während der ersten drei/fünf Aufenthaltsjahre	55
	○ Wegfall der Zugehörigkeit nach drei/fünf Jahren	56
	○ Rechtsgrund der Zugehörigkeit zum Arbeitsmarkt unerheblich	56
	○ Gesicherte Rechtsposition des Stammberechtigten erforderlich	56
4.8.4.	Ordnungsgemäßer Wohnsitz für mindestens 3/5 Jahre	57
	○ Erfordernis tatsächlichen Zusammenlebens	57
	○ Ausnahmsweise getrennte Wohnsitznahme	57
	○ Ordnungsmäßigkeit der Wohnsitznahme	58
	○ Unterbrechungen des tatsächlichen Zusammenlebens	59
	○ Nach Ablauf des Dreijahreszeitraumes	59
4.8.5.	Fristberechnung	60
4.9.	Recht der Kinder auf Zugang zum Arbeitsmarkt (Satz 2)	60
4.9.1.	Regelungszweck	60
4.9.2.	Persönlicher Anwendungsbereich	60
4.9.3.	Anwendungsvoraussetzungen	60
	○ Abgeschlossene Berufsausbildung	61
	○ Ordnungsgemäße Beschäftigung eines Elternteils	61
4.10.	Verlust und Beschränkung gemäß Artikel 7 erworbener Rechte	62
4.10.1.	Nichterlöschen des einmal entstandenen Aufenthaltsrechts	62
4.10.2.	Verlassen des Aufnahmemitgliedstaates	64
	○ „ohne berechtigte Gründe“	64
	○ „für einen nicht unerheblichen Zeitraum“	65
4.10.3.	Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit	67
4.11.	Rechtsschutz	68
5.	Artikel 8 ARB 1/80	69
5.1.	Wortlaut	69
5.2.	Bewertung	69
6.	Artikel 9 ARB 1/80	70
6.1.	Wortlaut	70
6.2.	Bewertung	70
7.	Artikel 10 ARB 1/80	72
7.1.	Wortlaut	72
7.2.	Unmittelbare Wirkung	72
7.3.	Regelungszweck	72
7.4.	Regelungsgehalt	72

7.5.	Beispiele.....	73
8.	Artikel 13 ARB 1/80.....	74
8.1.	Wortlaut.....	74
8.2.	Unmittelbare Wirkung.....	74
8.3.	Regelungszweck.....	74
8.4.	Regelungssystematik.....	74
8.4.1.	Verhältnis zu Artikel 41 Absatz 1 des Zusatzprotokolls.....	74
8.4.2.	Verhältnis zu Artikel 6 Absatz 1 ARB 1/80.....	75
8.5.	Anwendungsbereich.....	75
8.5.1.	Persönlicher Anwendungsbereich.....	75
8.5.2.	Erstmalige Aufnahme.....	75
8.5.3.	„Ordnungsgemäßheit“ des Aufenthalts und der Beschäftigung.....	77
8.6.	Regelungsgehalt.....	78
8.6.1.	Verschlechterungsverbot.....	78
8.6.2.	Bezugszeitpunkt des Verschlechterungsverbots.....	79
8.6.3.	Grenzen des Verschlechterungsverbot.....	80
9.	Artikel 14 ARB 1/80.....	81
9.1.	Wortlaut.....	81
9.2.	Regelungsgehalt.....	81
9.3.	Begriff der öffentlichen Ordnung.....	81
9.4.	Insbesondere: Voraussetzungen der Ausweisung.....	83
9.4.1.	Gefahrenprognose.....	83
9.4.2.	Ermessensentscheidung.....	84
9.4.3.	Ausweisungsschutz nach nationalem Recht.....	85
9.4.4.	Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage.....	85
9.4.5.	Anwendung des Artikels 12 der Daueraufenthaltsrichtlinie.....	85
9.4.6.	Artikel 9 Richtlinie 64/221/EWG nicht anwendbar.....	86
9.4.7.	Rechtsfolge der Ausweisung.....	87
10.	Artikel 41 Absatz 1 Zusatzprotokoll.....	88
10.1.	Wortlaut.....	88
10.2.	Unmittelbare Wirkung.....	88
10.3.	Regelungszweck.....	88
10.4.	Regelungssystematik.....	88
10.5.	Erstmalige Einreise.....	89
10.6.	Bedeutung.....	90
10.7.	Regelungsgehalt.....	90
10.8.	Ordnungsgemäßheit der Situation.....	91
10.9.	Niederlassungsfreiheit.....	91
10.9.1.	Personeller Anwendungsbereich.....	91
10.9.2.	Begriff der Niederlassungsfreiheit.....	92

10.9.3. Bezug zur Erwerbstätigkeit.....	92
10.10. Freier Dienstleistungsverkehr	92
10.10.1. Personeller Anwendungsbereich.....	93
10.10.2. Begriff der Dienstleistungsfreiheit.....	93
10.10.3. Grenzüberschreitender Bezug.....	93
10.10.4. Vorübergehender Charakter der Dienstleistungserbringung.....	94
10.11. Visumsfragen	95
10.11.1. Hintergrund	95
10.11.2. Visumbefreiung für bestimmte Aufenthalte der Dienstleistungserbringung	96
o Maßgebliches deutsches Ausländerrecht am Stichtag 1. März 1973	96
o Einreise- und Aufenthaltzwecke mit Visumbefreiung	97
o Rechtmäßigkeit der Dienstleistung.....	98
o Wiederholte Einreisen	99
o Geltung der Visumbefreiung ausschließlich für Deutschland.....	99
10.11.3. Visumpflicht für andere Aufenthaltzwecke.....	100
10.11.4. Schengen-Visa zum Transit nach Deutschland	101

1. Vorbemerkung

Diese Allgemeinen Anwendungshinweise enthalten Anmerkungen und Erläuterungen zur Anwendung des Assoziationsratsbeschlusses Nummer 1/80 und zur Anwendung des Artikels 41 Absatz 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziierungsabkommen. Berücksichtigt sind die bis zum 10. Oktober 2013 ergangenen Entscheidungen des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH). Die Anwendungshinweise gelten unbeschadet der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz (AVwV AufenthG) für alle aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Assoziationsrecht. Sie werden nur in elektronischer Form auf der Webseite des Bundesministeriums des Innern veröffentlicht. Der jeweils aktuelle Stand ergibt sich aus der Fußzeile. Die Allgemeinen Anwendungshinweise richten sich insbesondere an die Ausländerbehörden.

2. Allgemeines

2.1. Rechtsentwicklung

Am 12. September 1963 schloss die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft mit der Türkei das „Assoziierungsabkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei“ (BGBl. 1964 II S. 509, 510; im Folgenden: AssAbk). Das Abkommen nennt allgemein die Ziele der Assoziierung und legt die Leitlinien für ihre Verwirklichung fest, ohne selbst genaue Regeln dafür aufzustellen, wie diese Verwirklichung zu errei-

chen ist. Ziel des Abkommens ist die Verstärkung der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen, unter anderem durch die schrittweise Errichtung einer Zollunion und die Annäherung der jeweiligen Wirtschaftspolitik (Artikel 2 Absatz 1 und 2, Artikel 4 Absatz 1 Spiegelstrich 2). Vereinbart wurde die schrittweise Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Artikel 12), der Niederlassungsfreiheit (Artikel 13) und der Dienstleistungsfreiheit (Artikel 14), wobei sich die Vertragsparteien jeweils von den einschlägigen Artikeln des EWG-Vertrages „leiten lassen“ wollen. Zur Verwirklichung dieses Zieles wurde ein Assoziationsrat geschaffen, der befugt ist, verbindliche Beschlüsse zu fassen (Artikel 6).

Am 23. November 1970 verabschiedeten die Vertragsparteien das „Zusatzprotokoll zum Abkommen vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei für die Übergangsphase der Assoziation“ (BGBl. 1972 II S. 385; im Folgenden: ZP), das am 1. Januar 1973 in Kraft trat. In diesem Zusatzprotokoll werden die Einzelheiten und der Zeitplan für die Übergangsphase bis zur Verwirklichung der Zollunion festgeschrieben (Artikel 7 ff.). Für die „schrittweise Herstellung“ der Arbeitnehmerfreizügigkeit sieht das Zusatzprotokoll eine Frist vor (Artikel 36 Absatz 1). Dem Assoziationsrat wird die hierfür erforderliche Normsetzungskompetenz übertragen (Artikel 36 ff.). Das Zusatzprotokoll enthält außerdem materielle Grundsätze für normative Vorgaben, die sich zum Teil an die Mitgliedstaaten, zum Teil an den Assoziationsrat richten (Artikel 36 ff.). Artikel 41 Absatz 1 ZP, der ein Verschlechterungsverbot in Bezug auf die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit postuliert, spielt für die weitere Rechtsentwicklung durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union eine große Rolle (insbesondere durch die Rechtssachen „Soysal“ und „Demirkan“).

Im Assoziationsrat konnte indessen zwischen den Mitgliedstaaten und der Türkei keine Einigung über die schrittweise Herstellung der Arbeitnehmerfreizügigkeit erzielt werden. Die im Zusatzprotokoll vorgesehene Frist lief daher ab, ohne dass Freizügigkeitsbeschlüsse gefasst worden wären. Einigen konnte man sich im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit lediglich auf die Gewährleistung von nach Aufenthaltsdauer gestuften Zugangsrechten türkischer Arbeitnehmer zum Arbeitsmarkt, sofern sie bereits dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehören, sowie über Zugangsrechte von deren Familienangehörigen. Die Ergebnisse dieser Einigung finden sich in zwei Assoziationsratsbeschlüssen:

Am 20. Dezember 1976 wurde vom Assoziationsrat der Beschluss Nr. 2/76 (ARB 2/76) gefasst. Dieser regelt insbesondere den Zugang türkischer Arbeitnehmer zum Arbeitsmarkt der Mitgliedstaaten der heutigen EU. Der ARB 2/76 trat am 1. Dezember 1976 in Kraft.

Der ARB 2/76 wurde in nahezu allen Bereichen durch den am 19. September 1980 gefassten Assoziationsratsbeschluss Nr. 1/80 (ARB 1/80) abgelöst, der die Bestimmungen des ARB 2/76 weitgehend übernahm, aber im sozialen Bereich für türkische Arbeitnehmer und deren Familienangehörige günstigere Bedingungen schuf (vgl. ARB 1/80 Begründungserwägung 3). Der ARB 1/80 trat am 1. Juli 1980 in Kraft. Nach Artikel 16 ARB 1/80 sind aber die Bestimmungen des Kapitels II, Abschnitt 1. erst ab dem 1. Dezember 1980 anwendbar.

2.2. Überblick über die relevanten Regelungen

Kapitel II Abschnitt 1 ARB 1/80 regelt insbesondere, welche Rechte türkischen Staatsangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat auf dem Gebiet der Beschäftigung zustehen.

Die Artikel 6 und 7 ARB 1/80 sind dabei die zentralen Vorschriften, aus denen türkische Staatsangehörige, sofern die Voraussetzungen vorliegen, unmittelbar Ansprüche auf Erteilung einer Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis herleiten können. Es wird dabei unterschieden zwischen der Stellung türkischer Arbeitnehmer (Artikel 6 ARB 1/80) und der Stellung von Familienangehörigen dieser türkischen Arbeitnehmer (Artikel 7 ARB 1/80).

Artikel 6 Absatz 1 ARB 1/80 regelt die je nach Beschäftigungsdauer abgestuften Rechte türkischer Staatsangehöriger, die im betreffenden Mitgliedstaat eine bestimmte Zeit ordnungsgemäß beschäftigt waren.

Artikel 7 ARB 1/80 regelt die Stellung der Familienangehörigen dieser Arbeitnehmer im Gebiet des Aufnahmemitgliedstaates. Bei der Personengruppe der Familienangehörigen wird weiter unterschieden zwischen denjenigen Familienangehörigen, die die Genehmigung erhalten haben, zu dem Arbeitnehmer im Mitgliedstaat zu ziehen, und dort für gewisse Zeit ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz gehabt haben (Artikel 7 Satz 1 ARB 1/80), und den Kindern eines solchen Arbeitnehmers, die im betreffenden Mitgliedstaat eine Berufsausbildung abgeschlossen haben (Artikel 7 Satz 2 ARB 1/80).

Die türkischen Kinder von Assoziationsberechtigten genießen Gleichbehandlungsrechte in Bezug auf den Zugang zum Schulunterricht und zur beruflichen Bildung (Artikel 9 ARB 1/80).

Artikel 10 ARB 1/80 enthält eine Konkretisierung des allgemeinen Diskriminierungsverbots in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, insbesondere das Arbeitsentgelt (Absatz 1), und die Unterstützung der Arbeitsämter bei der Arbeitsbeschaffung (Absatz 2).

Artikel 7 ARB 2/76 enthält eine Stillhalteklausele, nach der die Mitgliedstaaten keine neuen innerstaatlichen Maßnahmen einführen dürfen, die bezwecken oder bewirken, dass die Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit durch einen türkischen Staatsangehörigen in diesem Mitgliedstaat strengeren Voraussetzungen unterworfen wird. Artikel 13

ARB 1/80 dehnt diese Stillhalteklausele auf die Familienangehörigen türkischer Arbeitnehmer aus.

Artikel 41 Absatz 1 ZP enthält eine solche Stillhalteklausele für Regelungen, die die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit betreffen.

Artikel 14 ARB 1/80 enthält die Rechtfertigungsgründe, aufgrund derer die Mitgliedstaaten die Ansprüche türkischer Staatsangehöriger nach dem ARB 1/80 beschränken dürfen.

2.3. Rechtsnatur und alleinige Auslegungskompetenz des EuGH

Die Bestimmungen des ARB 1/80 sind aufgrund des unmittelbaren Sachzusammenhangs mit dem AssAbk und dem ZP nach der Rechtsprechung des EuGH integraler Bestandteil des Unionsrechts (Artikel 216 ff. AEUV). Der EuGH nimmt für sich das alleinige Recht in Anspruch, zur Wahrung der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Artikel 267 AEUV über die Auslegung sowohl der Abkommens- und Protokollbestimmungen als auch der Assoziationsratsbeschlüsse verbindlich zu entscheiden.

Das Bundesverfassungsgericht geht seit seinem „Solange II“-Beschluss aus dem Jahre 1986 in ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa Beschluss vom 9. Januar 2001 – 1 BvR 1036/99) davon aus, dass der EuGH „gesetzlicher Richter“ im Sinne von Artikel 101 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes (GG) ist. Die Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung der Bestimmungen des ARB 1/80 ist daher – auch soweit sie auf richterlicher Rechtsfortbildung beruht – von den zuständigen deutschen Behörden und Gerichten aufgrund ihrer Bindung an Recht und Gesetz (Artikel 20 Absatz 3 GG) zu beachten.

2.4. Bisherige EuGH-Urteile

Bislang sind folgende Urteile des EuGH zur Auslegung des ARB 1/80 und des Artikels 41 Absatz 1 ZP ergangen:

	Datum	Rechtssache	Kurzbezeichnung	Normen	Schlagworte
1	30.9.1987	C-12/86	Demirel	Artikel 48, 177 Absatz 1 Buchstabe b, 228, 238 EWG; Artikel 7, 12 AssAbk; Artikel 36 ZP	Auslegungskompetenz EuGH; unmittelbare Anwendbarkeit Assoziationsrecht; Familiennachzug
2	20.9.1990	C-192/89	Sevince	Artikel 177 Absatz 1 Buchstabe b, 228, 238 EWG	Auslegungskompetenz Assoziationsratsbeschlüsse; Begriff der ordnungsgemäßen Beschäftigung

3	16.12.1992	C-237/91	Kus	Artikel 6 Absatz 1 ARB 1/80	Ehebezogenes Aufenthaltsrecht; Eheauflösung; Verlängerung Aufenthalt nach Assoziationsrecht
4	5.10.1994	C-355/93	Eroglu	Artikel 6 Absatz 1, 7 Absatz 2 ARB 1/80	Erneuerung Aufenthalt türkischer Arbeitnehmer; Arbeitsmarktzugang von Kindern türkischer Arbeitnehmer mit Berufsausbildung
5	6.6.1995	C-434/93	Bozkurt I	Artikel 6 Absatz 1 ARB 1/80	Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates; Tätigkeiten im grenzüberschreitenden Verkehr;
6	23.1.1997	C-171/95	Tetik	Artikel 6 Absatz 1 Spiegelstrich 3 ARB 1/80	Aufenthaltsrecht zum Zwecke der Stellensuche
7	17.4.1997	C-351/95	Kadiman	Artikel 7 Absatz 1 Satz 1 ARB 1/80	Aufenthaltsrecht der Kinder türkischer Arbeitnehmer; tatsächliche Lebensgemeinschaft mit dem türkischen Wanderarbeitnehmer
8	29.5.1997	C-386/95	Eker	Artikel 6 Absatz 1 Satz 1 Spiegelstrich 1 ARB 1/80	Verlängerungsanspruch Aufenthalt; Voraussetzungen ununterbrochene ordnungsgemäße Beschäftigung;
9	5.6.1997	C-285/95	Kol	Artikel 6 Absatz 1 ARB 1/80	Ordnungsgemäße Beschäftigung; Aufenthalt durch Täuschung erlangt
10	30.9.1997	C-98/96	Ertanir	Artikel 6 Absatz 3 ARB 1/80	Beschränkbarkeit ARB 1/80 durch Mitgliedstaaten; Berücksichtigung kurzer Unterbrechungen bei der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts
11	30.9.1997	C-36/96	Günaydin	Artikel 6 Absatz 1 ARB 1/80	Begriff regulärer Arbeitsmarkt; ordnungsgemäße Beschäftigung bei befristeten oder bedingten Aufenthaltstiteln, Rechtsmissbrauch
12	19.11.1998	C-210/97	Akman	Artikel 7 Absatz 2 ARB 1/80	Aufenthaltsrecht der Kinder türkischer Arbeitnehmer; Auslandsaufenthalt des türkischen Arbeitnehmers zum Zeitpunkt des Ausbildungsabschlusses
13	26.11.1998	C-1/97	Birden	Artikel 6 Absatz 1 ARB 1/80	Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt bei befristeter und aus öffentlichen Mitteln finanzierter Tätigkeit
14	10.2.2000	C-340/97	Nazli	Artikel 6 Absatz 1 ARB 1/80	Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt bei U-Haft und späterer Bewährungsstrafe; general-

					präventive Ausweisung
15	16.3.2000	C-329/97	Ergat	Artikel 7 Satz 1 ARB 1/80	Begriff des ordnungsgemäßen Wohnsitzes; Aufenthalt bei verspätetem Verlängerungsantrag
16	11.5.2000	C-37/98	Savas	Artikel 13 ARB 1/80, Artikel 41 Absatz 1, Absatz 2 ZP	Unmittelbare Wirkung und Umfang der StillhalteklauseIn
17	22.6.2000	C-65/98	Eyüp	Artikel 7 Absatz 1 ARB 1/80	Berechnung und Unterbrechung des dreijährigen tatsächlichen Wohnsitzes beim türkischen Wanderarbeitnehmer
18	14.11.2002	C-251/00	Ilumitrónica	Artikel 5 Absatz 2 VO (EWG) Nr. 1697/79 des Rates vom 24.07.1979	Einfuhr von TV-Geräten aus der Türkei; Bestimmung des Zollschuldners; Nacherhebung der Zölle
19	19.11.2002	C-188/00	Kurz	Artikel 6 Absatz 1 ARB 1/80	Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt bei entgeltlicher Beschäftigung während einer Berufsausbildung; Wirkungen einer Ausweisung
20	8.5.2003	C-171/01	Wählergruppe „Gemeinsam“	Artikel 10 Absatz 1 ARB 1/80	Unmittelbare Anwendbarkeit; Ausschluss der Wählbarkeit türkischer Arbeitnehmer in Arbeitskammern
21	21.10.2003	C-317/01	Abatay	Artikel 13 ARB 1/80 und Artikel 41 Absatz 1 ZP	Reichweite StillhalteklauseIn; Arbeitserlaubnis im grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr
22	30.9.2004	C-275/02	Ayaz	Artikel 7 ARB 1/80	Begriff des Familienangehörigen; Stiefkind eines türkischen Arbeitnehmers
23	11.11.2004	C-467/02	Cetinkaya	Art 7 Satz 1; Artikel 14 ARB 1/80	Aufenthaltsrecht des Kindes eines türkischen Arbeitnehmers nach Eintritt der Volljährigkeit; Voraussetzungen für eine Ausweisung
24	2.6.2005	C-136/03	Dörr/Ünal	Artikel 8 und 9 RL 64/221/ EWG; Artikel 6 Absatz 1, 7, 14 ARB 1/80	Ausweisung, Rechtsmittel, Suspensiveffekt, Zweckmäßigkeitserwägungen bei Ausweisung; Gesetzmäßigkeit
25	7.7.2005	C-373/03	Aydinli	Artikel 6, 7, 14 ARB 1/80	Strafrechtliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe; Auswirkungen auf assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht
26	7.7.2005	C-374/03	Gürol	Artikel 9 ARB 1/80	Zugangsrechte der Kinder türkischer Arbeitnehmer zu Ausbil-

					derung und Ausbildungsförderung im Mitgliedstaat
27	7.7.2005	C-383/03	Dogan	Artikel 6, 7, 14 ARB 1/80	Arbeitnehmerbegriff; Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt; Auswirkungen von Strafhaft auf das Aufenthaltsrecht
28	10.1.2006	C-230/03	Sedef	Artikel 6 Absatz 1, Absatz 2 ARB 1/80	Verlängerung Aufenthalt; mehrfache berufsbedingte Unterbrechung der Beschäftigung
29	16.2.2006	C-502/04	Torun	Artikel 7 Satz 2 ARB 1/80	Strafrechtliche Verurteilung; Kind eines türkischen Arbeitnehmers mit abgeschlossener Berufsausbildung; Auswirkungen auf Aufenthaltsrecht
30	26.10.2006	C-4/05	Güzeli	Artikel 10 Absatz 1 ARB 1/80	Nichtverlängerung des Aufenthaltes eines türkischen Arbeitnehmers; Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt; Krankheit
31	18.7.2007	C-325/05	Derin	Artikel 6, 7, 14 ARB 1/80; Artikel 59 ZP	Erwerb eines Aufenthaltsrechts bei erwachsenem Kind eines türkischen Arbeitnehmers; Besserstellungsverbot
32	20.9.2007	C-16/05	Tum/Dari	Artikel 41 Absatz 1 ZP	Reichweite Stillhalteklausele; selbständige Tätigkeit; abgelehnter Asylbewerber
33	4.10.2007	C-349/06	Polat	Artikel 7 Absatz 1, 14 ARB 1/80; Artikel 59 ZP	Rechtmäßigkeit Ausweisung aus spezialpräventiven Erwägungen; Mehrfachstraftäter
34	24.1.2008	C-294/06	Payir	Artikel 6 Absatz 1 Spiegelstrich 1 ARB 1/80	Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt; Einreise als Au-pair/Student; Auswirkungen auf Aufenthaltsrecht
35	25.9.2008	C-453/07	Er	Artikel 7 Absatz 1 ARB 1/80	Aufenthaltsrecht von Kindern türkischer Arbeitnehmer; Voraussetzungen für den Verlust erworbener Rechte
36	18.12.2008	C-337/07	Altun	Artikel 6 Absatz 1, 7 Absatz 1 ARB 1/80	Voraussetzungen für den Verlust erworbener Rechte; Anwendbarkeit des Assoziationsrechts auf Flüchtlinge; Täuschung durch Falschangaben; Rücknahme Aufenthaltsrecht; unverschuldete Arbeitslosigkeit
37	19.2.2009	C-228/06	Soysal	Artikel 41 Absatz 1 ZP	Freier Dienstleistungsverkehr; Visumpflicht für türkische Fahrer von LKW; Reichweite Stillhalteklausele

38	17.9.2009	C-242/06	Sahin	Artikel 13 ARB 1/80	Reichweite Stillhalteklauseln; Einführung einer Gebühr für die Verlängerung eines Aufenthaltstitels
39	21.1.2010	C-462/08	Bekleyen	Artikel 7 Absatz 2 ARB 1/80	Voraussetzungen für den Aufenthalt von Kindern türkischer Arbeitnehmer
40	4.2.2010	C-14/09	Genc	Artikel 6 Absatz 1 ARB 1/80	Arbeitnehmerbegriff; geringfügige Beschäftigung; Verlust erworbener Rechte
41	29.4.2010	C-92/07	Kommission/Niederlande	Artikel 9 AssAbk; Artikel 41 Absatz 1 ZP; Artikel 10, 13 ARB 1/80	Gebühren für Ausstellung und Verlängerung Aufenthaltserlaubnis; Verhältnismäßigkeit Gebührenerhöhe
42	9.12.2010	C-300/09 und 301/09	Toprak/Oguz	Artikel 13 ARB 1/80	Begriff neuer Beschränkungen für den Arbeitsmarktzugang türkischer Arbeitnehmer
43	22.12.2010	C-303/08	Bozkurt II	Artikel 7 Absatz 1 ARB 1/80	Fortbestehen des Aufenthaltsrechts nach Scheidung; Rechtsmissbrauch
44	16.6.2011	C-484/07	Pehlivan	Artikel 7 Absatz 1 ARB 1/80	Aufenthaltsrecht verheirateter volljähriger Kinder türkischer Arbeitnehmer
45	21.7.2011	C-186/10	Oguz	Artikel 41 Absatz 1 ZP	Niederlassungsfreiheit; Versagung Aufenthaltsverlängerung; Verstoß gegen Nebenbestimmungen; Rechtsmissbrauch
46	29.9.2011	C-187/10	Unal	Artikel 6 Absatz 1 ARB 1/80	Familienzusammenführung, Trennung vom Partner; rückwirkende Aufhebung Aufenthaltsrecht; vorsätzliche Täuschung
47	15.11.2011	C-256/11	Dereci	Artikel 13 ARB 1/80; Artikel 41 Absatz 1 ZP	Unionsrechtliches Aufenthaltsrecht von drittstaatsangehörigen Ehegatten von inländischen Unionsbürgern; Inländerdiskriminierung
48	8.12.2011	C-371/08	Ziebell	Artikel 7 Satz 1 Spiegelstrich 2; Artikel 14 ARB 1/80; RL 64/221/EWG; 2003/109/EG; 2004/38/EG	Voraussetzungen für die Ausweisung assoziationsberechtigter türkischer Staatsangehöriger
49	29.3.2012	C-7/10 und C-9/10	Kahveci/I nan	Artikel 6, 7, 9 ARB 1/80	Doppelte Staatsangehörigkeit des türkischen Arbeitnehmers; Zugang zu sozialen Vergünstigungen des Mitgliedstaates

50	19.7.2012	C-451/11	Dülger	Artikel 7 Satz 1 ARB 1/80	Assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen
51	8.11.2012	C-268/11	Gülbahce	Artikel 6 Absatz 1 Spiegelstrich 1; 10 ARB 1/80	Rechte türkischer Arbeitnehmer auf dem regulären Arbeitsmarkt; Rück-wirkende Rücknahme eines Aufenthaltstitels
52	24.9.2013	C-221/11	Demirkan	Artikel 41 Absatz 1 ZP	Passive Dienstleistungsfreiheit; Visumpflicht für türkische Staatsangehörige; Reichweite Stillhalteklauseel

2.5. Unmittelbare Wirkung

Nach der Rechtsprechung des EuGH entfalten die Bestimmungen des Assoziierungsabkommens, des Zusatzprotokolls und des ARB 1/80 unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten, wenn sie unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf ihren Sinn und Zweck eine klare und eindeutige Verpflichtung enthalten, deren Erfüllung oder deren Wirkung nicht vom Erlass eines weiteren innerstaatlichen Umsetzungsaktes abhängt. Unter Zugrundelegung dieser Kriterien ist eine unmittelbare Wirkung vom EuGH für Artikel 12 AssAbk und Artikel 36 ZP mit der Begründung verneint worden, bei diesen beiden Bestimmungen handele es sich um noch ausfüllungsbedürftige Programmsätze. Dagegen hat der EuGH den Regelungen in Artikel 6 Absatz 1, Artikel 7, 9 Satz 1, Artikel 10 und 13 ARB 1/80 sowie in Artikel 41 Absatz 1 ZP ausdrücklich unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten zuerkannt. Dies bedeutet, dass türkische Staatsangehörige, die die Voraussetzungen dieser Vorschriften erfüllen, sich unmittelbar auf die in diesen Vorschriften gewährten Rechte berufen können.

2.6. Implizites Aufenthaltsrecht

Die Artikel 6 und 7 ARB 1/80 enthalten ihrem Wortlaut nach beschäftigungsrechtliche Regelungen. Der EuGH geht jedoch in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die beschäftigungsrechtlichen Vergünstigungen, die türkischen Staatsangehörigen verliehen werden, zwangsläufig auch ein Aufenthaltsrecht dieser Personen im jeweiligen EU-Mitgliedstaat (nicht unionsweit) beinhalten, weil sonst die in diesen Bestimmungen eingeräumten Arbeitsmarktzugangsrechte wirkungslos wären.

Dieses vom EuGH im Wege der Rechtsfortbildung entwickelte assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht ist somit abgeleiteter Natur. Es benötigt zu seinem Entstehen des Anknüpfungspunktes einer „ordnungsgemäßen Beschäftigung“ und besteht bei türkischen Arbeitnehmern grundsätzlich nur so lange, wie sie dem regulären Arbeitsmarkt angehören. Unter bestimmten Voraussetzungen können türkische Arbeitnehmer und ihre Fami-

lienangehörigen aber auch ein Aufenthaltsrecht erwerben, ohne dass es hierfür des Anknüpfungspunktes einer „ordnungsgemäßen Beschäftigung“ bedarf.

Da das Assoziationsrecht insgesamt integraler Bestandteil des Unionsrechts ist, ist das aus den Bestimmungen des ARB 1/80 abgeleitete Aufenthaltsrecht zugleich supranationaler Rechtsnatur und genießt als solches – nach ständiger Rechtsprechung des EuGH – Anwendungsvorrang gegenüber entgegenstehenden Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts. Dies bedeutet, dass türkische Staatsangehörige, die die Voraussetzungen insbesondere der Artikel 6 oder 7 ARB 1/80 erfüllen, ein Recht auf Aufenthalt im Bundesgebiet und auf Zugang zum Arbeitsmarkt haben und ihnen daher eine Aufenthaltserlaubnis von der Ausländerbehörde grundsätzlich auch dann zu erteilen beziehungsweise zu verlängern ist, wenn sie die formalen Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht erfüllen.

Zum Nachweis des sich bereits aus dem Assoziationsrecht ergebenden Aufenthaltsrechts bedarf es lediglich einer deklaratorischen Aufenthaltserlaubnis (vgl. § 4 Absatz 5 AufenthG). Der Aufenthalt und die Beschäftigung eines solchen türkischen Staatsangehörigen sind ohne weiteres erlaubt, selbst wenn der türkische Staatsangehörige eine Aufenthalts- und/oder Arbeitserlaubnis tatsächlich nicht oder nicht mehr besitzen sollte. Sie ist verwahrungsverfahrensrechtlich als feststellender – und mit Hinblick auf die Feststellungswirkung begünstigender – Verwaltungsakt zu betrachten.

Die deklaratorische Aufenthaltserlaubnis ist für denjenigen Gültigkeitszeitraum auszustellen, für den sie erteilt würde, wenn die Voraussetzungen der Erteilung nach § 18 AufenthG vorliegen würden. Ergibt sich daraus kein hinreichender Maßstab für die Bemessung des Gültigkeitszeitraums, sollte die Aufenthaltserlaubnis jeweils für drei Jahre ausgestellt werden.

Für türkische Staatsangehörige, deren assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht einem Daueraufenthaltsrecht gleichkommt (wie etwa bei Familienangehörigen gemäß Artikel 7 Satz 1 Spiegelstrich 2), ist eine Befristung von mindestens 5 Jahren vorzusehen. Soweit ein anderer Aufenthaltstitel als der nach § 4 Absatz 5 AufenthG erteilt wird, ist das Bestehen des zugrunde liegenden assoziationsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts einschließlich seiner Rechtsgrundlage im Aufenthaltstitel eindeutig kenntlich zu machen (BVerwG, Urteil vom 22. Mai 2012, Az. 1 C 6/11).

Regelmäßig wird ein gesonderter Nachweis des Aufenthaltsrechts nicht erforderlich sein, weil den Betroffenen ein Aufenthaltstitel bereits nach den Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes – etwa zum Familiennachzug – zu erteilen beziehungsweise zu verlängern ist. Allerdings bedarf es eines gesonderten Nachweises des Aufenthaltsrechts nach Artikel 6 oder 7 ARB 1/80 für den Fall, dass

- für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Geburt im Inland (*ius soli*) oder durch Einbürgerung der ursprüngliche Aufenthaltstitel nicht ausreicht,
- der ursprüngliche Aufenthaltzweck entfällt,
- der Aufenthalt durch eine Ausweisung beendet oder der ursprüngliche Aufenthaltstitel aus anderen Gründen nicht mehr verlängert werden soll.

Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist die Erteilung mehrerer Aufenthaltserlaubnisse (also zum Beispiel einer Niederlassungserlaubnis gemäß § 9 AufenthG und einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG gemäß § 9a AufenthG) nebeneinander (und auch zusätzlich zu der Aufenthaltserlaubnis gemäß § 4 Absatz 5 AufenthG) zulässig (BVerwG, Urteil vom 19. März 2013 – 1 C 12.12 –, juris).

2.7. Anwendung des deutschen Aufenthaltsrechts

Somit ergibt sich für die Anwendung des deutschen Aufenthaltsrechts auf türkische Staatsangehörige, die sich auf Rechte aus den Artikeln 6 und 7 ARB 1/80 berufen können, Folgendes:

Die Einreise eines vom Assoziationsrecht begünstigten türkischen Staatsangehörigen in das Bundesgebiet und sein Aufenthalt im Bundesgebiet sind nicht unerlaubt, selbst wenn er den sonst erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt. Dies wird durch § 4 Absatz 1 Satz 1 AufenthG klargestellt. Ausreichend ist demnach das Bestehen eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts.

Auch durch kurzfristiges Verlassen des Bundesgebietes verliert der Assoziationsberechtigte sein Aufenthaltsrecht nicht. Die Wiedereinreise ist somit auch ohne gültiges Visum beziehungsweise ohne Visum für einen langfristigen Aufenthalt nicht als unerlaubt anzusehen. Zur Abgrenzung des kurzfristigen Verlassens des Bundesgebiets von einer längeren Abwesenheit siehe Ziffern 3.5.6, 3.6 und 3.8.4).

Der Ablauf der Gültigkeit des Aufenthaltstitels führt nicht zur Ausreisepflicht. Dies wird durch § 50 Absatz 1 AufenthG klargestellt.

Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (§ 5 AufenthG) finden auf vom Assoziationsrecht begünstigte türkische Staatsangehörige keine Anwendung. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach einer anderen Vorschrift (zum Beispiel zum Führen einer familiären Lebensgemeinschaft mit einem deutschen Staatsangehörigen) steht dem Bestehen einer Rechtsposition nach ARB 1/80 jedoch nicht entgegen. Hierdurch können sich weitergehende Rechte ergeben. So kann die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund einer anderen Rechtsgrundlage im Einzelfall zum Beispiel sinnvoll sein, weil

die Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Absatz 5 AufenthG nicht kraft Gesetzes die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit gestattet.

Auch die Straftatbestände, die den Aufenthalt ohne erforderlichen Aufenthaltstitel unter Strafe stellen (vgl. zum Beispiel § 95 Absatz 1 Nr. 2 AufenthG), sind nicht anwendbar. Allerdings ist es eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit, wenn ein türkischer Staatsangehöriger, dem ein assoziationsrechtlich begründetes Aufenthaltsrecht zusteht, seine Aufenthaltsberechtigung nicht durch den deklaratorischen Aufenthaltstitel nachweist (§ 98 Absatz 2 Nummer 1 AufenthG).

2.8. Grundzüge des Assoziationsrechts

Der ARB 1/80 findet auf türkische Staatsangehörige, die im Bundesgebiet als Arbeitnehmer beschäftigt sind oder als Arbeitnehmer tätig werden wollen, und auf ihre Familienangehörigen Anwendung. Selbständig erwerbstätige türkische Staatsangehörige können sich hingegen nicht auf seine Regelungen berufen. Grundsätzlich besteht bei ihnen weiterhin das Verbot der Aufnahme einer Beschäftigung. Selbständig Erwerbstätige können sich allerdings auf die Stillhalteklausele des Artikels 41 Absatz 1 ZP berufen.

Der ARB 1/80 regelt nur die Rechtsstellung türkischer Arbeitnehmer, die bereits auf dem regulären deutschen Arbeitsmarkt ordnungsgemäß beschäftigt sind und lässt demgemäß – vorbehaltlich des Eingreifens der Stillhalteklausele des Artikels 13 ARB 1/80 – die Befugnis der Mitgliedstaaten unberührt, die Einreise (Visumverfahren) und die erstmalige Arbeitsaufnahme türkischer Staatsangehöriger im Bundesgebiet allein gemäß den innerstaatlichen aufenthalts- und beschäftigungsrechtlichen Bestimmungen zu steuern.

Ein Übergang beziehungsweise ein Hineinwachsen in Ansprüche nach dem ARB 1/80 kann im Rahmen des behördlichen Ermessens auf der Grundlage einer Einzelfallprüfung durch eine Auflage (Verbot der Ausübung einer Beschäftigung) und vor allem durch eine strikte zeitliche Befristung unterhalb der Jahresschwelle des Artikel 6 Absatz 1, erster Spiegelstrich ARB 1/80 in zulässiger Weise unterbunden werden kann (vgl. Ziffer 3.5.7).

Ist einem türkischen Staatsangehörigen einmal eine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden, sind die Gründe, die ihrer erstmaligen Ausstellung ursprünglich zugrunde lagen, im Rahmen einer späteren Anwendung des ARB 1/80 ohne Belang. Dies hat zur Konsequenz, dass immer und sobald ein türkischer Arbeitnehmer mehr als ein Jahr (Artikel 6 Absatz 1 Spiegelstrich 1 ARB 1/80) auf dem regulären Arbeitsmarkt ununterbrochen bei demselben Arbeitgeber ordnungsgemäß beschäftigt war, er ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht besitzt, selbst wenn ihm die Aufenthaltserlaubnis, über die er verfügt,

ursprünglich zu anderen Zwecken als zur Ausübung einer abhängigen Beschäftigung erteilt worden war (siehe Ziffer 3.5.4).

Selbst wenn der türkische Arbeitnehmer von Anfang an gewusst hat, dass nach dem deutschen Recht in seinem Einzelfall eine Verfestigung seines Aufenthaltes nicht möglich sein soll und er dies gegenüber der Ausländerbehörde bei Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung unter Umständen sogar schriftlich anerkannt hat (Rückkehrzusage), können ihm derartige arbeits- und aufenthaltserlaubnisrechtliche Beschränkungen in der Regel bei einem späteren Verlängerungsantrag nicht unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs entgegengehalten werden, es sei denn, er hat die Ausländerbehörde wahrheitswidrig über seine Rückkehrabsicht getäuscht (vgl. Ziffer 3.7.3).

Die Ausländerbehörde hat bei denjenigen türkischen Staatsangehörigen, die erstmals einen Aufenthaltstitel allein zur Ausübung einer abhängigen Beschäftigung anstreben, die spezifischen Verfestigungsregelungen des ARB 1/80 in die zu treffende Ermessensentscheidung einzustellen. Daraus folgt, dass dort, wo die Beschäftigungsverordnung lediglich von einem zeitlich begrenzten Aufenthalt ausgeht, Aufenthaltstitel im Hinblick auf die Verfestigungsregelungen des ARB 1/80 nur in begründeten Ausnahmefällen erteilt und gegebenenfalls auf zunächst höchstens 11 Monate befristet werden können (vgl. Ziffer 3.7.4), es sei denn, der türkische Arbeitnehmer übt keine Tätigkeit auf dem regulären deutschen Arbeitsmarkt aus. Eine zeitliche Befristung kann unterbleiben, wenn die Erteilung des Aufenthaltstitels im öffentlichen Interesse steht (§ 18 Absatz 4 Satz 2 AufenthG).

Ob ein Arbeitnehmer türkischer Staatsangehöriger ist, bestimmt sich nach türkischem Recht. Personen, die neben der türkischen auch noch die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates besitzen, sind nach der Rechtsprechung des EuGH (Rs. C-369/90, Slg. I 1992, 4239 – Micheletti) als Unionsbürger zu behandeln. Ist ein türkischer Staatsangehöriger auch Deutscher, geht letztere Rechtsstellung stets vor (Ausnahme: Nicht-deutsche Familienangehörige können sich natürlich unabhängig von der doppelten Staatsangehörigkeit eines Stamberechtigten auch auf die Rechte aus dem ARB 1/80 berufen).

2.9. Rechtliche Grenze

Gemäß Artikel 59 ZP vermögen auch die Bestimmungen des ARB 1/80 türkischen Staatsangehörigen grundsätzlich keine bessere aufenthaltsrechtliche Situation zu vermitteln, als sie das Unionsrecht für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen vorsieht. Bei der Anwendung und Auslegung von Bestimmungen des ARB 1/80 ist daher stets eine vergleichende Betrachtung mit der rechtlichen Situation von EU-Staatsangehörigen vorzunehmen.

2.10. Bedeutung für das Staatsangehörigkeitsrecht

Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts und das Bestehen eines nach Artikel 6 oder 7 ARB 1/80 entstandenen Daueraufenthaltsrechts sind unter anderem bei Anwendung der §§ 4, 5 und 8 ff. StAG (Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Geburt im Inland – *ius soli*, Erklärungserwerb und Einbürgerung) zu beachten.

Aufenthaltszeiten nach Artikel 6 oder 7 ARB 1/80 sind auf die jeweilige Dauer des rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalts, der für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Geburt im Inland nach § 4 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1, durch Erklärung nach § 5 Nummer 2 sowie durch Einbürgerung nach den §§ 8 ff. StAG erforderlich ist, anzurechnen.

Bei Berechtigung nach Artikel 6 oder 7 ARB 1/80 besteht - unter Berücksichtigung der jeweiligen für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Geburt im Inland nach § 4 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 oder durch Einbürgerung nach den §§ 8 ff. StAG erforderlichen Voraufenthaltszeit auch im Falle des Artikels 6 und daher hier unbeschadet der Frage der aufenthaltsrechtlichen Qualifizierung als Daueraufenthaltsrecht - ein „unbefristetes Aufenthaltsrecht“ im Sinne des § 4 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 und des § 10 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StAG.

Die Ausländerbehörde hat daher dem Standesamt auf Anforderung für die Prüfung, ob ein Kind ausländischer (türkischer) Eltern durch Geburt im Inland die deutsche Staatsangehörigkeit nach § 4 Absatz 3 StAG erworben hat, mit Formular nach Anlage 12 zu § 34 PStV in den Fällen, in denen ein Elternteil zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes nach Artikel 6 oder 7 ARB 1/80 berechtigt war und seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte, mitzuteilen, dass dieser Elternteil ein „unbefristetes Aufenthaltsrecht“ hatte.

3. Artikel 6 ARB 1/80

3.1. Wortlaut

Artikel 6 ARB 1/80 hat folgenden Wortlaut:

- „(1) Vorbehaltlich der Bestimmungen in [Artikel 7](#) über den freien Zugang der Familienangehörigen zur Beschäftigung hat der türkische Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, in diesem Mitgliedstaat
- nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt;
 - nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung - vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs - das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl auf ein unter normalen Bedingungen unterbreitetes und bei den Arbeitsämtern dieses Mitgliedstaates eingetragenes anderes Stellenangebot zu bewerben;
 - nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis.
- (2) Der Jahresurlaub und die Abwesenheit wegen Mutterschaft, Arbeitsunfall oder kurzer Krankheit werden den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleichgestellt. Die Zeiten unverschuldeter Arbeitslosigkeit, die von den zuständigen Behörden ordnungsgemäß festgestellt worden sind, sowie die Abwesenheit wegen langer Krankheit werden zwar nicht den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleichgestellt, berühren jedoch nicht die auf Grund der vorherigen Beschäftigungszeit erworbenen Ansprüche.
- (3) Die Einzelheiten der Durchführung der Absätze 1 und 2 werden durch einzelstaatliche Vorschriften festgelegt.“

3.2. Unmittelbare Wirkung

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH entfaltet Absatz 1 in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union unmittelbare Wirkung. Türkische Staatsangehörige, die seine Voraussetzungen erfüllen, können sich deshalb unmittelbar auf die Rechte beru-

fen, die ihnen die einzelnen Spiegelstriche der Bestimmung verleihen („Güzeli“, Rn. 24 m.w.N.; „Sedef“, Rn. 33; „Dörr/Ünal“, Rn. 66 m.w.N.).

3.3. Regelungszweck

Absatz 1 bezweckt, die Situation türkischer Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat schrittweise zu festigen („Payir“, Rn. 37 m.w.N.; „Sedef“, Rn. 34).

3.4. Regelungssystematik

Die Arbeitsmarktzugangsrechte der türkischen Staatsangehörigen nach Absatz 1 hängen von den folgenden Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen, ab: Der türkische Staatsangehörige muss die Eigenschaft eines Arbeitnehmers haben. Er muss sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates aufhalten, dem regulären Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaates angehören und ordnungsgemäß beschäftigt sein.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, erwirbt der türkische Arbeitnehmer sukzessive die Arbeitsmarktzugangsrechte des Absatzes 1. Diese sind zeitlich gestaffelt und bauen systematisch aufeinander auf. Die drei in den Spiegelstrichen aufgestellten Bedingungen müssen nacheinander erfüllt werden („Sedef“, Rn. 37).

Grundsätzlich setzt die Entstehung der durch Absatz 1 bestimmten Zugangsrechte voraus, dass der türkische Arbeitnehmer ununterbrochen beschäftigt war („Sedef“, Rn. 47). Unterbrechungen, die das Entstehen der Ansprüche aus Absatz 1 nicht hindern, sind in Absatz 2 aufgezählt (vgl. Ziffer 3.6.2).

Sobald der türkische Arbeitnehmer bereits ordnungsgemäß in den Arbeitsmarkt des Aufnahmestaates integriert ist und Rechte aufgrund des Absatzes 1 erworben hat, ist er berechtigt, sein Arbeitsverhältnis vorübergehend zu unterbrechen („Nazli“, Rn. 40; „Sedef“, Rn. 45). Nachdem der türkische Arbeitnehmer die Rechte des Absatzes 1 Spiegelstrich 3 einmal erworben hat, kann er diese Rechtsposition nur noch unter bestimmten, eng begrenzten Voraussetzungen verlieren.

Absatz 3 hat keinen eigenständigen Regelungsinhalt, sondern enthält lediglich eine Ermächtigung der Mitgliedstaaten zum Erlass von nationalen Durchführungsbestimmungen zu den Absätzen 1 und 2. Hiervon ist bislang noch kein Gebrauch gemacht worden.

3.5. Arbeitnehmereigenschaft

3.5.1. Begriff des „Arbeitnehmers“

Aus dem Wortlaut von Artikel 12 AssAbk und Artikel 36 ZP sowie aus dem Zweck des ARB 1/80 leitet der EuGH ab, dass die im Rahmen der Artikel 45 bis 47 AEUV (ex-

Artikel 39 bis 41 EG) geltenden Grundsätze soweit wie möglich auf die türkischen Arbeitnehmer, die die im ARB 1/80 eingeräumten Rechte besitzen, übertragen werden müssen („Kurz“, Rn. 30; „Genc“, Rn. 17). Daher ist für die Prüfung, ob die in Absatz 1 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind, die Auslegung des Begriffs des „Arbeitnehmers“ im Unionsrecht heranzuziehen („Genc“, Rn. 18).

Der Begriff des Arbeitnehmers hat eine unionsrechtliche Bedeutung und darf nicht eng ausgelegt werden. Er ist anhand objektiver Kriterien zu definieren, die das Arbeitsverhältnis unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten der betroffenen Person kennzeichnen („Kurz“, Rn. 32).

Als „Arbeitnehmer“ ist jeder anzusehen, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält („Genc“, Rn. 19 m.w.N.; „Payir“, Rn. 28).

Unerheblich ist die rechtliche Einordnung des Verhältnisses zwischen Empfänger und Geber der Arbeitsleistung nach nationalem Recht. Unerheblich ist auch, wie hoch die Produktivität des Betroffenen ist und woher die Mittel für die Vergütung des Arbeitnehmers stammen. Schließlich ist es auch unerheblich, wenn sich die Höhe der Vergütung in Grenzen hält („Kurz“, Rn. 32).

3.5.2. Geringfügigkeitsgrenze

Ab welcher Grenze eine Tätigkeit als „völlig untergeordnet und unwesentlich“ anzusehen ist, hängt von einer Gesamtbewertung des Arbeitsverhältnisses ab („Genc“, Rn. 26 ff.). Bei der Gesamtbewertung des Arbeitsverhältnisses sind folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen: die Arbeitszeit, die Höhe der Vergütung, ein Anspruch auf bezahlten Urlaub, die Geltung von Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, die Anwendung des Tarifvertrags, die Dauer des Arbeitsverhältnisses im Unternehmen („Genc“, Rn. 27).

Insbesondere ist in der Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf Arbeitszeit und Entgelt keine bestimmte Grenze festgelegt („Genc“, Rn. 29). Der Umstand, dass im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses nur sehr wenige Arbeitsstunden geleistet werden, kann zwar ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die ausgeübte Tätigkeit nur untergeordnet und unwesentlich ist. Jedoch hat die Zahl der Arbeitsstunden nur indizielle Bedeutung. Für eine absolute Grenze in Bezug auf die Arbeitsstunden haben sich weder der EuGH noch das BVerwG ausgesprochen.

Für den EuGH kann auch eine Person Arbeitnehmer sein, deren normale Arbeitszeit 18, 12 oder selbst 10 Stunden pro Woche nicht übersteigt. Ob eine Arbeitszeit von 5,5 Stunden pro Woche noch ausreicht, ließ der EuGH im konkreten Fall unter Hinweis auf die weiteren, im Rahmen der Gesamtbewertung zu berücksichtigenden Gesichtspunkte (im konkreten Fall: bezahlter Urlaub von 28 Tagen, Geltung von Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Anwendung des Tarifvertrags, Dauer des Arbeitsverhältnisses von 4 Jahren mit demselben Unternehmen) offen („Genc“, Rn. 26 f. m.w.N.). Das BVerwG hielt in demselben Fall 5,5 Stunden pro Woche zwar „auch für ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis [für] eher niedrig“, ließ dies unter Berücksichtigung weiterer Umstände allerdings genügen (BVerwG, Urteil vom 19. April 2012 – 1 C 10.11 –, juris Rn. 20).

Die Tatsache, dass das Einkommen nicht den ganzen Lebensunterhalt einer Person deckt oder dass die Bezahlung einer Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis unter dem Existenzminimum liegt, hindert ebenfalls nicht, den Betroffenen als Arbeitnehmer im Sinne des Artikel 45 AEUV anzusehen („Genc“, Rn. 26 m.w.N.).

Unschädlich ist auch, wenn es sich um ein sozialversicherungsfreies geringfügiges Beschäftigungsverhältnis handelt (BVerwG, Urteil vom 19. April 2012 – 1 C 10.11 –, Urteilsabschrift Rn. 19). Damit kann der Umstand, dass das Gehalt die in der Sozialversicherung zum betreffenden Zeitpunkt der Beschäftigung jeweils maßgebliche Geringfügigkeitsgrenze (450 € (Stand: 1. Januar 2013) nicht überschreitet, allenfalls als eines von mehreren Kriterien bei der Vornahme der Gesamtbewertung des Arbeitsverhältnisses angesehen werden.

Auch ein geringfügiges, sozialversicherungsfreies Beschäftigungsverhältnis muss allerdings bei der Sozialversicherung ordentlich angemeldet sein. Für ein solches müssen Pauschalabgaben geleistet werden (Minijob-Zentrale). Nur ein angemeldetes Beschäftigungsverhältnis ist ein „ordentliches“ Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Assoziationsrechts. Der Nachweis ist mit der Gehaltsabrechnung zu führen. Praktischer Hintergrund ist, dass „Gefälligkeitsarbeitsverträge“, die nur auf dem Papier stehen und nicht gelebt werden, ausgeschlossen bleiben müssen.

3.5.3. Befristete Arbeitsverhältnisse

Für die Auslegung von Absatz 1 ist es unerheblich, ob die Arbeitsverträge des türkischen Staatsangehörigen befristet waren („Birden“, Rn. 39). Würde eine zeitliche Befristung des Arbeitsverhältnisses genügen, um die Ordnungsgemäßheit (zur Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals Ziffer 3.7) der Beschäftigung, die der Betroffene rechtmäßig ausübt, oder die Arbeitnehmereigenschaft in Frage zu stellen, könnten die Mitgliedstaaten türkischen Arbeitnehmern, denen sie die Einreise in ihr Hoheitsgebiet gestattet haben und die dort ununterbrochen während eines Jahres eine ordnungsgemäße wirt-

schaftliche Tätigkeit verrichtet haben, die Rechte vorenthalten, die sie unmittelbar aus Absatz 1 herleiten können („Birden“, Rn. 64).

3.5.4. Anderer Einreise- und/oder Aufenthaltswitzweck unschädlich

Die Ansprüche des Absatzes 1 sind von keiner weiteren Voraussetzung als der Arbeitnehmertätigkeit des türkischen Staatsangehörigen auf dem regulären Arbeitsmarkt abhängig, insbesondere nicht von den Voraussetzungen, unter denen der türkische Staatsangehörige das Recht auf Einreise und Aufenthalt erlangt hat. Die Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt wird somit allein nach objektiven Kriterien bestimmt. Bei der Prüfung wird der Zweck, zu dem ursprünglich die Einreise in das Hoheitsgebiet gestattet wurde, nicht berücksichtigt („Günaydin“, Rn. 52; „Payir“, Rn. 40). Maßgebend ist auch nicht, ob („Bozkurt I“, Rn. 31) beziehungsweise zu welchem Zweck („Günaydin“, Rn. 51 ff.; „Ertanir“, Rn. 41 ff.) dem Betroffenen eine Arbeits- oder Aufenthaltserlaubnis ausgestellt worden ist. Es genügt vielmehr, dass legal eine – unter Umständen auch genehmigungsfreie – tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt worden ist und sich die berufliche Situation des türkischen Arbeitnehmers objektiv nicht von derjenigen anderer von demselben Arbeitgeber oder in der betreffenden Branche beschäftigten Arbeitnehmer unterscheidet, die gleiche oder gleichartige Tätigkeiten ausüben.

Sobald ein türkischer Arbeitnehmer seit mehr als einem Jahr erlaubt eine Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber ausgeübt hat, erfüllt er somit die Voraussetzungen von Spiegelstrich 1, selbst wenn ihm die Aufenthaltserlaubnis, über die er verfügt, ursprünglich zu anderen Zwecken als zur Ausübung einer Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis erteilt worden ist („Kus“, Rn. 21-23; „Günaydin“, Rn. 53). Absatz 1 verlangt noch nicht einmal, dass der türkische Staatsangehörige überhaupt als Arbeitnehmer in die EU eingereist ist. Er kann die Arbeitnehmereigenschaft auch erst nach seiner Einreise erlangt haben („Payir“, Rn. 38).

Ist dem türkischen Staatsangehörigen also beispielsweise die Einreise zum Studium oder als Au-pair-Kraft zum Erlernen der Sprache gestattet worden und war seine Aufenthaltserlaubnis ursprünglich mit einem Verbot der Ausübung einer entgeltlichen Tätigkeit verbunden, hat er anschließend aber rechtmäßig eine Arbeit erhalten und wenigstens ein Jahr bei demselben Arbeitgeber gearbeitet, kann er sich auf Absatz 1 berufen („Payir“, Rn. 41 ff.). Dasselbe gilt, wenn der türkische Staatsangehörige ursprünglich die Aufenthaltserlaubnis für das Gebiet eines Mitgliedstaates erhalten hat, um dort mit einer Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaates die Ehe zu schließen, selbst wenn seine Ehe zu dem Zeitpunkt, zu dem über seinen Antrag entschieden wird, nicht mehr besteht („Kus“, Rn. 26).

Hatte der türkische Staatsangehörige ursprünglich seine Absicht zum Ausdruck gebracht, nach mehrjährigem Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat in sein Herkunftsland zurückzukehren, kann er sich gleichwohl auf die Rechte aus Absatz 1 berufen („Payir“, Rn. 40). Dasselbe gilt, wenn er ursprünglich angegeben hatte, er wolle seine berufliche Laufbahn nach mehrjähriger Beschäftigung im Aufnahmemitgliedstaat, die der Vervollkommnung seiner beruflichen Fähigkeiten dienen sollte, in seinem Herkunftsland fortsetzen, und wenn er sich zunächst mit der Beschränkung seiner Aufenthaltserlaubnis in diesem Staat einverstanden erklärt hatte („Günaydin“, Rn. 54).

Etwas anderes gilt nur, wenn der türkische Arbeitnehmer die zuständigen Behörden durch eine wahrheitswidrige Absichtserklärung getäuscht hat, um sie zu veranlassen, ihm zu Unrecht die erforderlichen Erlaubnisse zu erteilen („Payir“, Rn. 40 und 46).

3.5.5. Geographische Anknüpfung

Zum deutschen Arbeitsmarkt gehört grundsätzlich nur der türkische Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis im Bundesgebiet lokalisiert werden kann oder eine hinreichend enge Verknüpfung mit diesem Gebiet aufweist („Kurz“, Rn. 37).

Bei der grenzüberschreitenden Tätigkeit ist nach der Rechtsprechung des EuGH zur Bestimmung der Frage, ob eine hinreichend enge Anknüpfung an das Bundesgebiet vorliegt, insbesondere auf den Einstellungs- und Beschäftigungsort und auf das Gebiet, von dem aus die Beschäftigung ausgeübt wird, abzustellen. Darüber hinaus sind die nationalen Vorschriften im Bereich des Arbeitsrechts und der sozialen Sicherheit zu berücksichtigen („Kurz“, Rn. 37; „Bozkurt I“, Rn. 23). Nur wenn diese Kriterien eine hinreichend enge Anknüpfung an die Bundesrepublik Deutschland und zum deutschen Recht ergeben, kann von einer Beschäftigung auf dem (regulären) deutschen Arbeitsmarkt ausgegangen werden.

Das Tatbestandsmerkmal dient der Ausgrenzung von Beschäftigungsverhältnissen türkischer Staatsangehöriger, die bei objektiver Betrachtung keine hinreichend enge, geographische Anknüpfung zum deutschen Arbeitsmarkt aufweisen, wie dies zum Beispiel bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten als Fernfahrer (vgl. „Bozkurt I“) oder in der Seeschifffahrt (vgl. „Tetik“) der Fall sein kann:

Türkische Staatsangehörige, die als Besatzungsmitglied auf dem Seeschiff eines Mitgliedstaates tätig sind, gelten grundsätzlich als Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 6 Absatz 1. Jedenfalls sofern das Seeschiff die Bundesflagge führt, das Arbeitsverhältnis deutschem Recht unterliegt, in Deutschland Lohnsteuer gezahlt wird beziehungsweise Einkommensteuerpflicht besteht und Beiträge für eine Versicherung in einem deutschen Sozialversicherungssystem entrichtet werden, besteht eine derart enge Verbindung zum Bundesgebiet, dass von einer Zugehörigkeit zum regulären deutschen Arbeits-

markt auszugehen ist. Dies gilt ungeachtet der Frage, ob die Tätigkeit an Bord des deutschen Seeschiffes ganz, überwiegend oder nur gelegentlich außerhalb des Bundesgebietes ausgeübt wird. Auch die Tatsache, dass im deutschen Recht für Seeleute zum Teil arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Sonderregelungen gelten, ist für diese Beurteilung ohne Bedeutung (vgl. BVerwG, EuGH-Vorlage vom 11. April 1995 – 1 C 20/93, juris Rn. 12 ff.).

3.5.6. Endgültiges Verlassen des Arbeitsmarktes

Das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht des Absatzes 1 muss der Beschäftigung des Arbeitnehmers dienlich sein. Ist eine spätere Beschäftigung ausgeschlossen, kann das der Beschäftigung dienende Aufenthaltsrecht nicht zu einem Verbleiberecht erstarken („Bozkurt I“, Rn. 35-37). Der Arbeitnehmerstatus endet daher, wenn der türkische Staatsangehörige den deutschen Arbeitsmarkt endgültig verlassen hat.

Gründe hierfür können zum Beispiel die Beschäftigungsbeendigung bei Erreichen des Rentenalters oder die dauerhafte Rückkehr in die Türkei sein („Nazli“, Rn. 37). Ein endgültiges Verlassen des Arbeitsmarktes ist auch anzunehmen, wenn der türkische Arbeitnehmer vollständig und dauernd erwerbsunfähig wurde („Bozkurt I“, Rn. 39 f.; „Nazli“, Rn. 37).

Von einer dauerhaften Rückkehr ist – wie bei EU-Staatsangehörigen – vorbehaltlich einer Einzelfallprüfung bei einer mehr als sechsmonatigen Abwesenheit auszugehen (vgl. Artikel 11 Absatz 2 Richtlinie 2004/38/EG, § 4a Absatz 6 Nummer 1 FreizügG/EU). Hinsichtlich der Ableistung des Wehrdienstes sind zudem die Wertungen des § 51 Absatz 3 AufenthG, des Artikels 11 Absatz 2 Richtlinie 2004/38/EG und des § 4a Absatz 6 Nr. 2 FreizügG/EU heranzuziehen. Die vor der Ausreise zum Zwecke der Erfüllung der gesetzlichen Wehrpflicht in der Türkei erworbenen Ansprüche erlöschen demnach nicht, sofern der türkische Staatsangehörige binnen drei Monaten nach Entlassung aus dem Wehrdienst wieder einreist. Diese Zeiten sind jedoch nicht als Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung nach Absatz 2 Satz 1 berücksichtigungsfähig. Der türkische Staatsangehörige hat gegebenenfalls nachzuweisen, dass er sich wegen der Erfüllung der Wehrpflicht außerhalb des Bundesgebietes aufgehalten hat, und dass er rechtzeitig wieder eingereist ist (vgl. Ziffer 51.3 AVwV AufenthG). Die Ableistung freiwilligen Wehrdienstes kann – abhängig von ihrer Dauer – als dauerhafte Rückkehr zu behandeln sein.

Wenn ein türkischer Arbeitnehmer, der bereits über vier Jahre lang im Aufnahmemitgliedstaat eine ordnungsgemäße Beschäftigung ausgeübt hat, seine Arbeit freiwillig aufgibt, um in demselben Mitgliedstaat eine andere Beschäftigung zu suchen, so folgt daraus nicht ohne weiteres, dass er den Arbeitsmarkt dieses Staates endgültig verlassen hat („Tetik“, Rn. 40; vgl. genauer Ziffer 3.8.4).

Ein endgültiges Verlassen des Arbeitsmarktes liegt vor, wenn der türkische Staatsangehörige sich dafür entscheidet, sein Einkommen durch Straftaten zu bestreiten und deshalb Bemühungen um die Aufnahme einer regulären Beschäftigung nicht mehr entfaltet (vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 15. April 2011 – 11 S 189/11 –, juris Rn. 44).

3.5.7. Einzelfälle

○ **Berufsausbildung sowie Aus-, Fort- und Weiterbildung**

Arbeitnehmer ist auch, wer im Rahmen einer Berufsausbildung Tätigkeiten ausübt, die als praktische Vorbereitung der eigentlichen Berufsausübung angesehen werden können, wenn dies unter den Bedingungen einer tatsächlichen und echten Tätigkeit im Lohn- und Gehaltsverhältnis erfolgt („Kurz“, Rn. 33). Auch ein Auszubildender, der eine vorübergehende und spezifische Tätigkeit im Rahmen seiner Berufsausbildung ausübt, kann somit Arbeitnehmer sein („Kurz“, Rn. 44). Daran ändert sich auch nichts, wenn die Produktivität des Betreffenden gering ist, er keiner Vollzeitbeschäftigung nachgeht und er infolgedessen nur eine beschränkte Vergütung erhält („Kurz“, Rn. 33). Eine andere Auslegung widerspräche – so der EuGH – Zweck und Systematik des ARB 1/80, wonach die Integration türkischer Staatsangehöriger in den Aufnahmemitgliedstaat gefördert werden soll („Kurz“, Rn. 45). So werden auch Beschäftigungen, die betriebsinternen Ausbildungszwecken dienen, grundsätzlich vom Anwendungsbereich des ARB 1/80 erfasst („Günaydin“, Rn. 55).

Türkische Schüler und Studenten gelten als Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 45 AEUV, wenn sie in zulässiger Weise von ihrer Berechtigung zur Ausübung einer Beschäftigung gemäß § 16 Absatz 3 AufenthG Gebrauch machen und sie dabei auch unter dem Gesichtspunkt nicht nur geringfügiger Beschäftigung unter die vom EuGH entwickelte Arbeitnehmerdefinition fallen (zur Geringfügigkeitsgrenze Ziffer 3.5.2). Dies hat zur Folge, dass sich sodann ihre Aufenthaltsrechte – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – nach dem ARB 1/80 richten.

○ **Häusliche Mitarbeit**

Keine Arbeitnehmer im Sinne des Assoziationsrechts sind in der Regel türkische Staatsangehörige, die im Rahmen familiärer häuslicher Unterstützung zum Beispiel die Betreuung von Pflegebedürftigen und Kindern übernehmen. Die Beschäftigungsverordnung sieht keine Zulassung zu Beschäftigungen in Privathaushalten vor. Daher können dafür keine Zustimmungen erteilt werden. Die Erbringung derartiger Tätigkeiten erfolgt aufgrund der besonderen familiären Bindungen innerhalb der Haushaltsgemeinschaft zumeist als Familienhilfe außerhalb eines Lohn- oder Gehaltsverhältnisses. Die etwa zur Verfügung gestellte Unterkunft und Verpflegung können allein nicht als „Vergütung“

im erwerbswirtschaftlichen Sinne gelten. Sofern weitere Umstände hinzutreten, kann die Haushaltsmitarbeit im Einzelfall aber als echtes Arbeitsverhältnis ausgestaltet sein. Die Ausländerbehörde kann jedoch eine Berufung auf den Arbeitnehmerstatus und damit verbundene assoziationsrechtliche Aufenthaltsrechte zulässigerweise verhindern, wenn sie zuvor eine derartige Ausgestaltung durch eine Auflage (zum Beispiel „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“) untersagt. Wenn dann die Haushaltsmitarbeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erfolgt, ist die Beschäftigung nicht „ordnungsgemäß“ im Sinne des Absatzes 1, weil sich der türkische Staatsangehörige über die erteilte Auflage hinwegsetzt und damit aufenthaltsrechtlich unerlaubt handelt (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Januar 1995 – 1 C 2/94 –, BVerwGE 97, 301 = juris Rn. 24 ff.; BVerwG, Urteil vom 22. Februar 1995 – 1 C 11/94 –, BVerwGE 98, 31 = juris Rn. 23 ff.).

○ **Besonderen Zwecken dienende Arbeitsverhältnisse**

Durch den Begriff „regulärer Arbeitsmarkt“ wird nicht etwa einschränkend ein allgemeiner Arbeitsmarkt bezeichnet, zum Beispiel im Gegensatz zu einem besonderen Arbeitsmarkt, der sozialen Zwecken dient und von öffentlichen Stellen gefördert wird. Die Arbeitnehmereigenschaft kann daher grundsätzlich auch bei Arbeitsverhältnissen gegeben sein, die aus öffentlichen Mitteln finanziert werden. Wenn im Übrigen die Merkmale eines Arbeitsverhältnisses erfüllt sind, schadet es nicht, wenn das Arbeitsverhältnis zum Beispiel im Rahmen von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen zustande gekommen ist („Birden“, Rn. 26 ff.). Nach SGB II und III gibt es jedoch keine Beschäftigungen mehr, die (wahlweise) als Arbeits- oder als Sozialrechtsverhältnis gefördert werden. Arbeitsgelegenheiten (zusätzliche und im öffentlichen Interesse liegende Arbeiten) sind keine Arbeitsverhältnisse (§ 16d Absatz 7 SGB II). Im Übrigen werden nur Beschäftigungen im Rahmen von Arbeitsverhältnissen gefördert.

Auch türkische Au-pairs können sich grundsätzlich auf Artikel 6 berufen. Ihr Aufenthaltswitz besteht zwar nicht in der Erzielung von Entgelt, sondern darin, ihnen die Möglichkeit zu geben, ihre Sprachkenntnisse zu verbessern und ihre Kenntnisse über die deutsche Kultur und Gesellschaft zu vertiefen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die von ihnen ausgeübte Tätigkeit „regulär“ ist („Payir“, Rn. 35). Daher haben türkische Au-pairs entgegen der im Übrigen für Au-pairs geltenden Regelungen (vgl. Ziffer 2.12.010 der Durchführungsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit zu § 12 BeschV (Gz. MI11 – 5758.1; Stand: 8/2013)) einen Anspruch auf Erneuerung der Zustimmung zur Tätigkeit bei dem gleichen Arbeitgeber. Zum regulären Arbeitsmarkt im Sinne des Assoziationsrechts gehören Beschäftigungsverhältnisse, in denen gemeinnützige Arbeiten geleistet werden, auch wenn es sich dabei um Arbeiten handelt, die nicht verrichtet würden, wenn sie nicht mit öffentlichen Mitteln gefördert würden, und die dazu bestimmt sind, die Eingliederung eines begrenzten Kreises von Personen, die

nicht mit den übrigen Arbeitssuchenden im Wettbewerb stehen, in das Berufsleben zu fördern („Birden“, Rn. 40-54).

Etwas anderes gilt nur für Beschäftigungen im Rahmen der Rehabilitation (zum Beispiel der Drogentherapie) oder der Wiedereingliederung von Arbeitnehmern in das Arbeitsleben („Birden“, Rn. 29-31). Diese können nicht als tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeiten angesehen werden können, da die entgeltliche Arbeit auf die körperlichen und geistigen Möglichkeiten des einzelnen zugeschnitten ist, sie den Betroffenen früher oder später wieder in die Lage versetzen soll, einer gewöhnlichen Beschäftigung nachzugehen oder eine Lebensweise zu finden, die so „normal wie möglich“ ist, und die Tätigkeiten für Unternehmen oder Arbeitsorganisationen ausgeübt werden, die ausschließlich zu diesem Zweck gegründet wurden (vgl. EuGH, Urteil vom 31. Mai 1989 – C-344/87 –, Rs. „Bettray“, Rn. 17-20).

○ **Arbeitnehmer in der Türkei ansässiger Arbeitgeber**

Nicht zum regulären Arbeitsmarkt gehören solche Beschäftigungsverhältnisse, die bei objektiver Betrachtung ihrer Natur nach nur von türkischen Staatsangehörigen ausgeübt werden können und bei denen die türkischen Arbeitnehmer nicht in Konkurrenz zu anderen Arbeitnehmern im Bundesgebiet stehen.

Dies betrifft zum Beispiel Werkvertragsarbeitnehmer (§ 19 BeschV). Bei türkischen Arbeitnehmern, die auf der Grundlage der deutsch-türkischen Werkvertragsarbeitnehmervereinbarung vom 18. November 1991 (BGBl. 1992 II S. 54; BGBl. 1998 II S. 94) von einem Arbeitgeber mit Sitz in der Türkei zur Erfüllung eines Werklieferungsvertrages vorübergehend ins Bundesgebiet entsandt werden und eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, besteht das Beschäftigungsverhältnis mit der entsendenden türkischen Firma fort. Da unter dem in Absatz 1 verwandten Begriff des „Arbeitgebers“ stets ein im Gemeinschaftsgebiet ansässiger Arbeitgeber zu verstehen ist, können sich solche türkischen Werkvertragsarbeitnehmer nicht auf ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet berufen. Auch türkische Lehrkräfte, die unter der Aufsicht der türkischen berufskonsularischen Vertretung in Schulen muttersprachlichen Unterricht erteilen (§ 11 Absatz 1 BeschV) sind keine Arbeitnehmer im Sinne des Assoziationsrechts. Sie üben ihre Tätigkeit als Landesbedienstete der Türkei aus und unterfallen daher nicht dem ARB 1/80. Ihre Stellen unterliegen im allgemeinen nicht der innerstaatlichen Arbeitsplatzvermittlung, sondern werden durch vorübergehend aus der Türkei entsandte Lehrkräfte nachbesetzt, da die Erteilung muttersprachlichen Unterrichts nicht auf die Förderung fremdsprachlicher Kenntnisse beschränkt ist, sondern auch die Heranführung an die gesellschaftlichen und kulturellen Wertanschauungen des Herkunftsstaates zum Ziel hat. Dieser erzieherische Auftrag kann nicht in gleicher Weise durch die auf dem deut-

schen Arbeitsmarkt beschäftigten türkischen oder deutschen Lehrpersonen wahrgenommen werden, weil die von ihnen vermittelten Lehrinhalte in aller Regel durch die hier herrschenden Lebensverhältnisse vorgeprägt sind. Inhalt und Zweck der Tätigkeit erfordern deshalb ausschließlich eine Stellenbesetzung durch eine bislang in der Türkei tätige Lehrperson. Einer mit den Arbeitsmarktzugangsregeln des Absatzes 1 verfolgten dauerhaften Eingliederung in den allgemeinen deutschen Arbeitsmarkt steht dieses rollierende System jedoch gerade entgegen.

Soweit im Bundesgebiet türkische Staatsangehörige an öffentlichen oder staatlich anerkannten privaten Schulen als Lehrkräfte der Schulverwaltung des jeweiligen Bundeslandes beschäftigt sind, unterliegen sie dagegen der inländischen Arbeitsplatzvermittlung und dem deutschen Sozialversicherungs- beziehungsweise Beamtenversorgungsrecht. Sie üben daher eine Tätigkeit auf dem regulären deutschen Arbeitsmarkt aus und unterfallen dem ARB 1/80.

- **Spezialitätenköche**

Spezialitätenköche (§ 18 Absatz 4 AufenthG in Verbindung mit § 11 Absatz 2 BeschV) gehören dem regulären Arbeitsmarkt an. Nach der Entscheidung des EuGH im Fall „Ertanir“ gehört ein türkischer Staatsangehöriger, der im Bundesgebiet ohne Unterbrechung über ein Jahr lang rechtmäßig eine Tätigkeit als Spezialitätenkoch im Dienst desselben Arbeitgebers ausgeübt hat, im Sinne von Absatz 1 dem regulären deutschen Arbeitsmarkt an und ist dort ordnungsgemäß beschäftigt. Ein solcher türkischer Spezialitätenkoch hat einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis zur Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber, auch wenn er bei der erstmaligen Erteilung ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, dass ihm diese nur für ein bis höchstens vier Jahre erteilt wird. Ihm kann insofern nicht der Einwand des Rechtsmissbrauches entgegengehalten werden. Die Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt kann nicht mit der Begründung bestritten werden, dass Spezialitätenköche sich von der Allgemeinheit der Arbeitnehmer dadurch unterscheiden, dass sie Staatsangehörige des Landes sein müssten, auf dessen Küche das Restaurant, das sie beschäftige, beschränkt sei („Ertanir“, Rn. 41).

Da sich im Bundesgebiet zahlreiche türkische Staatsangehörige mit gesichertem Aufenthaltstitel und türkischstämmige Ausbildung- und Arbeitsuchende aufhalten, sind aus arbeitsmarkt- und einwanderungspolitischen Gründen auch im Bereich der türkischen Spezialitätenrestaurants zur Deckung des Personalbedarfs in erster Linie die auf dem deutschen Arbeitsmarkt vorhandenen Potenziale durch Ausbildung, Umschulung oder betriebliche Einarbeitung vor der Neuzulassung von Köchen aus der Türkei zu nutzen. Aufgrund der Größe des dafür auf dem deutschen Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen-

den Personenkreises werden von der Bundesagentur für Arbeit seit Ende 1997 grundsätzlich keine Zustimmungen zur Beschäftigung neu einreisender Köche aus der Türkei erteilt.

- **Leitende Angestellte und Spezialisten**

Führungskräfte, leitende Angestellte und Spezialisten (§ 18 AufenthG in Verbindung mit §§ 3 und 4 BeschV) können zum regulären Arbeitsmarkt gehören. Aus der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Günaydin“ folgt, dass grundsätzlich auch Beschäftigungsverhältnisse im Sinne der §§ 3 und 4 BeschV zum regulären deutschen Arbeitsmarkt gehören und ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht begründen können, sofern sich die berufliche Situation der betreffenden türkischen Führungskräfte im Bundesgebiet nicht objektiv von derjenigen anderer von demselben Arbeitgeber oder in derselben Branche in gleichartiger Tätigkeit beschäftigter inländischer Arbeitnehmer unterscheidet.

- **Ortskräfte**

Mitarbeiter der türkischen Auslandsvertretungen, insbesondere, wenn sie von der Aufenthaltstitelpflicht befreit sind (vgl. § 1 Absatz 2 Nummer 3 AufenthG) sind keine Arbeitnehmer im assoziationsrechtlichen Sinne. Die erstmalige Erteilung eines Aufenthaltstitels auf Grund des ARB 1/80 an türkische Staatsangehörige ist ausgeschlossen, soweit diese zunächst als entsandte Konsulatsmitarbeiter in die Bundesrepublik eingereist sind, während ihres Aufenthalts in den Status einer Ortskraft wechseln und vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels nach § 27 AufenthV befreit sind. Gleiches gilt für türkische Staatsangehörige, die im Ausland von ihrem Heimatstaat für diese Tätigkeit angeworben werden. Die assoziationsrechtlichen Begünstigungen sind auf die genannten Personengruppen nicht anwendbar, weil sie nicht für den deutschen Arbeitsmarkt angeworben wurden.

3.6. Vorübergehende Unterbrechung der Beschäftigung

Bei den Rechtsfolgen einer vorübergehenden Unterbrechung der Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt ist danach zu differenzieren, ob sich der türkische Staatsangehörige noch in der Phase der Entstehung der nach Maßgabe der Dauer der Ausübung einer ordnungsgemäßen Beschäftigung schrittweise erweiterten Rechte befindet (hierzu sogleich) oder ob er bereits das uneingeschränkte Recht auf freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung erworben hat (hierzu unter Ziffer 3.8).

3.6.1. Anwendungsbereich von Artikel 6 Absatz 2

Nur für die Phase der Entstehung der Rechte sind bestimmte Rechtsfolgen verschiedener Unterbrechungen geregelt. Absatz 2 nennt ausdrücklich verschiedene Fälle von Unterbrechungen und regelt deren Auswirkungen auf die Berechnung der erforderlichen Beschäftigungszeiten. Dagegen ist von dem Zeitpunkt an, zu dem der türkische Arbeitnehmer die Voraussetzungen des Absatzes 1 Spiegelstrich 3 erfüllt und daher das uneingeschränkte Recht auf freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung erworben hat, Absatz 2 nicht mehr anwendbar („Dogan“, Rn. 15 und 16).

Nach Erwerb des Rechts aus Absatz 1 Spiegelstrich 3 sind Abwesenheiten vom Arbeitsmarkt in erweitertem Maße zulässig (vgl. Ziffer 3.8).

3.6.2. Grundsatz der ununterbrochenen Beschäftigung

Ein türkischer Arbeitnehmer, der das in Absatz 1 Spiegelstrich 3 vorgesehene Recht noch nicht erworben hat, muss grundsätzlich ohne Unterbrechung eine ordnungsgemäße Beschäftigung von ein, drei beziehungsweise vier Jahren ausüben, um die Voraussetzungen des Absatzes 1 Spiegelstrich 1 bis 3 zu erfüllen. Um die Härte dieser Regel abzumildern, führt Absatz 2 für die Zwecke der Berechnung der unterschiedlichen Zeiten einer ordnungsgemäßen Beschäftigung bestimmte legitime Gründe für die Unterbrechung der unselbständigen Erwerbstätigkeit auf („Sedef“, Rn. 47/48).

Absatz 2 regelt dabei, wie sich bestimmte (vorübergehende) Fehlzeiten, in denen der türkische Arbeitnehmer keiner Beschäftigung nachgeht, auf die Berechnung der in Absatz 1 Spiegelstrich 1 bis 3 genannten Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung auswirken. Dabei ist zwischen den Unterbrechungen nach Satz 1 und nach Satz 2 zu unterscheiden. Die Fehlzeiten nach Satz 1 werden den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung im Sinne von Absatz 1 gleichgestellt. Bei den Fehlzeiten nach Satz 2 verliert der Arbeitnehmer wenigstens nicht ihretwegen die durch die vorherigen Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung erworbenen Ansprüche („Tetik“, Rn. 36-39).

Nicht in Absatz 2 genannte Unterbrechungen sind nicht als Beschäftigungszeiten anzusehen und führen – sofern der türkische Staatsangehörige noch nicht Rechte aus dem ARB 1/80 erworben hat – zu einem Verlust der zuvor zurückgelegten Beschäftigungszeiten. Eine Unterbrechung in diesem Sinne ist zum Beispiel die Strafhaft.

Bei der Berechnung der Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung im Sinne von Absatz 1 sind allerdings kurze Zeiträume, die nicht in den Anwendungsbereich von Absatz 2 fallen und in denen der türkische Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat keine gültige Aufenthalts- oder Arbeitserlaubnis besaß, anzurechnen, wenn die zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats nicht deswegen die Ordnungsmäßigkeit des Aufent-

halts des Betroffenen im Inland in Frage gestellt, sondern ihm vielmehr eine neue Aufenthalts- oder Arbeitserlaubnis erteilt haben („Ertanir“, Rn. 69).

3.6.3. Jahresurlaub, Mutterschaft, Arbeitsunfall, kurze Krankheit (Absatz 2 Satz 1)

Satz 1 betrifft die Zeiten der Nichtbeschäftigung, die regelmäßig nur zu einer kurzen Unterbrechung der Beschäftigung führen. Diese Abwesenheitszeiten werden bei der Berechnung der Beschäftigungszeiten mitgerechnet. Zeiten der Abwesenheit wegen Jahresurlaubs, wegen Mutterschaft, wegen Arbeitsunfalls und wegen kurzer Krankheit werden somit wie Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung behandelt. Unbezahlter Urlaub ist grundsätzlich keine anerkannte Abwesenheitszeit.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts regelt Absatz 2 zugunsten des türkischen Arbeitnehmers nur die Folgen bestimmter tatsächlicher Beschäftigungsunterbrechungen. Nicht erfasst sind dagegen Unterbrechungen, die darauf beruhen, dass der türkische Staatsangehörige nicht arbeiten darf, weil er die rechtlichen Voraussetzungen für die Ausübung einer ordnungsgemäßen Beschäftigung im Sinne des Absatzes 1 nicht erfüllt. Auf die Folgen einer Unterbrechung der Rechtmäßigkeit der Beschäftigung ist die Vorschrift daher weder unmittelbar noch analog anwendbar (BVerwG, Urteil vom 17. Juni 1998 – 1 C 27/96 –, Rn. 41).

3.6.4. Unverschuldete Arbeitslosigkeit, lange Krankheit (Absatz 2 Satz 2)

Satz 2 legt die Abwesenheitszeiten fest, die zwar nicht wie Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung behandelt werden, die aber die aufgrund der vorherigen Beschäftigungszeiten bereits erworbene Ansprüche unberührt lassen. Zeiten der Abwesenheit wegen unverschuldeter Arbeitslosigkeit und wegen langer Krankheit beeinträchtigen somit die bereits nach Absatz 1 erworbenen Rechte nicht. Diesen Zeiten ist die Elternzeit gleichgestellt. Die Bestimmung soll nur verhindern, dass die betroffenen türkischen Arbeitnehmer erneut wie türkische Arbeitnehmer behandelt werden, die noch nie eine Beschäftigung ausgeübt haben („Güzeli“, Rn. 42).

Die Vorschrift garantiert in diesen Fällen, dass bereits erreichte Beschäftigungsansprüche fortbestehen und setzt daher ihrem Sinn und Zweck nach die grundsätzliche physische Fähigkeit zur Arbeitsfortsetzung – wenn auch nach einer zeitweiligen Unterbrechung – voraus. Türkische Staatsangehörige, bei denen feststeht, dass sie auf Dauer erwerbsunfähig sind, verlieren ihren Arbeitnehmerstatus (vgl. Ziffer 3.5.6) und können sich zur Sicherung ihrer nach Absatz 1 erworbenen Ansprüche daher nicht auf Absatz 2 berufen. Der Zeitraum, ab dem sie dauernd erwerbsunfähig sind, gilt nicht als Zeit „langer Krankheit“ im Sinne von Satz 2.

Satz 2 knüpft an bereits erworbene „Ansprüche“ an. Daher bleiben nur die Beschäftigungszeiten, die die in den drei Spiegelstrichen von Absatz 1 aufgestellten Voraussetzung bezüglich der Dauer der Beschäftigung erfüllen, von den in Satz 2 genannten Unterbrechungen unberührt („Güzeli“, Rn. 43 ff.). Bis zum Erreichen der Jahresschwelle des Absatz 1 Spiegelstrich 1 (also in der „vorassoziationsrechtlichen Anwartschaftsphase“) werden keine Ansprüche begründet, die unberührt bleiben könnten. War also ein Arbeitnehmer nur acht Monate lang beschäftigt, reicht dies noch nicht aus, um ihn von der Regelung Satz 2 profitieren zu lassen. Hat der türkische Staatsangehörige – hinsichtlich der jeweiligen Beschäftigung – aufgrund von Absatz 1 noch kein unmittelbares Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt erworben, liegt in jedem Fall eine erhebliche Unterbrechung der Beschäftigung vor. Das bedeutet, dass Unterbrechungen selbst in Fällen eines vorübergehenden Verbots der Erwerbstätigkeit nicht als unschädliche Beschäftigungsunterbrechungen im Sinne von Satz 2 behandelt werden können.

Unschädlich ist, wenn sich der Arbeitnehmer Unterbrechungen seiner Berufstätigkeit zunutze macht, um seine engste Familie in der Türkei zu besuchen, wenn feststeht, dass die vorübergehenden Abwesenheiten vom Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates auf einem legitimen Grund beruhen und dass ihre Dauer angemessen (im konkreten Fall: einige Wochen) bleibt („Sedef“, Rn. 58).

Arbeitslosigkeit ist immer dann „unverschuldet“, wenn den türkischen Arbeitnehmer an der Entlassung kein „persönliches Dafürkönnen“ trifft. Die Arbeitslosigkeit muss von den Behörden ordnungsgemäß festgestellt worden sein. Das bedeutet, dass der türkische Arbeitnehmer sich als Arbeitsuchender registrieren lassen muss. Dies gilt ausnahmsweise nicht, wenn der Arbeitnehmer bereits einen neuen, erst später zu erfüllenden Arbeitsvertrag oder aber zumindest ernstliche Aussichten auf die Begründung eines Arbeitsverhältnisses hat und er tatsächlich seine Berufstätigkeit kurze Zeit nach Beendigung seines vorausgegangenen Arbeitsvertrages wieder aufnimmt („Sedef“, Rn. 61: „seefahrtstypische“ Kurzunterbrechungen).

Im Übrigen haben Beschäftigungsunterbrechungen, die in Satz 2 nicht genannt sind und auch nicht den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung nach Satz 1 gleichstehen, grundsätzlich anspruchsschädliche Wirkung (vgl. zum Wehrdienst auch Ziffer 3.5.6).

Zu beachten ist bei der Anwendung von Satz 2, dass kraft Gesetzes ein unmittelbares Recht auf Aufenthalt und Beschäftigung – im jeweils durch Absatz 2 vorgegebenen Rahmen – besteht. Das Fehlen einer Aufenthalts- oder Arbeitserlaubnis ist daher unerheblich. Erheblich ist es hingegen, wenn eine zur Berufsausübung erforderliche Erlaubnis (noch) nicht oder – für den Fall, dass die Verlängerung ausgeschlossen ist – nicht mehr vorliegt.

3.6.5. Fristenberechnung

Der ARB 1/80 enthält keine Bestimmung zur Berechnung der Fristen des Artikels 6 Absatz 1, weshalb hierfür auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 187 ff BGB) zurückzugreifen ist.

3.7. Ordnungsgemäßheit der Beschäftigung

Alle drei Spiegelstriche des Absatzes 1 setzen für den jeweils geforderten Zeitraum eine „ordnungsgemäße“ Beschäftigung voraus.

3.7.1. Begriff

Eine Beschäftigung ist „ordnungsgemäß“, wenn der Arbeitnehmer die Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats über die Einreise in dessen Hoheitsgebiet und über die Beschäftigung befolgt und somit das Recht hat, eine Berufstätigkeit in diesem Staat auszuüben („Nazli“, Rn. 32; „Payir“, Rn. 29; „Altun“, Rn. 24; „Güzeli“, Rn. 32; „Birden“, Rn. 51).

Die „Ordnungsgemäßheit“ der Beschäftigung setzt somit eine „gesicherte und nicht nur vorläufige Position“ des türkischen Staatsangehörigen auf dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats („Altun“, Rn. 54; „Güzeli“, Rn. 38) und damit ein nicht bestrittenes Aufenthaltsrecht („Payir“, Rn. 39) voraus. Eine Beschäftigung ist somit immer nur dann „ordnungsgemäß“, wenn sie im Einklang mit den aufenthaltsrechtlichen und arbeitserlaubnisrechtlichen Vorschriften des jeweiligen Mitgliedstaates steht.

Auch aufenthaltsgenehmigungs- und/oder arbeitserlaubnisfreie Beschäftigungen können daher „ordnungsgemäß“ im Sinne des Artikel 6 sein („Bozkurt I“, Rn. 30/31). Unerheblich ist, ob der Arbeitsvertrag befristet ist oder nicht (genauer Ziffer 3.5.3). Des Weiteren ist unerheblich, aus welchem Grund dem türkischen Arbeitnehmer die Einreise gestattet wurde (genauer Ziffer 3.5.4).

3.7.2. Lediglich vorläufiges Aufenthaltsrecht

Die Voraussetzung, ordnungsgemäß beschäftigt zu sein, ist nicht erfüllt, wenn der türkische Arbeitnehmer die Beschäftigung im Rahmen eines Aufenthaltsrechts ausgeübt hat, das ihm nur aufgrund einer nationalen Regelung eingeräumt war, nach der der Aufenthalt während des Verfahrens zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Aufnahmeland erlaubt ist („Kus“, Rn. 18). Keine gesicherte, sondern stets nur eine vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt hat ein türkischer Arbeitnehmer in dem Zeitraum, in dem er bis zum Ausgang eines Rechtsstreits über sein Aufenthaltsrecht vorläufig in dem betreffenden Mitgliedstaat bleiben und dort eine Beschäftigung ausüben darf

(„Sevince“, Rn. 31). Beschäftigungszeiten können folglich so lange nicht als ordnungsgemäß angesehen werden, wie nicht endgültig feststeht, dass dem Betroffenen während des fraglichen Zeitraums das Aufenthaltsrecht von Rechts wegen zustand (BVerwG, Urteil vom 19. April 2012 – 1 C 10.11 –, juris Rn. 24). Dies betrifft Zeiträume, in denen das Aufenthaltsrecht des Betroffenen lediglich verfahrensrechtlich abgesichert ist, also wenn ein Widerspruch oder eine Klage des türkischen Arbeitnehmers gegen behördliche Entscheidungen,

- durch die ihm die Erteilung beziehungsweise die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis verweigert wurde, oder
- mit der er ausgewiesen wurde, oder
- durch die seine Aufenthaltserlaubnis widerrufen, zurückgenommen oder nachträglich zeitlich beschränkt wurde, oder
- durch die eine zeitliche Beschränkung seines ursprünglich genehmigungsfreien Aufenthalts verfügt wurde,

aufschiebende Wirkung hat (vgl. aber § 84 AufenthG) und ihm bis zum für ihn erfolglosen Ausgang des Rechtsstreits der Aufenthalt und die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt wird. Das gleiche gilt für Zeiten, in denen der Aufenthaltstitel aufgrund der Fiktionswirkung eines Antrags nur vorläufig als fortbestehend oder der Aufenthalt als erlaubt gilt (§ 81 Absatz 3 und 4 AufenthG). In diesem Zeitraum zurückgelegte Beschäftigungszeiten zählen ebenfalls nicht als „ordnungsgemäße Beschäftigung“ im Sinne des Absatzes 1.

Anderenfalls würde einer späteren behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung, durch die das Aufenthaltsrecht endgültig verweigert wird, jede Bedeutung genommen und es dem türkischen Staatsangehörigen ermöglicht, für sich die in Absatz 1 vorgesehenen Rechte während eines Zeitraums zu begründen, in dem er die Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht erfüllt („Birden“, Rn. 58). Die während des Verfahrens zurückgelegten Beschäftigungszeiten sind daher nur dann als „ordnungsgemäß“ im Sinne des Absatzes 1 anrechnungsfähig, wenn dem Betroffenen später ein Aufenthaltsrecht bestands- oder rechtskräftig zuerkannt wird. Bei einer positiven behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung ist der Betroffene rückwirkend so zu behandeln, als habe er während des fraglichen Zeitraums ein nicht nur vorläufiges Aufenthaltsrecht und daher eine gesicherte Stellung auf dem Arbeitsmarkt besessen („Kus“, Rn. 17).

Auch türkische Asylbewerber mit Aufenthaltsgestattung (§ 55 AsylVfG), die während der Dauer des Asylverfahrens aufgrund einer Arbeitserlaubnis eine Beschäftigung ausgeübt haben, genießen nur ein vorläufiges, auf die Dauer des Asylverfahrens beschränktes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet. Da eine gesicherte aufenthaltsrechtliche Position

vom positiven Ausgang ihres Asylverfahrens abhängig ist, kann bei ihnen nicht von einer „ordnungsgemäßen Beschäftigung“ ausgegangen werden, bevor ihr Antrag positiv beschieden wurde. Eine Anrechnung vorheriger Arbeitszeiten erfolgt dann in Anwendung von § 55 Absatz 3 AsylVfG.

Türkische Staatsangehörige, die sich geduldet im Bundesgebiet aufhalten, haben keine Rechte nach Artikel 6, weil auch sie keine gesicherte Position auf dem Arbeitsmarkt, die nach nationalem Recht nicht ohne ein entsprechendes Aufenthaltsrecht erworben werden kann, haben. Eine Duldung vermittelt keinen rechtmäßigen Aufenthaltsstatus beziehungsweise kein gesichertes Aufenthaltsrecht im Sinne des § 5 AufenthG. Vielmehr handelt es sich um einen zeitlich befristeten Verzicht auf die zwangsweise Durchsetzung der vollziehbaren Ausreisepflicht. Eine assoziationsrechtliche Begünstigung von türkischen Staatsangehörigen mit geduldetem Aufenthalt wird darüber hinaus bereits vom Wortlaut des Absatzes 1 ausgeschlossen, der ausdrücklich eine ordnungsgemäße Beschäftigung im Sinne einer Eingliederung in den innerstaatlichen Arbeitsmarkt der Mitgliedstaaten während eines rechtmäßigen Aufenthaltes voraussetzt. Auch fortlaufend verlängerte Duldungen sind aufgrund ihrer Rechtsnatur nicht geeignet, Ansprüche aus Artikel 6 entstehen zu lassen, da sie nicht die Gewährung eines Aufenthaltsrechts beinhalten (vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 15. April 2011 – 11 S 189/11 –, juris Rn. 46).

Keine ordnungsgemäße Beschäftigung ist eine staatlich finanzierte Weiterbildungsmaßnahme, die ein türkischer Staatsangehöriger ausübt, wenn er zuvor in Vollstreckung des staatlichen Strafverfolgungsanspruchs zwangsweise in den Aufnahmemitgliedstaat verbracht wurde und sich dort weiterhin ohne Aufenthaltserlaubnis aufhält (vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 15. April 2011 – 11 S 189/11 –, juris Rn. 46).

Hingegen ist es für die Annahme ordnungsgemäßer Beschäftigung nicht als schädlich anzusehen, wenn der türkische Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat nur befristete und mit Bedingungen versehene Aufenthalts- und/oder Arbeitserlaubnisse erhalten hat („Günaydin“, Rn. 48).

3.7.3. Durch Täuschung erlangter Aufenthaltstitel

Beschäftigungszeiten, die ein türkischer Arbeitnehmer auf Grund einer durch vorsätzliche Täuschung erwirkten Aufenthaltserlaubnis zurückgelegt hat, sind nicht zu berücksichtigen. Eine durch vorsätzliche Täuschung erwirkte Aufenthaltserlaubnis kann keine gesicherte Position auf dem Arbeitsmarkt vermitteln, da sie nach Aufdeckung der Täuschung wieder in Frage gestellt werden kann („Altun“, Rn. 54; „Savas“, Rn. 62; „Kol“, Rn. 26/27). Ein türkischer Arbeitnehmer gilt daher während des mit einer durch vorsätzliche Täuschung erwirkten Aufenthaltserlaubnis zurückgelegten Zeitraumes nicht als „ordnungsgemäß beschäftigt“ und kann sich auch nicht auf den Gedanken des Vertrau-

enssschutzes berufen („Altun“, Rn. 55). Aufgrund des aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleiteten und auch im Assoziationsrecht geltenden Gedankens des Rechtsmissbrauchs ist sein Vertrauen auf den Fortbestand der durch vorsätzliche Täuschung erlangten Rechtsstellung grundsätzlich nicht schutzwürdig.

Von einer vorsätzlichen Täuschungshandlung ist regelmäßig dann auszugehen, wenn sich eine der Ausländerbehörde gegenüber abgegebene Erklärung als objektiv unrichtig erweist und der türkische Staatsangehörige bei Abgabe der Erklärung über die Bedeutung dieser Erklärung für die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung ausdrücklich hingewiesen wurde. Dies gilt insbesondere in Fällen sogenannter Schein- oder Zweckehen, in denen trotz formal geschlossener Ehe keine Herstellung einer familiären Lebensgemeinschaft in Deutschland beabsichtigt ist. Dies gilt zum Beispiel auch, wenn dem Betroffenen die Aufenthaltserlaubnis nur erteilt worden ist, weil er der zuständigen Behörde eine Rückkehrabsicht wahrheitswidrig vorgetäuscht hat („Payir“, Rn. 40 m.w.N.).

Der Nachweis der Täuschungsabsicht wird allerdings meist nur schwer zu führen sein, da der türkische Staatsangehörige erfolgreich einwenden kann, er habe die Rückkehrabsicht aus legitimen Gründen erst nach Ausübung einer mehrjährigen unselbständigen Erwerbstätigkeit, jedenfalls aber erst nach der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis fallen lassen.

Von einer vorsätzlichen Täuschung abzugrenzen sind die Fälle, in denen sich ein türkischer Arbeitnehmer zunächst mit einer Beschränkung seiner Aufenthaltserlaubnis in einem Mitgliedstaat einverstanden erklärt hatte („Günaydin“, Rn. 57) oder in der Vergangenheit erklärt hatte, dass er den Aufnahmemitgliedstaat nach seiner Vorbereitung auf eine Tätigkeit, die er in seinem Herkunftsland ausüben wolle, zu verlassen gedenke („Günaydin“, Rn. 58).

Ob es wegen der Täuschungshandlung außerdem zu einer strafgerichtlichen Verurteilung (vgl. § 95 Absatz 2 Nr. 2 AufenthG) gekommen ist, ist im Übrigen für die Verneinung der „Ordnungsgemäßheit“ unbeachtlich. Denn tragender Grund, die durch vorsätzliche Täuschung erlangte aufenthaltsrechtliche Position als nicht gefestigt und damit nicht „ordnungsgemäß“ anzusehen, ist ihre jederzeitige verwaltungsrechtliche Angreifbarkeit, die nicht davon abhängt, ob wegen der Täuschung außerdem auch noch eine strafrechtliche Verurteilung ausgesprochen wird (BVerwG, Urteil vom 17. Juni 1998 – 1 C 27.96 –, Rn. 54).

Auf der Grundlage eines durch Täuschung erschlichenen Aufenthaltstitels können auch dann keine Rechte nach ARB 1/80 erworben werden, wenn die Ausländerbehörde von einer Rücknahme des Aufenthaltstitels oder einer Ausweisung ausnahmsweise absieht, zum Beispiel zu Gunsten der schlichten Versagung der Verlängerung eines ohnehin nur

noch kurzfristig gültigen Aufenthaltstitels absieht. Wurde der Aufenthaltstitel nicht durch Täuschung erschlichen, sondern sind lediglich die Erteilungsvoraussetzungen während der Gültigkeit entfallen, dürfen die nationalen Behörden die Aufenthaltserlaubnis eines türkischen Arbeitnehmers nur widerrufen oder verkürzen, wenn parallel noch keine Rechte nach ARB 1/80 entstanden sind („Unal“, Rn. 53). Absatz 1: Abgestufte Eingliederung in den Arbeitsmarkt

Zu unterscheiden ist die Phase der Entstehung der in den drei Spiegelstrichen aufgeführten Rechte und die Phase nach Erfüllung der abgestuften Anforderungen nach Ablauf von vier Jahren. Während der Entstehungsphase müssen, wie sich aus der Systematik und der praktischen Wirksamkeit des mit Absatz 1 geschaffenen Systems einer abgestuften Eingliederung der türkischen Arbeitnehmer in den Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats ergibt, die in den drei Spiegelstrichen jeweils aufgestellten Bedingungen von den Betroffenen nacheinander erfüllt werden („Sedef“, Rn. 37).

3.7.4. Spiegelstrich 1: nach einem Jahr

Spiegelstrich 1 verlangt ein Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung, bevor der türkische Arbeitnehmer die Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei demselben Arbeitgeber beanspruchen kann. Spiegelstrich 1 gewährleistet somit ausschließlich die Fortsetzung der Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber („Eroglu“, Rn. 13-15).

Der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis setzt voraus, dass der türkische Arbeitnehmer zuvor ein Jahr bei demselben Arbeitgeber ununterbrochen ordnungsgemäß beschäftigt war. Spiegelstrich 1 verlangt somit eine vertragliche Beziehung, die eine Verfestigung des Arbeitsverhältnisses erkennen lässt („Eker“, Rn. 22).

Er verleiht dem türkischen Arbeitnehmer keinen Anspruch, wenn dieser vor Erreichen der Jahresfrist den Arbeitgeber wechselt und zur Fortsetzung seiner Beschäftigung bei einem neuen Arbeitgeber die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis beantragt („Sedef“, Rn. 40; „Eker“, Rn. 30/31; „Kol“, Rn. 19). In diesem Fall entsteht das in Spiegelstrich 1 vorgesehene Recht auf Erneuerung der Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis erst nach Ablauf eines neuen Zeitraums ordnungsgemäßer Beschäftigung von einem Jahr („Eker“, Rn. 25).

Der türkische Arbeitnehmer kann sich nicht auf die Rechte aus Absatz 1 berufen, wenn er eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis bei einem zweiten Arbeitgeber ausübt, ohne die Erfordernisse des zweiten Spiegelstrichs dieser Vorschrift zu erfüllen („Güzeli“, Rn. 34). Spiegelstrich 1 soll nur die Verlängerung der Arbeitserlaubnis zur Fortsetzung der Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber über die ursprüngliche Dauer ordnungsgemäßer Beschäftigung von einem Jahr hinaus gewährleisten („Eker“, Rn. 28; „Eroglu“, Rn. 13).

Spiegelstrich 1 verleiht ebenfalls kein Recht, wenn der Arbeitnehmer nach Ablauf der Jahresfrist den Arbeitgeber gewechselt hat und sodann die Verlängerung seiner Arbeitserlaubnis beantragt, um wieder in dem Betrieb seines ersten Arbeitgebers zu arbeiten („Sedef“, Rn. 39; „Eroglu“, Rn. 13-15). Anderenfalls könnte der türkische Arbeitnehmer bereits vor Ablauf der in Spiegelstrich 2 vorgeschriebenen drei Jahre den Arbeitgeber wechseln und die Arbeitnehmer aus den Mitgliedstaaten verlören den Vorrang, den ihnen Spiegelstrich 2 für diesen Fall gegenüber dem türkischen Arbeitnehmer einräumt („Eker“, Rn. 29). Daher gehen dem Arbeitnehmer in diesem Fall seine zuvor zurückgelegten Beschäftigungszeiten verloren und müssen beim neuen Arbeitgeber erst wieder aufgebaut werden. Eine gegebenenfalls erteilte Erlaubnis der Ausländerbehörde zu dem vorzeitigen Arbeitgeberwechsel ändert an dieser Rechtsfolge nichts und ist ohne rechtliche Bedeutung.

Die Möglichkeit zum Wechsel des Arbeitgebers eröffnet Absatz 1 erst, wenn die Voraussetzungen des zweiten Spiegelstrichs erfüllt sind.

Absatz 1 steht nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen, die Bedingungen der Beschäftigung türkischer Arbeitnehmer bis zum Ablauf des in Spiegelstrich 1 genannten einen Jahres zu regeln („Unal“, Rn. 41).

3.7.5. Spiegelstrich 2: nach drei Jahren

Spiegelstrich 2 erlaubt dem türkischen Arbeitnehmer im Wesentlichen, sich nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl auf ein anderes Stellenangebot zu bewerben. Der Anspruch des türkischen Arbeitnehmers auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis ist daher davon abhängig, dass er zuvor drei Jahre bei demselben Arbeitgeber ununterbrochen ordnungsgemäß beschäftigt war.

Wechselt der türkische Arbeitnehmer vor Erreichen der Dreijahresfrist den Arbeitgeber, gehen seine zuvor zurückgelegten Beschäftigungszeiten verloren und müssen beim neuen Arbeitgeber erst wieder aufgebaut werden. Eine gegebenenfalls erteilte Erlaubnis der Ausländerbehörde zu dem vorzeitigen Arbeitgeberwechsel ändert an dieser Rechtsfolge nichts und ist ohne rechtliche Bedeutung. Die Beschäftigungszeiten gehen auch verloren, wenn der türkische Arbeitnehmer verschiedene Beschäftigungen bei demselben Arbeitgeber ausgeübt hat. Um dies überprüfen zu können, sollten die Ausländerbehörden den zuletzt ausgeübten Beruf in den Aufenthaltstitel eintragen. Wechselt allerdings nicht der türkische Arbeitnehmer den Arbeitgeber, sondern wechselt der Arbeitgeber (weil sich zum Beispiel der Inhaber der Beschäftigungsfirma ändert), gehen die zurückgelegten Beschäftigungszeiten nicht verloren.

3.7.6. Spiegelstrich 3: nach vier Jahren

Spiegelstrich 3 gestattet dem türkischen Arbeitnehmer nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis.

Die Inanspruchnahme der Rechte, die einem türkischen Arbeitnehmer nach Spiegelstrich 3 zustehen, setzt voraus, dass dieser zuvor den Tatbestand des Spiegelstrichs 2 erfüllt hat. Somit kann ein türkischer Arbeitnehmer ein Recht nach Spiegelstrich 3 nicht allein aufgrund der Tatsache geltend machen, dass er im Aufnahmemitgliedstaat mehr als vier Jahre lang rechtmäßig eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausgeübt hat, wenn er nicht, erstens, mehr als ein Jahr bei demselben Arbeitgeber und, zweitens, zwei weitere Jahre für diesen gearbeitet hat („Sedef“, Rn. 43 und 44).

Ein türkischer Arbeitnehmer, der auf dem regulären deutschen Arbeitsmarkt mehr als vier Jahre ununterbrochen ordnungsgemäß beschäftigt war, hat das Recht, seine aktuelle Tätigkeit freiwillig, das heißt einseitig durch Kündigung, aufzugeben und sich im Inland jede beliebige neue abhängige Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis zu suchen („Nazli“, Rn. 35; „Sedef“, Rn. 46; „Tetik“, Rn. 31). Spiegelstrich 3 verlangt – anders als die Spiegelstriche 1 und 2 – nicht die grundsätzlich ununterbrochene Ausübung einer Beschäftigung („Dogan“, Rn. 18).

3.8. Aufenthaltsrecht

Mit den Rechten, die Absatz 1 dem türkischen Arbeitnehmer im Bereich der Beschäftigung verleiht, geht zwangsläufig ein entsprechendes Aufenthaltsrecht einher, weil andernfalls das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt und auf tatsächliche Ausübung einer Beschäftigung wirkungslos wäre („Kus“, Rn. 36; „Güzeli“, Rn. 25; „Kurz“, Rn. 27). Das aus Absatz 1 folgende Aufenthaltsrecht besteht kraft Gesetzes, so dass eine Aufenthaltserlaubnis beziehungsweise die Erlaubnis zur Beschäftigung nur deklaratorischen Charakter hat.

3.8.1. Wegfall des ursprünglichen Aufenthaltszwecks

Nach Erfüllung der jeweiligen in den Spiegelstrichen genannten Voraussetzungen hängt die Rechtsstellung des Arbeitnehmers nicht mehr davon ab, dass diese Voraussetzungen weiterhin erfüllt sind („Sedef“, Rn. 46; vgl. auch Ziffer 3.5.4). Das Recht auf Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat darf nicht zusätzlichen Bedenken hinsichtlich des Bestehens von den Aufenthalt rechtfertigenden Belangen oder der Art der Beschäftigung unterworfen werden („Genc“, Rn. 44). Insbesondere hängt die Ausübung der Rechte nach dem ARB 1/80 nicht davon ab, aus welchem Grund (zum Beispiel: Ehegattennachzug)

dem türkischen Staatsangehörigen ursprünglich die Einreise- und Aufenthaltsgenehmigung erteilt wurde („Genc“, Rn. 39). Dies gilt selbst dann, wenn die Möglichkeit der Fortsetzung einer geringfügigen Beschäftigung im Vertragsstaat nicht als Motivation für einen dortigen Verbleib angesehen werden kann, weil insbesondere ernsthafte Bemühungen um eine stabile wirtschaftliche Integration ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts fehlen („Genc“, Rn. 14), sofern der türkische Staatsangehörige noch als Arbeitnehmer anzusehen ist.

3.8.2. Rückwirkende Rücknahme

Sind die Voraussetzungen für den Aufenthalt eines türkischen Staatsangehörigen weggefallen (weil etwa die Ehe des türkischen Staatsangehörigen, dessen Aufenthalt auf Familienzusammenführung beruhte, keinen Bestand hatte), darf rückwirkend der Aufenthaltstitel nicht aufgehoben werden, wenn (1) der Arbeitnehmer keine Täuschung begangen hat und (2) die Rücknahme nach Ablauf des in Spiegelstrich 1 genannten Zeitraums von einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung erfolgt („Gülbahce“, Rn. 56). Eine nachträgliche Befristung der Aufenthaltserlaubnis ist jedoch in diesen Fällen möglich, wenn die berufliche Tätigkeit aufgegeben wird und kein Recht aus Artikel 6 mehr besteht.

3.8.3. Vorübergehende Abwesenheit

Nach Erwerb des Rechts auf freien Zugang zu jeder Beschäftigung gemäß Spiegelstrich 3 sind vorübergehende Abwesenheiten vom Arbeitsmarkt für das Aufenthaltsrecht des türkischen Arbeitnehmers unschädlich (zu den Rechtsfolgen vorübergehender Abwesenheiten vor Erwerb des uneingeschränkten Rechts siehe Ziffer 3.5). Die Zugehörigkeit des türkischen Staatsangehörigen zum regulären Arbeitsmarkt besteht fort, sofern er seine Beschäftigung nur vorübergehend unterbricht. Der Grund für die Abwesenheit ist unerheblich. Absatz 2 findet keine Anwendung mehr („Dogan“, Rn. 16).

Die vorübergehende Abwesenheit vom Arbeitsmarkt kann zum Beispiel auch im Verlust des Arbeitsplatzes bestehen. Spiegelstrich 3 muss nach der Rechtsprechung des EuGH so ausgelegt werden, dass er nicht allein die Beschäftigung erfasst, sondern dem Betroffenen, der bereits ordnungsgemäß in den Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats eingegliedert ist, ein uneingeschränktes Recht auf Beschäftigung verleiht, das zwangsläufig auch das Recht umfasst, eine Beschäftigung aufzugeben, um eine andere zu suchen, die er frei wählen kann („Dogan“, Rn. 18). Anders als die Spiegelstriche 1 und 2 verlangt Spiegelstrich 3 nämlich nicht die grundsätzlich ununterbrochene Ausübung einer Beschäftigung („Dogan“, Rn. 18).

Erst wenn der Betroffene objektiv keine Möglichkeit mehr hat, sich in den Arbeitsmarkt wieder einzugliedern, oder wenn er den Zeitraum überschritten hat, der angemessen ist, um nach einer vorübergehenden Beschäftigungslosigkeit eine neue Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis zu finden (siehe zum Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche genauer Ziffer 3.8.4), ist die Zugehörigkeit zum Arbeitsmarkt beendet („Dogan“, Rn. 20; „Altun“, Rn. 24 f.)

Die Rechte aus Artikel 6 gelten auch für arbeitsunfähige Arbeitnehmer, sofern die Arbeitsunfähigkeit nur vorübergehend ist, also nicht die Fähigkeit des Betroffenen beeinträchtigt, sein Recht auf Beschäftigung weiterhin – wenn auch nach einer zeitweiligen Unterbrechung seines Arbeitsverhältnisses – auszuüben („Nazli“, Rn. 38).

Als unschädlich wurden vom EuGH insbesondere angesehen:

- Eine Untersuchungshaft von mehr als einem Jahr mit anschließender Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde, wenn der türkische Arbeitnehmer innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach seiner Haftentlassung wieder eine Beschäftigung findet („Nazli“, Rn. 49). Der EuGH sah es als widersprüchlich an, wenn die Verurteilung zu einer Bewährungsstrafe den Betroffenen vom Arbeitsmarkt ausschließen würde, da die Strafaussetzung zur Bewährung gerade die soziale Wiedereingliederung des Verurteilten, insbesondere durch die Ausübung des Berufs ermöglichen sollte („Nazli“, Rn. 48).
- Eine Inhaftierung des Arbeitnehmers, wenn die daraus folgende Abwesenheit vom Arbeitsmarkt zeitlich begrenzt ist. Im konkreten Fall handelte es sich um die Verbüßung einer dreijährigen Haftstrafe ohne Bewährung („Dogan“, Rn. 21 und 22).

Aus dieser Rechtsprechung folgt, dass auch eine Inhaftierung den Betroffenen langfristig nicht zwingend an der Ausübung einer Beschäftigung hindern muss. Er verliert seine Rechte nicht, wenn die Inhaftierung seine weitere Teilnahme am Erwerbsleben nicht ausschließt („Dogan“, Rn. 22). Er gehört dem regulären Arbeitsmarkt erst dann endgültig nicht mehr an, wenn er objektiv keine Möglichkeit mehr hat, sich in diesen einzugliedern, oder er den Zeitraum überschritten hat, der angemessen ist, um nach dem Ende seiner Inhaftierung eine neue Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis zu finden („Dogan“, Rn. 23). Hinsichtlich der Bestimmung eines „angemessenen Zeitraumes“ sind die besonderen, mit der Haftentlassung verbundenen Umstände zu beachten.

Gehört der türkische Staatsangehörige dem regulären Arbeitsmarkt jedoch nicht mehr an, weil er ausgereist und nicht innerhalb von sechs Monaten oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist wieder eingereist ist, gilt § 51 Absatz 1 Nummer 7 AufenthG. In diesem Fall erlischt das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht unabhängig vom Ausreisegrund.

Sofern die Abwesenheit vom Arbeitsmarkt noch als vorübergehend anzusehen ist, können die Rechte des Arbeitnehmers nur aufgrund des Artikels 14 Absatz 1 eingeschränkt werden („Dogan“, Rn. 23).

3.8.4. Arbeitssuche

Wird der türkische Arbeitnehmer arbeitslos, kann sein Aufenthaltsrecht im Aufnahmemitgliedstaat zur Arbeitssuche zunächst fortbestehen. Gelingt es ihm nicht, unmittelbar nach Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses eine neue Arbeitsstelle zu finden, besitzt er für einen „angemessenen Zeitraum“ ein Aufenthaltsrecht, sofern er tatsächlich eine neue Arbeit sucht und der Arbeitsverwaltung zur Verfügung steht („Dogan“, Rn. 19). Dies gilt auch dann, wenn der türkische Arbeitnehmer seinen früheren Arbeitsvertrag selbst gekündigt hat, ohne unmittelbar anschließend ein neues Arbeitsverhältnis einzugehen („Tetik“, Rn. 30).

Was als angemessener Zeitraum anzusehen ist, ist von den zuständigen nationalen Behörden festzulegen. Der Zeitraum muss jedenfalls lang genug sein, um das durch Absatz 1 Spiegelstrich 3 gewährte Recht nicht wirkungslos zu machen und die Chancen des türkischen Arbeitnehmers auf eine neue Beschäftigung nicht zu beeinträchtigen („Tetik“, Rn. 32). Ein Zeitraum von wenigen Tagen reicht für eine effektive Suche nach einer neuen Beschäftigung nicht aus („Tetik“, Rn. 34). Es kann auch nicht verlangt werden, dass der Arbeitnehmer seinen Jahresurlaub zur Suche nach einer neuen Beschäftigung nutzt. Dieser dient anderen Zwecken als der Zeitraum, den der Aufnahmemitgliedstaat einem türkischen Staatsangehörigen einräumen muss, um ihm die Suche nach einer neuen Beschäftigung zu ermöglichen („Tetik“, Rn. 47).

Mangels ausdrücklicher Regelung ist Maßstab für die Bestimmung des angemessenen Zeitraums die Zielsetzung des Artikels 12 AssAbk. Danach sind gemäß der Rechtsprechung des EuGH die für EU-Arbeitnehmer im Rahmen der Artikel 45 und 46 AEUV geltenden Grundsätze so weit wie möglich als Leitlinien für die Behandlung türkischer Arbeitnehmer nach dem ARB 1/80 heranzuziehen. Zwar ist die Frage des angemessenen Zeitraumes für eine Beschäftigungssuche auch im Unionsrecht noch nicht ausdrücklich beantwortet, doch hat der EuGH Kriterien vorgegeben, die sich auf den ARB 1/80 übertragen lassen.

In der Rechtssache „Antonissen“ hat der EuGH für einen Arbeitssuchenden einen Zeitraum von sechs Monaten grundsätzlich als ausreichend angesehen, um im Aufnahmemitgliedstaat von Stellenangeboten Kenntnis nehmen zu können, die den beruflichen Qualifikationen des Betroffenen entsprechen, und sich gegebenenfalls um solche Stellen zu bewerben. Erbringt der Betroffene freilich nach Ablauf dieses Zeitraums den Nachweis, dass er weiterhin und mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit sucht, so

darf der Aufenthalt vom Aufnahmemitgliedstaat nicht beendet werden (EuGH, Urteil vom 26. Februar 1991 – C-292/89, Rn. 21). In der Rechtssache „Kommission/Belgien“ hat es der EuGH als nicht ausreichend angesehen, wenn der Aufnahmemitgliedstaat den Arbeitsuchenden verpflichtet, diesen automatisch nach Ablauf von drei Monaten zu verlassen (EuGH, Urteil vom 20. Februar 1997 – C-344/95 –, Rn. 4).

Überträgt man diese Grundsätze auf das Assoziationsrecht, besitzt der türkische Staatsangehörige zunächst für einen Zeitraum von drei Monaten ein Aufenthaltsrecht zur Beschäftigungssuche. Während dieses Zeitraums gilt sein Aufenthalt als erlaubt. Seine Aufenthaltserlaubnis ist befristet zu verlängern. Ist dieser Zeitraum verstrichen, ohne dass er eine neue Beschäftigung gefunden hat, besteht eine widerlegliche Vermutung (kein Automatismus), dass die Arbeitssuche eingestellt und der deutsche Arbeitsmarkt verlassen wurde.

Das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht besteht allerdings nur fort, wenn der Betroffene alle Formalitäten erfüllt, die für den Nachweis, dass er weiterhin und mit begründeter Aussicht auf Erfolg über das zuständige Arbeitsamt eine neue Beschäftigung sucht, vorgeschrieben sind. So muss sich der türkische Staatsangehörige als Arbeitssuchender melden und innerhalb einer angemessenen Frist durch Vorlage von entsprechenden Bescheinigungen gegenüber der Arbeitsverwaltung nachweisen, dass er dem Arbeitsmarkt zur Verfügung steht („Tetik“, Rn. 41 und 48; vgl. § 82 AufenthG).

Wird der Nachweis auch nach Ablauf der ersten drei Monate erbracht, weiterhin und mit Aussicht auf Erfolg Arbeit zu suchen, ist die Aufenthaltserlaubnis in der Regel um bis zu weitere drei Monate zu verlängern. An den erforderlichen Nachweis sind allerdings mit zunehmender Arbeitslosigkeitsdauer zunehmend strengere Anforderungen zu stellen. In der Regel nach sechs Monaten, spätestens jedoch nach einjährigen erfolglosen Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamtes ist davon auszugehen, dass keine tatsächliche Aussicht mehr besteht, eine Beschäftigung zu finden.

Mit diesem Erfordernis lässt sich gewährleisten, dass der türkische Staatsangehörige innerhalb des angemessenen Zeitraums, der ihm zur Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses einzuräumen ist, sein Aufenthaltsrecht in dem betreffenden Mitgliedstaat nicht missbraucht, sondern tatsächlich eine neue Beschäftigung sucht („Tetik“, Rn. 42). Die Erfüllung dieser Voraussetzungen ist konstitutiv für den Fortbestand des assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts, da anderenfalls davon auszugehen ist, dass der türkische Arbeitnehmer den Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats endgültig verlassen hat und seine aus Absatz 1 Spiegelstrich 3 erworbenen Arbeitsmarktzugangs- und Aufenthaltsrechte erloschen sind.

3.8.5. Kein Daueraufenthaltsrecht

Das Aufenthaltsrecht nach Artikel 6 Absatz 1 ist kein Daueraufenthaltsrecht. Der türkische Staatsangehörige hat nicht das Recht, im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates zu verbleiben, wenn er nach Erreichen des Rentenalters nicht mehr arbeitet oder einen Arbeitsunfall erlitten hat, der zu seiner vollständigen und dauernden Unfähigkeit geführt hat, weiterhin eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben. In solchen Fällen ist davon auszugehen, dass der Betroffene den Arbeitsmarkt des betreffenden Mitgliedstaates endgültig verlassen hat, so dass das von ihm begehrte Aufenthaltsrecht keinerlei Bezug zu einer – und sei es auch künftigen – Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis aufweist („Bozkurt I“, Rn. 35-37; „Nazli“, Rn. 37/39). Die Frage, ob Absatz 1 oder nicht wenigstens Absatz 1 Spiegelstrich 3 ein Daueraufenthaltsrecht vermitteln, ist umstritten. Eine Entscheidung des EuGH hierzu liegt noch nicht vor. Bei Berechtigung nach Artikel 6 ARB 1/80 besteht allerdings - unter Berücksichtigung der jeweiligen für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Geburt im Inland nach § 4 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 oder durch Einbürgerung nach den §§ 8 ff. StAG erforderlichen Voraufenthaltszeit und daher hier unbeschadet der Frage der aufenthaltsrechtlichen Qualifizierung als Daueraufenthaltsrecht - ein „unbefristetes Aufenthaltsrecht“ im Sinne des § 4 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 und des § 10 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StAG (vgl. Ziffer 2.10.). Türkische Ehegatten, die als Arbeitnehmer beide die Voraussetzungen des Artikels 6 ARB 1/80 erfüllen, vermitteln sich nach dem Günstigkeitsprinzip wechselseitig ein Daueraufenthaltsrecht nach Artikel 7 ARB 1/80.

3.9. Erstmalige Zulassung

Ungeachtet der vorstehenden Ausführungen ist von der Ausländerbehörde stets zu beachten, dass ein türkischer Staatsangehöriger bei der – vom ARB 1/80 nicht geregelten – erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Arbeitsaufnahme so zu behandeln ist wie alle anderen Nicht-Unionsbürger, und eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Erwerbstätigkeit nur auf der einschränkenden Grundlage der §§ 18 ff. AufenthG erfolgen kann.

3.10. Rechtsverlust

Nach dem allgemeinen Grundsatz der Wahrung wohlverworbener Rechte hängen die Rechte aus Absatz 1, sobald sich der türkische Staatsangehörige wirksam auf sie berufen kann, nicht mehr vom Fortbestehen der Umstände ab, die zu ihrer Entstehung geführt haben („Unal“, Rn. 50; genauer Ziffern 3.5.4 und 3.8.1).

Die Rechte, die der ARB 1/80 den türkischen Staatsangehörigen, die die Voraussetzungen dieses Beschlusses erfüllen, verleiht, können nur auf zwei Arten verloren gehen

beziehungsweise entzogen werden. Entweder stellt die Anwesenheit des türkischen Staatsangehörigen im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates wegen seines persönlichen Verhaltens eine tatsächliche und schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit im Sinne von Artikel 14 Absatz 1 dar, oder der Betroffene hat das Hoheitsgebiet dieses Staates für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlassen („Genc“, Rn. 42).

Ansprüche türkischer Staatsangehöriger nach Artikel 6 ARB 1/80 erlöschen, da sie an die türkische Staatsangehörigkeit anknüpfen, durch Entlassung aus der türkischen Staatsangehörigkeit. Erfolgt die Entlassung in Hinblick auf den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit, leben sie auch im Falle eines späteren Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit nicht wieder auf (VG Aachen, Beschluss v. 28. August 2006 – 6 L 328/06 –, juris Rn. 10; VG Karlsruhe, Urteil vom 22. Februar 2007 – 1 K 1889/06 –, juris Rn. 16; OVG Münster, Beschluss vom 31. Januar 2008 – 18 A 4547/06 –, juris; VG Würzburg, Urteil vom 15. Oktober 2008 – W 6 K 07.1028 –, juris Rn. 22). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 41 ZP, da § 38 AufenthG keine neue Einschränkung ist (VG Karlsruhe, a.a.O., juris Rn. 16).

3.11. Absatz 3: Durchführung durch einzelstaatliche Vorschriften

Nach Absatz 3 werden die Einzelheiten der Durchführung von Absatz 1 durch einzelstaatliche Vorschriften festgelegt. Durch diese Regelung wird die ohnehin bestehende Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Erlass derjenigen Verwaltungsmaßnahmen, die zur Durchführung von Artikel 6 erforderlich sind, nur konkretisiert. Die Mitgliedstaaten werden dadurch jedoch nicht ermächtigt, die Ausübung des genau bestimmten und nicht an Bedingungen geknüpften Rechts, das den türkischen Arbeitnehmern aufgrund dieser Bestimmung zusteht, an Bedingungen zu binden oder einzuschränken („Ertanir“, Rn. 28).

Absatz 3 ist so auszulegen, dass er einem Mitgliedstaat nicht den Erlass einer nationalen Regelung gestattet, durch die ganze Kategorien von türkischen Arbeitnehmern, wie zum Beispiel Spezialitätenköche, von vorneherein von der Inanspruchnahme der durch Absatz 1 Spiegelstriche 1 bis 3 verliehenen Rechte ausgeschlossen werden („Ertanir“, Rn. 31).

Auch eine nationale Regelung, durch die die Arbeitstätigkeit und der Aufenthalt bestimmter türkischer Staatsangehöriger im betreffenden Aufnahmemitgliedstaat auf die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit bei einem bestimmten Arbeitgeber beschränkt werden und nach der sie keinesfalls drei Jahre überschreiten dürfen, ist als unvereinbar mit der Systematik und dem Zweck des ARB 1/80 anzusehen und kann daher nicht auf der Grundlage von Absatz 3 erlassen werden („Ertanir“, Rn. 34). Hierdurch würde näm-

lich der innere Zusammenhang des durch Absatz 1 geschaffenen Systems der schrittweisen Eingliederung türkischer Arbeitnehmer in den Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats in Frage gestellt („Ertanir“, Rn. 35).

4. Artikel 7 ARB 1/80

4.1. Wortlaut

Artikel 7 ARB 1/80 hat folgenden Wortlaut:

„Die Familienangehörigen eines dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehörenden türkischen Arbeitnehmers, die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen,

- haben vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs das Recht, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben, wenn sie dort seit mindestens drei Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben;
- haben freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung in Lohn- oder Gehaltsverhältnis, wenn sie dort seit mindestens fünf Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben.

Die Kinder türkischer Arbeitnehmer, die im Aufnahmeland eine Berufsausbildung abgeschlossen haben, können sich unabhängig von der Dauer ihres Aufenthalts in dem betreffenden Mitgliedstaat dort auf jedes Stellenangebot bewerben, sofern ein Elternteil in dem betreffenden Mitgliedstaat seit mindestens drei Jahren ordnungsgemäß beschäftigt war.“

4.2. Regelungsinhalt

Der Erwerb der in dieser Vorschrift vorgesehenen Rechte hängt von zwei kumulativen Voraussetzungen ab: Zum einen muss die betreffende Person Familienangehöriger eines bereits dem regulären Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaates angehörenden türkischen Arbeitnehmers sein. Zum anderen muss sie von den zuständigen Behörden dieses Staates die Genehmigung erhalten haben, zu diesem Arbeitnehmer zu ziehen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist für die Anwendung von Satz 1 noch zu prüfen, ob der betroffene Familienangehörige seit einer bestimmten Zeit im Aufnahmemitgliedstaat seinen ordnungsgemäßen Wohnsitz (bei dem Stammberechtigten) hat. Satz 2 privilegiert aus der Gruppe der Familienangehörigen die Kinder türkischer Arbeitnehmer in besonderer Weise.

4.3. Unmittelbare Wirkung

Satz 1 hat in den Mitgliedstaaten unmittelbare Wirkung, so dass sich die Familienangehörigen, die die Voraussetzungen der Regelung erfüllen, unmittelbar auf die Rechte berufen können, die sie ihnen verleiht („Derin“, Rn. 47; „Altun“, Rn. 21 m.w.N.; „Er“,

Rn. 25; „Bozkurt II“, Rn. 31). Dasselbe gilt für Satz 2 („Torun“, Rn. 19; „Eroglu“, Rn. 17; „Akman“, Rn. 23).

Demnach sind die Mitgliedstaaten nur noch vor Ablauf der ersten drei Jahre befugt, sowohl Vorschriften über die Einreise der Familienangehörigen türkischer Arbeitnehmer in ihr Hoheitsgebiet zu erlassen als auch die Bedingungen ihres Aufenthalts zu regeln. Nach diesem Zeitraum sind sie nicht mehr befugt, Bestimmungen über den Aufenthalt zu erlassen, die geeignet sind, die Ausübung der Rechte von Personen zu beeinträchtigen, die die Voraussetzungen des Artikels 7 bereits erfüllt haben („Ergat“, Rn. 42).

4.4. Regelungszweck

Artikel 7 dient dazu, günstige Voraussetzungen für die Familienzusammenführung im Aufnahmemitgliedstaat zu schaffen. Er dient damit insgesamt der Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft („Akman“, Rn. 43; „Bekleyen“, Rn. 27) und damit auch der allmählichen Integration der türkischen Staatsangehörigen („Derin“, Rn. 53). Dabei erfüllt Satz 1 einen doppelten Zweck:

Erstens soll der türkische Arbeitnehmer (also der Stammberechtigte), der bereits ordnungsgemäß im Aufnahmemitgliedstaat beschäftigt ist, durch die Anwesenheit seiner Familienangehörigen gefördert werden („Bozkurt II“, Rn. 33). Dies wird durch Satz 1 vor allem vor Ablauf des in Spiegelstrich 1 genannten anfänglichen Zeitraums von drei Jahren bezweckt („Pehlivan“, Rn. 45).

Zweitens soll die dauerhafte Eingliederung der Familie des türkischen Arbeitnehmers im Aufnahmemitgliedstaat gefördert werden („Dülger“, Rn. 40). Daher wird auch die Stellung der Familienangehörigen des Stammberechtigten gestärkt. Diese sollen die Mittel erhalten, um im Aufnahmemitgliedstaat selbst ihren Lebensunterhalt und sich folglich eine gegenüber der Stellung des Arbeitnehmers selbständige Stellung aufbauen zu können („Bozkurt II“, Rn. 34). Auch die allmähliche und nachhaltige Integration der Familienangehörigen soll also gefördert werden („Derin“, Rn. 53). Dies soll insbesondere durch Spiegelstrich 2 bewirkt werden („Pehlivan“, Rn. 45).

Der EuGH meint, die Vertragsparteien hätten durch Satz 1 klargestellt, dass die Regelung über rein wirtschaftliche Erwägungen hinausgehe („Dülger“, Rn. 45). Dies zeige sich auch daran, dass Artikel 7 in Abschnitt 1 des Kapitels II des Assoziationsratsbeschlusses Nr. 1/80 stehe, das die Überschrift „Soziale Bestimmungen“ trage („Dülger“, Rn. 46).

Anders als Satz 1 dient Satz 2 nicht dazu, günstige Voraussetzungen für die Familienzusammenführung im Aufnahmemitgliedstaat zu schaffen („Akman“, Rn. 43). Vielmehr dient Satz 2 dazu, unter den Familienangehörigen der türkischen Arbeitnehmer die Kin-

der besonders zu behandeln und ihnen den Eintritt in den Arbeitsmarkt nach Abschluss einer Berufsausbildung zu erleichtern („Akman“, Rn. 38).

4.5. Regelungssystematik

Die in Satz 1 aufgestellten Voraussetzungen für Familienangehörige sind enger als die Voraussetzung, die nach Satz 2 nur für die Kinder eines türkischen Arbeitnehmers gelten, die im Aufnahmemitgliedstaat eine Berufsausbildung abgeschlossen haben („Torun“, Rn. 22; „Akman“, Rn. 35):

So hängen die Rechte der Familienangehörigen nach Satz 1 auf dem Gebiet der Beschäftigung von der Wohndauer im Aufnahmemitgliedstaat ab. Die Rechte der Kinder nach Satz 2 sind hingegen unabhängig von der Dauer ihres Aufenthalts in dem betreffenden Mitgliedstaat. Darüber hinaus genießen Arbeitnehmer aus den Mitgliedstaaten gegenüber Familienangehörigen anfangs noch Vorrang beim Zugang zum Arbeitsmarkt. Für Kinder gibt es dagegen in Satz 2 keine derartige Einschränkung (vgl. „Akman“, Rn. 36). Außerdem verlangt Satz 2 anders als Satz 1 nicht, dass die Kinder die Genehmigung erhalten haben, zu ihren Eltern im Aufnahmestaat zu ziehen („Akman“, Rn. 37).

Daraus folgt, dass Satz 2 nicht restriktiver ausgelegt werden kann als Satz 1 („Torun“, Rn. 24). Satz 2 ist vielmehr gegenüber Satz 1 die günstigere Bestimmung („Derin“, Rn. 42).

Artikel 7 ist *lex specialis* gegenüber Artikel 6 Absatz 1 („Derin“, Rn. 55; „Aydinli“, Rn. 19). Das bedeutet, dass Artikel 7 eine für den türkischen Staatsangehörigen günstigere Regelung ist, weil der begünstigte Familienangehörige durch Satz 1 Spiegelstrich 1 (bereits ohne eine ordnungsgemäße Beschäftigung) weitergehende Beschäftigungsrechte erhält als ein Arbeitnehmer durch Artikel 6 Absatz 1 Spiegelstriche 1 und 2. Der Familienangehörige eines türkischen Arbeitnehmers, der die Voraussetzungen des Satz 1 erfüllt und eine Beschäftigung im Aufnahmemitgliedstaat ausüben möchte, ist nicht verpflichtet, die strengeren Voraussetzungen zu erfüllen, die insoweit in Artikel 6 Absatz 1 aufgestellt sind („Aydinli“, Rn. 31).

Allerdings kann ein nachgezogener türkischer Familienangehöriger bereits vor Ablauf der in Satz 1 Spiegelstrich 1 enthaltenen Dreijahresfrist assoziationsrechtliche Rechte erwerben. Der nachgezogene türkische Familienangehörige ist nämlich gemäß § 29 Absatz 5 Nr. 1 AufenthG selbst zur Ausübung einer Beschäftigung berechtigt. Macht er von diesem Recht Gebrauch und wird selbst als Arbeitnehmer auf dem regulären Arbeitsmarkt tätig wird, erwirbt er nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung die Rechte des Artikels 6 Absatz 1 Spiegelstrich 1, ohne dass es auf seine aus Artikel 7 abgeleiteten Rechte als Familienangehöriger ankommen würde.

Die durch Artikel 7 verliehenen Rechte können darüber hinaus nicht unter den gleichen Umständen beschränkt werden wie die durch Artikel 6 verliehenen („Derin“, Rn. 55).

Rechtmäßig erworbene Rechte nach Satz 1 sind vom Fortbestehen der Voraussetzungen für ihre Entstehung unabhängig („Bozkurt II“, Rn. 40). Auch Satz 2 verlangt nicht, dass der türkische Arbeitnehmer noch im Aufnahmemitgliedstaat beschäftigt ist, wenn sein Kind dort in das Arbeitsleben eintreten will („Akman“, Rn. 39). Ebenso verlangt Satz 2 nicht, dass der Elternteil zu diesem Zeitpunkt noch dort wohnt („Akman“, Rn. 44).

4.6. Aufenthaltsrecht

Die Inanspruchnahme der in Artikel 7 enthaltenen Rechte setzt zwangsläufig auch die Anerkennung eines Aufenthaltsrechtes voraus, da dem Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt und auf tatsächliche Ausübung einer Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis sonst die praktische Wirksamkeit genommen würde. Dies gilt sowohl für die auf Satz 1 („Altun“, Rn. 21; „Er“, Rn. 26; „Bozkurt II“, Rn. 31) als auch für die auf Satz 2 („Derin“, Rn. 47/52; „Torun“, Rn. 20; „Eroglu“, Rn. 20/23; „Akman“, Rn. 24; „Bekleyen“, Rn. 17) beruhenden Rechte. Das aus Artikel 7 folgende Aufenthaltsrecht, das den Charakter eines Daueraufenthaltsrechts hat, besteht kraft Gesetzes, so dass eine Aufenthalts- oder Arbeitserlaubnis nur deklaratorischen Charakter hat. Bei Berechtigung nach Artikel 7 ARB 1/80 besteht ein „unbefristetes Aufenthaltsrecht“ im Sinne des § 4 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 und des § 10 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StAG (vgl. Ziffer 2.10.).

4.7. Befugnisse des Aufnahmemitgliedstaates

4.7.1. Einreiserechtliche Regelungen

Die Befugnis, die erstmalige Zulassung der Einreise des Familienangehörigen zu regeln, unterliegt grundsätzlich dem nationalen Recht des Aufnahmemitgliedstaates („Pehlivan“, Rn. 50). Ein Mitgliedstaat, der einem Familienangehörigen die Genehmigung zur Einreise erteilt hat, damit dieser zu dem türkischen Arbeitnehmer ziehen kann, darf ihm im Anschluss daran zwar nicht das Recht verweigern, sich dort zum Zweck der Familienzusammenführung aufzuhalten; dem Mitgliedstaat verbleibt allerdings die Befugnis, dieses Aufenthaltsrecht an Bedingungen zu knüpfen, durch die gewährleistet werden kann, dass die Anwesenheit des Familienangehörigen in seinem Hoheitsgebiet dem Geist und dem Regelungszweck des Artikels 7 Satz 1 entspricht („Kadiman“, Rn. 33).

4.7.2. Aufenthaltsrechtliche Regelungen

Auch die Befugnis der Mitgliedstaaten, Vorschriften über den Aufenthalt der Familienangehörigen zu erlassen, bleibt bis zu dem Zeitpunkt unberührt, zu dem diese das Recht haben, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben („Kadiman“, Rn. 32). Bis zum Ablauf von drei Jahren gelten danach die allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen.

Da der Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat während der ersten drei Jahre allein durch die Familienzusammenführung gerechtfertigt ist („Pehlivan“, Rn. 54), kann der Mitgliedstaat verlangen, dass der Familienangehörige tatsächlich bei dem betroffenen Arbeitnehmer wohnt („Pehlivan“, Rn. 55). Unzulässig ist hingegen eine Regelung, wonach allein die Tatsache, dass ein volljähriges Kind heiratet oder eine Beziehung eingeht, als Auflösung der tatsächlichen Familiengemeinschaft gilt und den Entzug der Aufenthaltserlaubnis nach sich zieht („Pehlivan“, Rn. 57).

Unbeschadet der Regelungen zum Verlust der Rechte aus Art. 7 ARB 1/80 (vgl. Ziffer 4.8.) sind die Mitgliedstaaten nach Ablauf des in Spiegelstrich 1 vorgesehenen anfänglichen Zeitraums von drei Jahren nicht mehr berechtigt, den Aufenthalt eines Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers im Inland von irgendwelchen Voraussetzungen abhängig zu machen („Pehlivan“, Rn. 51).

4.8. Recht der Familienangehörigen auf Zugang zum Arbeitsmarkt (Satz 1)

Der freie Zugang zum Arbeitsmarkt nach Satz 1 setzt zunächst voraus, dass es sich bei dem Anspruchsinhaber um den Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers handelt (nachfolgend Ziffer 4.8.1). Dieser muss die Genehmigung erhalten haben, zu dem türkischen Arbeitnehmer zu ziehen (nachfolgend Ziffer 4.8.2). Der Anspruch des Familienangehörigen besteht nur, wenn es einen türkischen Arbeitnehmer gibt und dieser dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehört (nachfolgend Ziffer 4.8.3). Schließlich muss der Familienangehörige seit mindestens drei (Spiegelstrich 1) oder fünf (Spiegelstrich 2) Jahren seinen ordnungsgemäßen Wohnsitz bei dem türkischen Arbeitnehmer haben (nachfolgend Ziffer 4.8.4).

Diese beiden zuletzt genannten Voraussetzungen müssen gleichzeitig vorliegen („Altun“, Rn. 33). Das bedeutet, dass der türkische Arbeitnehmer, mit dem der Familienangehörige zusammenlebt, während der gesamten Dauer des Zusammenlebens, die erforderlich ist, damit Letzterer das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats erwirbt, dem regulären Arbeitsmarkt dieses Staates angehören muss („Altun“, Rn. 32).

4.8.1. Begriff des Familienangehörigen

Begriff und Kreis der „Familienangehörigen [...], die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen“, werden weder in Artikel 7 noch an einer anderen Stelle des ARB 1/80 definiert.

Der Begriff ist auf Unionsebene einheitlich auszulegen, um seine homogene Anwendung in den Mitgliedstaaten sicherzustellen („Ayaz“, Rn. 39). Seine Bedeutung ist nach dem mit ihm verfolgten Zweck und dem Zusammenhang, in den er sich einfügt, zu bestimmen („Ayaz“, Rn. 40). Es ist auf die dem Begriff „Familienangehöriger“ im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft gegebene Auslegung abzustellen, insbesondere auf die Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 („Ayaz“, Rn. 45; „Dülger“, Rn. 49). Die genannte Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

„Bei dem Arbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt und im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist, dürfen folgende Personen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit Wohnung nehmen:

- a) sein Ehegatte sowie die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird;
- b) seine Verwandten und die Verwandten seines Ehegatten in aufsteigender Linie, denen er Unterhalt gewährt.“

Mittlerweile dürfte für Auslegung des Begriffs „Familienangehöriger“ auf die Begriffsbestimmung in Artikel 2 Nummer 2 der Richtlinie 2004/38/EG abzustellen sein. In einheitlicher Auslegung des Begriffs des Familienangehörigen mit Artikel 2 Nummer 2 Buchstabe b der Richtlinie 2004/38/EG ist demnach auch der Lebenspartner, mit dem der türkische Arbeitnehmer auf der Grundlage der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, Familienangehöriger im Sinne des Artikels 7, sofern nach den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaates die eingetragene Partnerschaft der Ehe gleichgestellt ist und die in den einschlägigen Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind.

Vom EuGH bejaht wurde die Eigenschaft als Familienangehöriger für einen noch nicht 21 Jahre alten oder Unterhalt beziehenden Stiefsohn eines türkischen Arbeitnehmers („Ayaz“, Rn. 48).

Auch Familienangehörige eines türkischen Arbeitnehmers, die Staatsangehörige eines anderen Drittlandes als der Türkei sind, können sich im Aufnahmemitgliedstaat auf die sich aus Absatz 1 ergebenden Rechte berufen, wenn alle anderen darin vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind („Dülger“, Rn. 65). Die Vorteile, die die Familienzusammenführung für das Familienleben, die Qualität des Aufenthalts und die Integration des

türkischen Arbeitnehmers in dem Mitgliedstaat, in dem er arbeitet und wohnt, mit sich bringt, sind unabhängig von der Staatsangehörigkeit seiner Familienangehörigen, die die Erlaubnis erhalten haben, in diesem Staat zu ihm zu ziehen („Dülger“, Rn. 47).

In einem außergewöhnlich gelagerten Fall („Eyüp“), in dem ein Ehepaar nach Scheidung weiterhin zusammenlebte, in dieser Zeit gemeinsame Kinder geboren wurden, die Ehegatten später wieder heirateten und die Ausländerbehörde während der Zeit des nichtehelichen Zusammenlebens keine Einwände gegen einen weiteren Verbleib der Ehegatten im betreffenden Mitgliedstaat erhoben haben, hat der EuGH die gesamte Zeit des gemeinsamen Zusammenlebens angerechnet. Hieraus können aber laut Begründung des EuGH keine Schlüsse auf andere Konstellationen gezogen werden.

4.8.2. Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Familienzusammenführung

Satz 1 regelt den Arbeitsmarktzugang von Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers, „die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen“.

Diese Vorschrift erklärt sich daraus, dass die Befugnis der Mitgliedstaaten unangetastet bleiben soll, Vorschriften über die Einreise türkischer Staatsangehöriger und über die Voraussetzungen für deren erste Beschäftigung zu erlassen, so dass die erstmalige Zulassung der Einreise solcher Staatsangehörigen in einem Mitgliedstaat im Grundsatz ausschließlich dem Recht dieses Staates unterliegt („Cetinkaya“, Rn. 22).

Diese Voraussetzung erfüllen nur diejenigen Angehörigen, denen nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts die Aufenthaltsgenehmigung zum Zwecke der Familienzusammenführung (also zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft mit dem türkischen Arbeitnehmer im Bundesgebiet) erteilt worden ist. Nicht begünstigt sind daher – unbeschadet der familiären Bindungen, die ein Betroffener hat – diejenigen Familienangehörigen türkischer Arbeitnehmer, die zu anderen Zwecken (zum Beispiel Berufsausbildung) nach Deutschland gekommen sind und nur während dieser Ausbildung gelegentlich bei ihren anderen Familienangehörigen wohnen.

Durch die Regelung sollten jedoch nicht diejenigen Familienangehörigen vom Anwendungsbereich ausgeschlossen werden, die im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats geboren wurden oder die sich erst in Deutschland kennengelernt und geheiratet haben („Cetinkaya“, Rn. 21). Da die Regelung bezweckt, nur diejenigen Familienangehörigen auszuschließen, die unter Verstoß gegen die Vorschriften des Aufnahmemitgliedstaates in dessen Hoheitsgebiet eingereist sind und dort wohnen, kann sie einem solchen Angehörigen dieser Familie nicht entgegengehalten werden („Cetinkaya“, Rn. 23). Satz 1 differenziert demnach nicht dergestalt nach dem Geburtsort der Kinder des türkischen Arbeitnehmers, dass die im Aufnahmemitgliedstaat geborenen Kinder im Gegensatz zu den Familienangehörigen, deren Zuzug zu dem türkischen Arbeitnehmer

der Genehmigung bedurfte, nicht die Rechte auf Zugang zur Beschäftigung und auf Aufenthalt nach Artikel 7 haben sollten („Cetinkaya“, Rn. 24).

4.8.3. Türkischer Arbeitnehmer auf dem regulären Arbeitsmarkt

Die Ansprüche des Artikels 7 setzen voraus, dass ein türkischer Arbeitnehmer dem regulären Arbeitsmarkt angehört.

○ **Türkischer Arbeitnehmer**

Der Begriff „türkischer Arbeitnehmer“ ist grundsätzlich in derselben Weise wie bei der Anwendung des Artikels 6 auszulegen (vgl. Ziffer 3.5). Wenn der Arbeitnehmer die Staatsangehörigkeit des Aufnahmemitgliedstaates erhält und gleichzeitig die türkische Staatsangehörigkeit behält, können sich die Familienangehörigen des türkischen Arbeitnehmers dennoch auch weiterhin auf Artikel 7 berufen („Kahveci/Inan“, Rn. 35).

○ **Faktische Zugehörigkeit zum Arbeitsmarkt**

Der Begriff der „Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt“ ist genauso auszulegen, wie das gleichlautende Tatbestandsmerkmal in Artikel 6 Absatz 1. Anderenfalls würde die Kohärenz des Systems, das der Assoziationsrat eingerichtet hat, beeinträchtigt („Altun“, Rn. 27 f.). Mit der Zugehörigkeit des Stammberechtigten zum regulären Arbeitsmarkt ist jedoch nicht die „ordnungsgemäße Beschäftigung“ im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 gemeint („Altun“, Rn. 22).

Demnach gehört ein Arbeitnehmer dem regulären Arbeitsmarkt an, wenn er den Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaates nachkommt und somit das Recht hat, eine Berufstätigkeit in dessen Hoheitsgebiet auszuüben („Altun“, Rn. 23 m.w.N.). Eine vorübergehende Unterbrechung seines Arbeitsverhältnisses für den Zeitraum, der angemessen ist, um eine andere Beschäftigung zu finden, ist unschädlich. Dies gilt unabhängig davon, welchen Grund die Abwesenheit vom Arbeitsmarkt hat („Altun“, Rn. 24 m.w.N.). Ein Arbeitnehmer ist erst dann vom regulären Arbeitsmarkt ausgeschlossen, wenn er objektiv keine Möglichkeit mehr hat, sich in den Arbeitsmarkt wiederinzugliedern, oder wenn er den Zeitraum überschritten hat, der angemessen ist, um nach vorübergehender Beschäftigungslosigkeit eine neue Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis zu finden („Altun“, Rn. 25 m.w.N.).

○ **Arbeitnehmereigenschaft während der ersten drei/fünf Aufenthaltsjahre**

Aus dem eindeutigen Abstellen auf die Arbeitnehmereigenschaft der Bezugsperson folgt, dass die Arbeitnehmereigenschaft im Zeitpunkt des Familiennachzugs bestehen und die Bezugsperson während der ersten drei Aufenthaltsjahre dem regulären Ar-

beitsmarkt angehören muss (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. Oktober 2008 – 11 N 52.08/11 S 67.08 –, Urteilsabschrift Seite 6).

- **Wegfall der Zugehörigkeit nach drei/fünf Jahren**

Entfällt die Zugehörigkeit des türkischen Arbeitnehmers zum regulären Arbeitsmarkt nach Ablauf von drei oder fünf Jahren tatsächlichen Zusammenlebens, lässt dies das einmal erworbene Recht des Familienangehörigen auf Zugang zum Arbeitsmarkt nicht mehr entfallen („Altun“, Rn. 35 f.). Dies gilt auch für den Fall, dass sich im Nachhinein (aber nach Ablauf des maßgeblichen Zeitraums) herausstellt, dass der türkische Arbeitnehmer sein Aufenthaltsrecht ursprünglich auf unrechtmäßige Weise (etwa durch Täuschung) erlangt hatte und ihm deswegen die Aufenthaltserlaubnis entzogen wird („Altun“, Rn. 51 ff.). Die nach Satz 1 rechtmäßig erworbenen Rechte sind vom Fortbestehen der Voraussetzungen für ihre Entstehung unabhängig (Grundsatz der Wahrung wohlverworbener Rechte, vgl. „Bozkurt II“, Rn. 40 f.).

- **Rechtsgrund der Zugehörigkeit zum Arbeitsmarkt unerheblich**

Die Ausübung der Rechte, die den türkischen Staatsangehörigen gemäß ARB 1/80 zustehen, hängen nach der Rechtsprechung des EuGH nicht davon ab, aus welchem Grund ihnen die Einreise- und Aufenthaltsgenehmigung im Aufnahmemitgliedstaat ursprünglich erteilt wurde („Altun“, Rn. 42).

Dementsprechend hat der EuGH entschieden, dass ein Familienangehöriger die Rechte aus Satz 1 auch dann in Anspruch nehmen kann, wenn der Stammberechtigte das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt als politischer Flüchtling erworben hat („Altun“, Rn. 41 ff.). Flüchtlinge sind – so der EuGH – damit nicht (aufgrund der Genfer Flüchtlingskonvention und aufgrund des Assoziierungsabkommens) „doppelt begünstigt“. Gemäß Artikel 5 der Genfer Flüchtlingskonvention blieben Rechte und Vergünstigungen, die den Flüchtlingen unabhängig von der Genfer Flüchtlingskonvention gewährt würden, von deren Bestimmungen unberührt. Die Genfer Flüchtlingskonvention kenne aber kein dem Artikel 7 vergleichbares Recht („Altun“, Rn. 44 ff.).

- **Gesicherte Rechtsposition des Stammberechtigten erforderlich**

Nach der Rechtsprechung des EuGH setzt die Ordnungsmäßigkeit der Beschäftigung eines türkischen Staatsangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat eine gesicherte und nicht nur vorläufige Rechtsposition voraus („Altun“, Rn. 53 m.w.N.). Das bedeutet, dass eine etwaige Unrechtmäßigkeit des Aufenthalts eines türkischen Staatsangehörigen auch Auswirkungen auf die Rechtssphäre des Familienangehörigen haben kann. Wird dem türkischen Staatsangehörigen die unrechtmäßig (beispielsweise wegen Täu-

schung) erlangte Aufenthaltserlaubnis wieder entzogen, kann auch der Familienangehörige keine Rechte mehr vom Stammberechtigten ableiten („Altun“, Rn. 56 ff.). Dies gilt aus Gründen der Rechtssicherheit allerdings nur, wenn zum Zeitpunkt der Entziehung der Aufenthaltserlaubnis das eigene Recht des Familienangehörigen auf Zugang zum Arbeitsmarkt noch nicht entstanden ist („Altun“, Rn. 59 ff.).

4.8.4. Ordnungsgemäßer Wohnsitz für mindestens 3/5 Jahre

Anders als bei Artikel 6 Absatz 1, in dem auf die Dauer der ordnungsgemäßen Beschäftigung abgestellt wird, ist bei Satz 1 der ordnungsgemäße Wohnsitz des türkischen Staatsangehörigen bei dem Stammberechtigten das maßgebliche Kriterium. Die Beschäftigungssituation des türkischen Staatsangehörigen ist irrelevant („Bozkurt II“, Rn. 30).

○ Erfordernis tatsächlichen Zusammenlebens

Erforderlich ist, dass sich die Familienzusammenführung während einer bestimmten Zeit im tatsächlichen Zusammenleben des Familienangehörigen mit dem türkischen Arbeitnehmer in häuslicher Gemeinschaft manifestiert und dass dieses Zusammenleben so lange andauert, wie der Familienangehörige nicht selbst die Voraussetzungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt erfüllt („Kadiman“, Rn. 40; „Eyüp“, Rn. 28; „Altun“, Rn. 31).

Dies ergibt sich zum einen aus dem eindeutigen Wortlaut der Regelung („zu ihm zu ziehen“). Zum anderen folgt dies aber auch aus Sinn und Zweck der Regelung. Die Familienzusammenführung, die der Grund für die Einreise des Familienangehörigen in den Aufnahmemitgliedstaat war, muss dadurch konkret zum Ausdruck kommen, dass sich der Familienangehörige bei dem Arbeitnehmer durchgängig aufhält, das heißt mit ihm zusammenlebt („Pehlivan“, Rn. 47). Ohne diese Bedingung würde das mit der Regelung verfolgte Ziel der Familienzusammenführung in Frage gestellt („Kadiman“, Rn. 38). Außerdem bestünde die Gefahr, dass türkische Staatsangehörige die strengeren Anforderungen des Artikels 6 umgehen, indem sie insbesondere durch Schließung von Scheinehen die günstigeren Voraussetzungen des Satzes 1 missbrauchen („Kadiman“, Rn. 38).

○ Ausnahmsweise getrennte Wohnsitznahme

Etwas anderes gilt laut EuGH nur, wenn objektive Gründe es rechtfertigen, dass der Familienangehörige und der türkische Arbeitnehmer getrennt voneinander leben („Kadiman“, Rn. 42).

Dies gilt zum Beispiel, wenn der Familienangehörige gezwungen ist, wegen der großen Entfernung zwischen Wohnort und Arbeitsplatz oder Berufsausbildungsstätte eine getrennte Wohnung zu nehmen („Kadiman“, Rn. 42).

Aus dem vom EuGH vorgegebenen Regel-/Ausnahmeverhältnis und der Konstruktion als „Rechtfertigungsgrund“ ergibt sich, dass die Beweislast hinsichtlich der Frage der objektiven Erforderlichkeit einer getrennten Haushaltsführung den Familienangehörigen trifft (vgl. auch Urteil „Ergat“). Dabei ist nach Auffassung des EuGH zur Verhinderung von missbräuchlichen Gesetzesumgehungen (Schein- oder Zweckehen) grundsätzlich ein strenger Auslegungsmaßstab anzulegen. Allgemein lässt sich sagen, dass eine getrennte Wohnungsnahme immer dann als gerechtfertigt angesehen werden kann, wenn unter Berücksichtigung von individuellen Zumutbarkeitserwägungen keine vernünftigen Zweifel an ihrer Notwendigkeit bestehen.

○ **Ordnungsmäßigkeit der Wohnsitznahme**

Die Frage, wann ein Wohnsitz „ordnungsgemäß“ begründet ist, richtet sich nach nationalem Recht.

Ein ordnungsgemäßer Wohnsitz im Sinne des Satzes 1 wird nicht bereits durch die Erteilung eines Besuchervisums begründet (auch nicht durch die wiederholte Erteilung).

Allerdings sieht der EuGH den Aufenthalt eines türkischen Familienangehörigen noch als „ordnungsgemäß“ an, wenn dieser für einen begrenzten Zeitraum nicht im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis war, die zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaates aber aus diesem Grund die Ordnungsmäßigkeit seines Wohnsitzes im nationalen Hoheitsgebiet nicht in Frage gestellt, sondern ihm vielmehr eine neue Aufenthaltserlaubnis erteilt haben („Kadiman“, Rn. 54). Solange der Zeitraum ohne gültige Aufenthaltserlaubnis innerhalb des Dreijahreszeitraums weniger als sechs Monate beträgt, scheint der EuGH dies als unschädlich anzusehen („Kadiman“, Rn. 54). Dasselbe gilt, wenn ein türkischer Arbeitnehmer die Verlängerung seiner befristeten Aufenthaltserlaubnis dreimal jeweils erst nach dem Ablauf von deren Geltungsdauer beantragt, so dass er während kurzer Zeiträume nicht im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis ist, wobei aber die zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaates die Ordnungsmäßigkeit seines Aufenthalts deswegen nicht in Frage gestellt, sondern ihm jedes Mal eine neue Aufenthaltserlaubnis erteilt hatten („Ergat“, Rn. 29). Die Ermessensvorschrift des § 85 AufenthG ist demnach unter Beachtung dieser Vorgaben des EuGH anzuwenden.

Nicht ausreichend ist auch in diesem Zusammenhang, dass der Ausländer lediglich im Besitz einer Erlaubnisfiktion oder einer Duldung ist. Ein fiktiv fortgeltender Aufenthaltstitel gemäß § 81 Abs. 3 oder 4 AufenthG und Zeiten geduldeten Aufenthalts vermitteln

keinen ordnungsgemäßen Aufenthalt im Sinne des Assoziationsratsbeschlusses (Hailbronner, in: ders., Ausländerrecht, 77. Erg.lfg. 2012, Artikel 7 ARB 1/80 Rn. 24; OVG Münster, Beschluss vom 10. Januar 1996 – 18 B 1024/94 –, juris, Rn. 16; VG Ansbach, Beschluss vom 25. November 2009 – AN 19 K 09.01454, AN 19 S 09.01453 –, juris Rn. 43).

○ **Unterbrechungen des tatsächlichen Zusammenlebens**

Aus dem Geist und dem Regelungszweck des Artikels 7 folgt, dass der Familienangehörige grundsätzlich seinen Wohnsitz während eines zusammenhängenden Zeitraums von drei beziehungsweise fünf Jahren bei dem türkischen Arbeitnehmer haben muss.

Das bedeutet aber nicht, dass der Familienangehörige sich nicht aus berechtigten Gründen für einen angemessenen Zeitraum vom gemeinsamen Wohnsitz entfernen dürfte, zum Beispiel, um Urlaub zu machen oder seine Familie im Heimatland zu besuchen. Solche kurzzeitigen Unterbrechungen des tatsächlichen Zusammenlebens, die ohne die Absicht erfolgen, den gemeinsamen Wohnsitz im Aufnahmemitgliedstaat in Frage zu stellen, müssen den Zeiten gleichgestellt werden, während deren der betroffene Familienangehörige tatsächlich mit dem türkischen Arbeitnehmer zusammengelebt hat („Kadiman“, Rn. 48).

Dies gilt erst recht für einen weniger als sechsmonatigen Aufenthalt des Betroffenen in seinem Heimatland, wenn dieser Aufenthalt nicht von seinem eigenen Willen abhängig war („Eyüp“, Rn. 30; „Kadiman“, Rn. 49), etwa wegen Passverlustes, Erkrankung, Unfall oder in Fällen der Zwangsverschleppung oder Zwangsverheiratung. Ferner sind nach Ansicht des EuGH auch solche Zeiten gleichzustellen, in denen der Familienangehörige nicht im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis war, wenn ihm die Ausländerbehörde später – ohne, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen eingeleitet wurden – eine neue Aufenthaltserlaubnis erteilt hat („Ergat“, Rn. 67).

Es ist Sache des Familienangehörigen, zu beweisen, dass er in Deutschland geblieben ist oder das Land nur aus berechtigten Gründen verlassen hat.

○ **Nach Ablauf des Dreijahreszeitraumes**

Sind die Voraussetzungen des Satzes 1 erfüllt, verleiht diese Vorschrift dem Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers ein eigenes Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt im Aufnahmemitgliedstaat und das Recht, sich dort weiter aufzuhalten. Die Mitgliedstaaten sind nicht befugt, den Aufenthalt eines Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers auch noch nach Ablauf des Dreijahreszeitraumes von Voraussetzungen abhängig zu machen („Cetinkaya“, Rn. 30). Die praktische Wirksamkeit des Rechts aus Artikel 7 setzt zwangsläufig die Existenz eines Aufenthaltsrechts voraus,

das vom Fortbestehen der Voraussetzungen für den Zugang zu diesen Rechten unabhängig ist („Ergat“, Rn. 40). Nach dem maßgeblichen Zeitraum muss der Familienangehörige somit auch nicht mehr mit dem Arbeitnehmer zusammen wohnen („Bozkurt II“, Rn. 35 f.).

4.8.5. Fristberechnung

Die Berechnung der Fristen bestimmt sich nach den §§ 187 ff. BGB.

4.9. Recht der Kinder auf Zugang zum Arbeitsmarkt (Satz 2)

4.9.1. Regelungszweck

Satz 2 dient nicht wie Satz 1 dazu, günstige Voraussetzungen für die Familienzusammenführung im Aufnahmemitgliedstaat zu schaffen, sondern soll den Zugang der Kinder türkischer Arbeitnehmer zum Arbeitsmarkt erleichtern („Bekleyen“, Rn. 27/32; „Akman“, Rn. 46).

4.9.2. Persönlicher Anwendungsbereich

Das Alter des Kindes steht mangels entsprechender Altersbeschränkung in Satz 2 einem Anspruch nicht entgegen. Satz 2 gilt somit nicht nur für minderjährige, sondern auch für volljährige Kinder eines türkischen Arbeitnehmers („Torun“, Rn. 27 f.).

Anders als bei Satz 1 („die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen“) spielen im Rahmen von Satz 2 die für die Aufenthaltsgewährung an das Kind ursprünglich maßgeblichen Gründe keine Rolle. Dies bedeutet, dass diese Vorschrift nicht nur diejenigen Kinder türkischer Arbeitnehmer begünstigt, die zum Zweck der Familienzusammenführung in den Aufnahmemitgliedstaat gekommen waren und während der Aufenthaltszeit eine Ausbildung absolviert haben, sondern auch alle anderen Kinder türkischer Arbeitnehmer, die sich im Aufnahmemitgliedstaat rechtmäßig aufhalten, zum Beispiel, weil ihnen eine Aufenthaltsgenehmigung zu Studienzwecken erteilt wurde („Eroglu“, Rn. 22).

4.9.3. Anwendungsvoraussetzungen

Satz 2 macht das dem Kind eines türkischen Arbeitnehmers eingeräumte Recht, sich im Aufnahmemitgliedstaat auf jedes Stellenangebot zu bewerben, von zwei Voraussetzungen abhängig. Das Kind des betreffenden Arbeitnehmers muss erstens im fraglichen Mitgliedstaat eine Berufsausbildung abgeschlossen haben. Zweitens muss ein Elternteil in diesem Staat seit mindestens drei Jahren ordnungsgemäß beschäftigt gewesen sein.

- **Abgeschlossene Berufsausbildung**

Der Begriff „Berufsausbildung“ ist im Zweifel weit auszulegen und umfasst sämtliche berufsqualifizierenden Ausbildungsgänge (von der Lehre bis zum Hochschulstudium), sofern diese förmlich durchlaufen und erfolgreich abgeschlossen wurden.

- **Ordnungsgemäße Beschäftigung eines Elternteils**

Es ist nicht erforderlich, dass der Elternteil des Kindes zu dem Zeitpunkt, zu dem das Kind im betreffenden Mitgliedstaat ins Arbeitsleben eintreten will, nach wie vor die Arbeitnehmereigenschaft besitzt oder in diesem Staat wohnt. Die deutsche Sprachfassung („seit mindestens drei Jahren ordnungsgemäß beschäftigt war“) ist daher missverständlich, denn sie kann so verstanden werden, dass die Beschäftigung des Elternteils in der Vergangenheit beginnen musste und zu dem Zeitpunkt noch andauern muss, zu dem das Kind durch Abschluss einer Berufsausbildung die andere Voraussetzung erfüllt („Akman“, Rn. 31). Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es aber ausreichend, dass der Elternteil in der Vergangenheit mindestens drei Jahre lang ordnungsgemäß beschäftigt war („Akman“, Rn. 47/51; „Ergat“, Rn. 44; „Bekleyen“, Rn. 19).

Es ist auch nicht erforderlich, dass zwischen der Beschäftigung oder zumindest dem Aufenthalt eines der Elternteile im Aufnahmemitgliedstaat und dem Beginn der Berufsausbildung des Kindes Gleichzeitigkeit besteht. Hier besteht ein Unterschied zu Satz 1, bei dem es auf den Umstand ankommt, ob der türkische Arbeitnehmer, von dem Rechte abgeleitet werden, gegenwärtig die in jener Vorschrift genannten Voraussetzungen erfüllt. Das Kind kann sich daher auch dann noch auf Satz 2 berufen, wenn es in den betreffenden Mitgliedstaat zur Aufnahme einer Berufsausbildung zu einem Zeitpunkt zurückkehrt, zu dem seine in der Vergangenheit als Arbeitnehmer beschäftigten Eltern türkischer Staatsangehörigkeit den Mitgliedstaat bereits zehn Jahre zuvor auf Dauer verlassen hatten („Bekleyen“, Rn. 21 ff.).

Der EuGH meint, dass das Kind, das rechtmäßig in dem betreffenden Mitgliedstaat wohnt, dort seine Ausbildung abgeschlossen hat und dem anschließend die Möglichkeit zur Ausübung einer Beschäftigung in diesem Staat geboten wird, zu diesem Zeitpunkt nicht mehr von der Anwesenheit eines Elternteiles abhängig ist. Vom Eintritt in das Arbeitsleben an sei das Kind nicht mehr unterhaltsbedürftig und könne seinen Lebensunterhalt selbst bestreiten („Akman“, Rn. 45).

Voraussetzung ist allerdings, dass die Eltern auch nach dem 1. Dezember 1980 noch ordnungsgemäß im Bundesgebiet beschäftigt waren. Dies ergibt sich aus der Übergangsvorschrift des Artikels 16 Absatz 1 ARB 1/80, wonach die Regelung erst ab dem 1. Dezember 1980 Anwendung findet, sowie aus dem Begriff „seit“, der eine zeitliche

Kontinuität der Beschäftigungszeiten jedenfalls bis zum Inkrafttreten der Regelung voraussetzt.

4.10. Verlust und Beschränkung gemäß Artikel 7 erworbener Rechte

Der Bestand der Rechte aus Artikel 7 ist vom Fortbestehen der Voraussetzungen für den Zugang zu diesen Rechten unabhängig („Ergat“, Rn. 42/44; „Aydinli“, Rn. 25; nachfolgend Ziffer 4.10.1). Sind die Rechte aus Artikel 7 daher erst einmal entstanden, kann der Familienangehörige sie nur noch unter zwei Voraussetzungen wieder verlieren („Bozkurt II“, Rn. 42; „Torun“, Rn. 25; „Cetinkaya“, Rn. 36; „Aydinli“, Rn. 27): entweder er verlässt den Aufnahmemitgliedstaat ohne berechtigte Gründe für einen nicht unerheblichen Zeitraum (nachfolgend Ziffer 4.10.2) oder er stellt wegen seines persönlichen Verhaltens eine tatsächliche, schwerwiegende und gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit, Ordnung oder Gesundheit gemäß Artikel 14 dar (nachfolgend Ziffer 4.10.3).

Diese Voraussetzungen gelten unabhängig davon, ob die Rechte auf Satz 1 oder Satz 2 beruhen („Derin“, Rn. 45; „Torun“, Rn. 24).

Die beiden genannten Verlustgründe sind abschließend („Bozkurt II“, Rn. 43). Insbesondere können die durch Artikel 7 verliehenen Rechte nicht unter den gleichen Umständen beschränkt werden wie die durch Artikel 6 verliehenen Rechte („Torun“, Rn. 26; „Aydinli“, Rn. 31; „Derin“, Rn. 55).

Hat ein Familienangehöriger die Rechtsstellung aus Artikel 7 verloren und reist er später wieder in den früheren Aufnahmemitgliedstaat ein, muss er erneut eine Aufenthaltserlaubnis beantragen, deren Erteilung sich allein nach den aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen des Mitgliedstaats richtet („Derin“, Rn. 67; „Ergat“, Rn. 49). Erst in Anknüpfung an einen dann rechtmäßigen Aufenthalt kann eine Berufung auf Artikel 7 in Betracht kommen.

4.10.1. Nichterlöschen des einmal entstandenen Aufenthaltsrechts

Der Bestand der Rechte aus Artikel 7 ist vom Fortbestehen der Voraussetzungen für den Zugang zu diesen Rechten unabhängig. Das einmal nach Artikel 7 erworbene Aufenthaltsrecht des Familienangehörigen erlischt daher nicht allein, weil

- das nachgezogene Kind volljährig wird, seinen Wohnsitz nicht mehr bei dem türkischen Arbeitnehmer hat, von welchem er sein Aufenthaltsrecht ableitet, und ein von diesem unabhängiges Leben führt („Derin“, Rn. 49 f./57),
- das nachgezogene Kind sein 21. Lebensjahr vollendet und von dem türkischen Arbeitnehmer, von welchem er sein Aufenthaltsrecht ableitet, keinen

Unterhalt erhält (dies stellt keine gemäß Artikel 59 ZP unzulässige Besserstellung türkischer Staatsangehöriger gegenüber Unionsbürgern dar, denn anders als Artikel 10 Absatz 1 und Artikel 11 der VO (EWG) Nr. 1612/68 ist das Aufenthaltsrecht nach Artikel 7 davon abhängig, dass dem nachgezogenen Familienangehörigen nach den nationalen Bestimmungen die Genehmigung für den Nachzug gestattet worden ist und der Umfang des Rechtes auf Ausübung einer Beschäftigung von der Dauer des gemeinsamen Wohnsitzes abhängig („Derin“, Rn. 63 ff.)),

- der Familienangehörige zu keiner Zeit gemäß Artikel 6 Absatz 1 Rechte in Bezug auf Beschäftigung und Aufenthalt erworben hat („Derin“, Rn. 56),
- der Familienangehörige zu keiner Zeit eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausgeübt hat („Er“, Rn. 32; „Polat“, Rn. 21, „Derin“, Rn. 56),
- der Familienangehörige wegen einer Verurteilung zu einer – auch mehrjährigen – Freiheitsstrafe, deren Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist, keine Beschäftigung ausgeübt hat („Polat“, Rn. 21; „Derin“, Rn. 56; „Aydinli“, Rn. 28; „Cetinkaya“, Rn. 39),
- die Ehe zwischen dem Stammberechtigten und dem Familienangehörigen geschieden wird, auch wenn der Familienangehörige seine Rechte ursprünglich nur von seinem früheren Ehegatten ableiten konnte („Bozkurt II“, Rn. 44),
- der türkische Staatsangehörige eine schwere Straftat gegen den Stammberechtigten, von dem er seine Rechte abgeleitet hat, begeht (im Ausgangsfall: Vergewaltigung der früheren Ehefrau durch türkischen Staatsangehörigen) („Bozkurt II“, Rn. 47 ff.),
- der Arbeitnehmer, von welchem der Familienangehörige sein Aufenthaltsrecht ableitet, danach aus dem Arbeitsmarkt ausscheidet („Cetinkaya“, Rn. 33; „Altun“, Rn. 36 m.w.N.) oder
- die befristete Aufenthaltserlaubnis des türkischen Familienangehörigen ausgelaufen ist und er den Antrag auf Verlängerung der Erlaubnis verspätet gestellt hat („Ergat“, Rn. 51 ff.).

Selbst wenn der türkische Arbeitnehmer sein Aufenthaltsrecht durch vorsätzliche Täuschung erschlichen hat, und ihm dieses aus diesem Grund später entzogen wird, hat dies grundsätzlich keine Auswirkung auf den Fortbestand der Rechte der Familienangehörigen („Altun“, Rn. 59). Dies folgt insbesondere aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit und dem daraus abzuleitenden Gebot, dass Betroffenen nachteilige Folgen voraussehbar sein müssen („Altun“, Rn. 60). Angesichts dessen kann das bereits entstandene Recht der Familienangehörigen gleichfalls erlöschen, wenn kein schutzwürdi-

ges Vertrauen entstanden ist, weil den Angehörigen die Täuschung des türkischen Arbeitnehmers bekannt war oder weil sie – darüber hinausgehend – an der Täuschung beteiligt waren.

Da der assoziationsrechtliche Status des Familienangehörigen ist von seiner Staatsangehörigkeit unabhängig (Dülger ...). Darüber hinaus hat es auch keinen Einfluss auf aus Artikel 7 erworbene Rechte, wenn der die Rechte vermittelnden Stammberechtigte seine türkische Staatsangehörigkeit nach Erwerb der Rechte etwa durch Einbürgerung verliert.

4.10.2. Verlassen des Aufnahmemitgliedstaates

Zum einen erlöschen die auf der Grundlage des Artikel 7 bestehenden Rechte, wenn der Betroffene den Aufnahmemitgliedstaat für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlässt („Kadiman“, Rn. 48; „Polat“, Rn. 21; „Altun“, Rn. 62 m.w.N.; „Bozkurt II“, Rn. 42). Der Verlustgrund gilt nicht nur während des drei- beziehungsweise fünfjährigen Zeitraums, in dem die Rechte des Artikel 7 entstehen, sondern auch nach Erwerb der Rechte durch den Familienangehörigen („Ergat“, Rn. 48).

Im Streitfall ist es im allgemeinen Sache des Familienangehörigen, der sich, ohne eine gültige Aufenthaltserlaubnis zu besitzen, auf die ihm durch Artikel 7 verliehenen, die Beschäftigung betreffenden Rechte berufen will, auf jede geeignete Weise zu beweisen, dass er im Gebiet des Aufnahmemitgliedstaates geblieben ist oder dieses nur aus berechtigten Gründen verlassen hat („Ergat“, Rn. 50).

○ **„ohne berechtigte Gründe“**

Da der ARB das Ziel verfolgt, die Rechtsstellung türkischer Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen im sozialen Bereich zu verbessern, sind für das Verlassen des Mitgliedstaates dann „berechtigte Gründe“ anzunehmen, wenn diese Ausdruck allgemein üblicher, sozialtypischer Verhaltensweisen sind (VGH Mannheim, Urteil vom 15. April 2011 – 11 S 189/11 –, juris Rn. 42). Dies ist etwa bei Auslandsurlauben und Besuchen der Familie im Heimatland anzunehmen („Kadiman“, Rn. 48) oder, wenn das Verlassen des Mitgliedstaates durch staatsangehörigkeitsbezogene Rechte oder Pflichten bedingt ist (VGH Mannheim, Beschluss vom 31. Juli 2007 – 11 S 723/07 –, juris Rn. 3 f.; VGH München, Beschluss vom 15. Oktober 2009 – 19 CS 09.2194 –, juris Rn. 5 ff.).

Dies gilt aber nicht, wenn das Verlassen des Aufnahmemitgliedstaates in der Absicht erfolgt, dessen Strafverfolgungsanspruch zu durchkreuzen, denn ein solches Verhalten ist weder schutzbedürftig noch schutzwürdig (VGH Mannheim, Urteil vom 15. April 2011 – 11 S 189/11 –, juris Rn. 42). Ohne berechtigte Gründe verlässt der Betroffene den Aufnahmemitgliedstaat zum Beispiel, wenn er sich in einem anderen Staat niederlässt.

Will er sich später erneut im Erstaufnahmemitgliedstaat niederlassen, können die Behörden dieses Mitgliedstaats verlangen, dass er erneut eine Aufenthaltserlaubnis beantragt. Es gelten dann die Voraussetzungen, die auch gelten würden, wenn der türkische Familienangehörige zum ersten Mal einreisen wollte, zum Beispiel, um zu einem türkischen Arbeitnehmer zu ziehen, wenn er noch von ihm abhängt, oder, um auf der Grundlage des Artikel 6 eine Arbeit aufnehmen zu können („Ergat“, Rn. 49).

Personen, die aus dem Bundesgebiet ohne berechtigte Gründe ausreisen, um Straftaten zu begehen, verlieren ihren assoziationsrechtlichen Status unabhängig davon, ob das persönliche Verhalten im maßgeblichen Zeitpunkt eine tatsächliche und schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit im Sinne von Artikel 14 Absatz 1 ARB/80 darstellt (BVerwG, Urteil vom 30. April 2009 – 1 C 6.08 –, juris Rn 25).

○ **„für einen nicht unerheblichen Zeitraum“**

Der Umstand, dass der Verlustgrund auf beide Sätze des Artikels 7 Anwendung findet, schließt es nicht aus, dass es, je nachdem, wie verfestigt die Lebensverhältnisse des Ausländers im Bundesgebiet sind, im Einzelfall geboten sein kann, bei dessen Prüfung die innerhalb des Artikels 7 erreichte „Stufe“ mit in den Blick zu nehmen. Wer als – insbesondere hier geborenes und aufgewachsenes – Kind eines türkischen Arbeitnehmers den „Integrationsgrad“ des Satzes 2 erreicht hat, läuft bei gleich langem Auslandsaufenthalt weniger Gefahr, den Integrationszusammenhang mit dem Aufnahmemitgliedstaat zu verlieren als derjenige, der sich – zum Beispiel als nachgezogener Ehepartner – nach dreijährigem ordnungsgemäßen Aufenthalt gerade erst auf Satz 1 Spiegelstrich 1 berufen kann (VGH Mannheim, Urteil vom 15. April 2011 – 11 S 189/11 –, juris Rn. 37). Unter welchen Voraussetzungen im Übrigen von einem Verlassen des Bundesgebietes für einen nicht unerheblichen Zeitraum auszugehen ist, ist in der Rechtsprechung des EuGH noch nicht abschließend geklärt. Die entsprechenden Regelungen der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG sind allerdings soweit wie möglich auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige zu übertragen und damit als „Orientierungsrahmen“ heranzuziehen (BVerwG, Urteil vom 30. April 2009 – 1 C 6/08 –, BVerwGE 134, 27). Demnach ist auf Artikel 16 Absatz 3 und 4 Unionsbürgerrichtlinie abzustellen (so auch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11. Mai 2010 – OVG 12 B 26.09 –, InfAusIR 2010, 372 ff.).

Nach Artikel 16 Absatz 3 Alternative 1 Unionsbürgerrichtlinie wird die Kontinuität des Aufenthalts durch vorübergehende Abwesenheiten von bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr – gerechnet ab dem Zeitpunkt der ersten Ausreise – nicht berührt. Damit führen Aufenthaltsunterbrechungen (also etwa durch Urlaubsreisen, Verwandtenbesu-

che oder auf Grund eines Passverlusts verlängerte Auslandsaufenthalte), die – gerechnet auf ein Jahr – in der Summe 6 Monate nicht überschreiten, nicht zu einem Verlust des Aufenthaltsrechts.

Hat sich der Betroffene – gerechnet ab dem Zeitpunkt der ersten Ausreise – länger als sechs Monate im Ausland aufgehalten, ohne dass er länger als zwölf Monate aufeinanderfolgend von Deutschland abwesend war, lässt dies das Recht aus Artikel 7 (in Anknüpfung an Artikel 16 Absatz 3 Alternative 3 Unionsbürgerrichtlinie) unberührt, wenn die Abwesenheit aus einem wichtigen Grund wie beispielsweise Schwangerschaft, Niederkunft, schwere Krankheit, Studium, Berufsausbildung oder berufliche Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat oder Drittstaat erfolgte.

Die Aufzählung in Artikel 16 Absatz 3 Alternative 3 Unionsbürgerrichtlinie ist nicht abschließend. Weitere wichtige Gründe wie etwa die notwendige Pflege enger Familienangehöriger sind denkbar. Allerdings ist der Schulbesuch im Heimatstaat kein solcher Grund. Dies folgt zum einen daraus, dass die Richtlinie Studium und Berufsausbildung als wichtigen Grund nennt, die schulische Ausbildung aber nicht. Durch den Schulbesuch im Ausland geht zum anderen der Integrationszusammenhang des Kindes mit dem Bundesgebiet regelmäßig verloren. Zweck des Artikels 7 ist es aber gerade, die allmähliche Integration der Familienangehörigen des türkischen Arbeitnehmers im Mitgliedstaat zu fördern (so BVerwG, a.a.O, Rn. 29).

Für die Annahme einer Abwesenheit aus einem wichtigen Grund sind immer entsprechende Nachweise zu fordern. Die Beweislast liegt beim Betroffenen.

Aus Artikel 16 Absatz 3 Unionsbürgerrichtlinie folgt im Umkehrschluss auch, dass die Rechtsstellung aus Artikel 7 bei einer Abwesenheit von mehr als zwölf aufeinanderfolgenden Monaten auch bei Vorliegen sonstiger wichtiger Gründe grundsätzlich erlischt, es sei denn, die Abwesenheit dient der Erfüllung militärischer Pflichten, also regelmäßig der Ableistung des Wehrdienstes in der Türkei.

Das Merkmal des „nicht unerheblichen Zeitraums“ ist nicht allein nach der tatsächlich außerhalb des Aufnahmemitgliedstaates verbrachten Zeit zu bewerten, sondern im Zusammenhang mit den Gründen und Absichten für die Abwesenheit vom Aufnahmemitgliedstaat, denn der Verlustgrund knüpft daran an, dass der rechtliche Besitzstand, den der türkische Staatsangehörige nach Artikel 7 erworben hat, deshalb verloren geht, weil er diesen freiwillig verlassen hat (VGH Mannheim, Urteil vom 15. April 2011 – 11 S 189/11 –, juris Rn. 37).

Das bedeutet, dass allein das Erreichen der Sechsmonatsfrist des § 51 Absatz 1 Nummer 7 AufenthG für das Erlöschen von Rechten aus Artikel 7 grundsätzlich nicht ausreicht. Bei solchen Abwesenheiten bedarf es somit auch nicht der Klärung, ob die Ab-

wesenheit vorübergehend oder auf Dauer angelegt war (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. April 2009 – 1 C 6.08 –, Rn. 26). Auch auf die Wertungen des § 51 Absatz 1 Nummer 6 AufenthG ist nicht abzustellen.

Wenn der türkische Staatsangehörige die mit dem Aufnahmemitgliedstaat geknüpfte Integrationsverbindung freiwillig durchtrennt und damit sein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht verloren hat, lebt dieses auch nicht wieder auf, wenn er danach (immer wieder) zu Kurzaufenthalten in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats einreist (vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 15. April 2011 – 11 S 189/11 –, juris Rn. 41).

Artikel 16 Absatz 4 der Richtlinie 2004/38/EG ist hingegen nicht unmittelbar auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige anzuwenden. Nach dieser Regelung der Unionsbürgerrichtlinie führt nur die Abwesenheit vom Aufnahmemitgliedstaat, die zwei aufeinander folgende Jahre überschreitet, zum Verlust des erworbenen Daueraufenthaltsrechts, ohne dass es nach dem Wortlaut auf die Art der Gründe ankommt. Diese Regelung gilt nur für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen. Während dem Assoziationsrecht ein ausschließlich wirtschaftlicher Zweck zugrundeliegt, beschränkt sich die auf die Artikel 12, 18, 40, 44 und 52 EG gestützte Richtlinie 2004/38/EG nicht auf die Verfolgung eines rein wirtschaftlichen Zieles. Sie soll vielmehr die Ausübung des den Unionsbürgern unmittelbar aus dem Vertrag erwachsenden elementaren und persönlichen Rechts, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, erleichtern und bezweckt insbesondere, dieses Recht zu stärken („Ziebell“, Rn. 69). Damit wird mit dieser Richtlinie nicht nur eine erheblich stärkere Regelung zum Schutz vor Ausweisungsmaßnahmen getroffen, die nicht ohne weiteres auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige übertragbar ist („Ziebell“, Rn. 70), sondern auch im Übrigen ist die stärkere Rechtsstellung von Unionsbürgern und ihrer Familienangehörigen nicht vollständig auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige übertragbar. Auch bei ARB-Berechtigten tritt daher unabhängig vom Grund des Auslandsaufenthalts ein Erlöschen stets ein, wenn der Betroffene sich zwei aufeinanderfolgende Jahre außerhalb Deutschlands aufgehalten hat.

4.10.3. Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit

Zum anderen kommt der Verlust der Rechte aus Artikel 7 nur in Betracht, wenn die Anwesenheit des Ausländers im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats wegen seines persönlichen Verhaltens eine tatsächliche und schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit im Sinne des Artikel 14 Absatz 1 (hierzu Ziffer 9) darstellt („Polat“, Rn. 21; „Altun“, Rn. 62 m.w.N.; „Bozkurt II“, Rn. 42).

4.11. Rechtsschutz

In der Rechtssache „Dörr/Ünal“ entschied der EuGH, dass die in den Artikeln 8 und 9 der Richtlinie 64/221/EWG¹ enthaltenen Rechte von Unionsbürgern auf türkische Staatsangehörige übertragbar seien. Nach Artikel 8 der genannten Richtlinie hatten Unionsbürger dasselbe Recht, Rechtsbehelfe gegen die Entscheidung, durch welche die Einreise, die Erteilung oder die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis verweigert wird, oder gegen die Entscheidung über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet einzulegen, wie Inländer. Nach Artikel 9 der genannten Richtlinie durfte die Verwaltungsbehörde, sofern keine Rechtsmittel gegeben waren, die Rechtsmittel nur die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung betrafen oder keine aufschiebende Wirkung hatten, erst entscheiden, nachdem eine andere Stelle, vor der sich der Unionsbürger verteidigen durfte, eine Stellungnahme abgegeben hatte. Die Richtlinie 64/221/EWG ist seit dem 29. April 2006 nicht mehr gültig.

An ihre Stelle getreten ist die Richtlinie 2004/38/EG² (Freizügigkeitsrichtlinie). Nach deren Artikel 31 müssen Unionsbürger gegen eine Entscheidung, die gegen sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit getroffen wurde, einen Rechtsbehelf bei einem Gericht und gegebenenfalls bei einer Behörde einlegen können.

¹ Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind.

² Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG.

5. Artikel 8 ARB 1/80

5.1. Wortlaut

Artikel 8 ARB 1/80 hat folgenden Wortlaut:

- „(1) Kann in der Gemeinschaft eine offene Stelle nicht durch die auf dem Arbeitsmarkt der Mitgliedstaaten verfügbaren Arbeitskräfte besetzt werden und beschließen die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu gestatten, dass zur Besetzung dieser Stelle Arbeitnehmer eingestellt werden, die nicht Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Gemeinschaft sind, so bemühen sich die Mitgliedstaaten, den türkischen Arbeitnehmern in diesem Falle einen Vorrang einzuräumen.
- (2) Die Arbeitsämter der Mitgliedstaaten bemühen sich, die bei ihnen eingetragenen offenen Stellen, die nicht durch den regulären Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaates angehörende Arbeitskräfte aus der Gemeinschaft besetzt werden konnten, mit regulär als Arbeitslose gemeldeten türkischen Arbeitnehmern zu besetzen, die im Hoheitsgebiet des genannten Mitgliedstaates ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben.“

5.2. Bewertung

Absatz 1 der Vorschrift richtet sich an die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten und fordert „Bemühungen“, unter bestimmten Voraussetzungen türkischen Arbeitnehmern einen Vorrang bei der Besetzung offener und durch die auf dem nationalen Arbeitsmarkt verfügbaren Arbeitskräfte nicht besetzbare Stellen einzuräumen.

Absatz 2 der Vorschrift richtet sich an die Arbeitsämter der EU-Mitgliedstaaten und gibt ihnen auf, sich zu „bemühen“, offene Stellen, die nicht durch Unionsbürger besetzt werden konnten, vorrangig durch regulär arbeitslos gemeldete türkische Arbeitnehmer zu besetzen. Beide Absätze beinhalten somit nur bloße „Bemühensklauseln“ ohne zwingende Handlungsgebote, die aufgrund ihres Wortlauts, des auf eine bloße Hilfestellung bei der Arbeitsbeschaffung gerichteten Zwecks und der im Verhältnis zum einzelnen Arbeitslosen geringen Bestimmtheit der den Arbeitsverwaltungen übertragenen Aufgaben keinen Rechtsanspruch auf Aufenthalt vermitteln können. Sie sind daher weder unmittelbar anwendbar, noch folgt aus ihnen ein über den Regelungsgehalt der Artikel 6 und 7 hinausgehendes assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht türkischer Staatsangehöriger.

6. Artikel 9 ARB 1/80

6.1. Wortlaut

Artikel 9 ARB 1/80 hat folgenden Wortlaut:

„Türkische Kinder, die in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft ordnungsgemäß bei ihren Eltern wohnen, welche dort ordnungsgemäß beschäftigt sind oder waren, werden unter Zugrundelegung derselben Qualifikationen wie die Kinder von Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaates zum allgemeinen Schulunterricht, zur Lehrlingsausbildung und zur beruflichen Bildung zugelassen. Sie können in diesem Mitgliedstaat Anspruch auf die Vorteile haben, die nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften in diesem Bereich vorgesehen sind.“

6.2. Bewertung

Die Vorschrift hat unmittelbare Wirkung und kann daher von Einzelnen vor einem nationalen Gericht zur Stützung des Begehrens geltend gemacht werden, diskriminierende Vorschriften einer Regelung eines Mitgliedstaats unangewendet zu lassen, die die Gewährung eines Anspruchs von einer Voraussetzung abhängig macht, die für Inländer nicht gilt („Gürol“, Rn. 23-26).

Satz 1 enthält ein Gleichbehandlungsgebot in Bezug auf den Zugang zum allgemeinen Schulunterricht, zur Lehrlingsausbildung und zur beruflichen Bildung.

Die Vorschrift verlangt nicht, dass ein Elternteil zu dem Zeitpunkt, zu dem das türkische Kind seine durch Artikel 9 verliehenen Rechte in Anspruch nehmen will, ordnungsgemäß dort beschäftigt ist. Sie sieht vielmehr ausdrücklich vor, dass das Kind die ihm aus dieser Bestimmung erwachsenden Rechte nicht dadurch verlieren kann, dass die Eltern nicht mehr im betreffenden Staat arbeiten („Akman“, Rn. 41).

Die Voraussetzung des „Wohnens bei den Eltern“ schreibt während der Ausbildungszeit keine bestimmte Modalität des Wohnens (etwa im Sinne einer häuslichen Gemeinschaft zwischen Kindern und Eltern) und keine bestimmte Form des Wohnens (wie zum Beispiel Hauptwohnsitz anstelle von Nebenwohnsitz) vor. Die Voraussetzung ist auch erfüllt, wenn ein türkisches Kind, nachdem es im Aufnahmemitgliedstaat ordnungsgemäß bei seinen Eltern gewohnt hat, seinen Hauptwohnsitz am im gleichen Staat gelegenen Ort der universitären Ausbildung begründet und bei seinen Eltern nur mit Nebenwohnsitz gemeldet ist („Gürol“, Rn. 29-33).

Ausbildungsförderung für ein Auslandsstudium ist türkischen Kindern in derselben Weise zu gewähren wie den Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaates. Türkischen

Kindern darf die Gleichbehandlung nicht deshalb vorenthalten werden, weil sie die Ausbildung im Herkunftsstaat ihrer Familie absolvieren wollen („Gürol“, Rn. 34-45).

7. Artikel 10 ARB 1/80

7.1. Wortlaut

Artikel 10 ARB 1/80 hat folgenden Wortlaut:

- „(1) Die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft räumen den türkischen Arbeitnehmern, die ihrem regulären Arbeitsmarkt angehören, eine Regelung ein, die gegenüber den Arbeitnehmern aus der Gemeinschaft hinsichtlich des Arbeitsentgeltes und der sonstigen Arbeitsbedingungen jede Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit ausschließt.
- (2) Vorbehaltlich der Artikel 6 und 7 haben die in Absatz 1 genannten türkischen Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen in gleicher Weise wie die Arbeitnehmer aus der Gemeinschaft Anspruch auf die Unterstützung der Arbeitsämter bei der Beschaffung eines Arbeitsplatzes.“

7.2. Unmittelbare Wirkung

Artikel 10 hat unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten, die impliziert, dass die türkischen Staatsangehörigen, für die diese Bestimmung gilt, das Recht haben, sich vor den Gerichten des Aufnahmemitgliedstaats auf sie zu berufen („Wählergruppe Gemeinsam“, Rn. 54-67).

7.3. Regelungszweck

Artikel 10 trägt zur schrittweisen Integration der türkischen Arbeitnehmer und der türkischen Staatsangehörigen bei, die einen Ortswechsel vornehmen, um sich in einem Mitgliedstaat niederzulassen oder dort Dienstleistungen anzubieten („Kommission/Niederlande“ (nachfolgend: „Niederlande“), Rn. 68).

7.4. Regelungsgehalt

Artikel 10 ist eine Konkretisierung des allgemeinen Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Artikel 9 AssAbk („Niederlande“, Rn. 68).

Bei der Bestimmung der Tragweite des in Absatz 1 vorgesehenen Diskriminierungsverbots in Bezug auf die Arbeitsbedingungen ist darauf abzustellen, wie der gleiche Grundsatz im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Angehörige der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft sind, ausgelegt wird („Wählergruppe Gemeinsam“, Rn. 73).

Dem Begriff „sonstige Arbeitsbedingungen“ ist ein weiterer Anwendungsbereich zuzuerkennen. Artikel 10 sieht die Gleichbehandlung in Bezug auf all das vor, was sich unmit-

telbar oder mittelbar auf die Ausübung einer Beschäftigung im Aufnahmemitgliedstaat bezieht (vgl. „Wählergruppe Gemeinsam“, Rn. 85).

Anwendungsvoraussetzung des Absatzes 1 ist, dass der türkische Arbeitnehmer dem regulären Arbeitsmarkt des betreffenden Mitgliedstaates angehört.

7.5. Beispiele

Eine nationale Regelung, nach der das Recht auf Wählbarkeit in eine Einrichtung zur Vertretung und Verteidigung der Interessen von Arbeitnehmern vom Besitz der Staatsangehörigkeit des Aufnahmemitgliedstaats abhängt, ist unvereinbar mit Absatz 1.

Werden von einem Mitgliedstaat Gebühren eingeführt, die von türkischen Staatsangehörigen für die Ausstellung oder Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen erhoben werden, und sind diese Gebühren im Vergleich mit den von Unionsbürgern für entsprechende Dokumente verlangten Gebühren unverhältnismäßig, so wird durch diese Gebühren auch eine gegen Artikel 10 verstoßende diskriminierende Arbeitsbedingung eingeführt („Niederlande“, Rn. 75).

8. Artikel 13 ARB 1/80

8.1. Wortlaut

Artikel 13 ARB 1/80 hat folgenden Wortlaut:

„Die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und die Türkei dürfen für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen.“

8.2. Unmittelbare Wirkung

Artikel 13 entfaltet nach der Rechtsprechung des EuGH unmittelbare Wirkung, da die Regelung eine klare, präzise und nicht an Bedingungen geknüpfte Unterlassungspflicht der Mitgliedstaaten begründet („Sevince“, Rn. 26; „Abatay“, Rn. 58). Daher können sich türkische Staatsangehörige, für die diese Bestimmung gilt, vor den jeweiligen innerstaatlichen Gerichten auf Artikel 13 berufen, um die Anwendung entgegenstehender Vorschriften des innerstaatlichen Rechts auszuschließen („Sahin“, Rn. 62 m.w.N.).

8.3. Regelungszweck

Nach der Rechtsprechung des EuGH soll Artikel 13 gerade für die türkischen Staatsangehörigen gelten, die noch keine Rechte in Bezug auf Beschäftigung und entsprechend auf Aufenthalt gemäß Artikel 6 Absatz 1 genießen („Sahin“, Rn. 50 f.; „Niederlande“, Rn. 45; „Toprak/Oguz“, Rn. 45).

8.4. Regelungssystematik

8.4.1. Verhältnis zu Artikel 41 Absatz 1 des Zusatzprotokolls

Die Stillhaltekláuseln des Artikels 13 und des Artikels 41 Absatz 1 des Zusatzprotokolls (ZP) verfolgen dasselbe Ziel, nämlich dadurch günstige Bedingungen für die schrittweise Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit zu schaffen, dass den innerstaatlichen Stellen verboten wird, neue Hindernisse für diese Freiheiten einzuführen („Abatay“, Rn. 72; „Sahin“, Rn. 65 „Toprak/Oguz“, Rn. 52).

Artikel 13 hat damit zwar dieselbe Funktion wie Artikel 41 Absatz 1 ZP. Jedoch haben beide Vorschriften jeweils ihren eigenen, genau bestimmten Anwendungsbereich, so dass sie nicht zusammen angewandt werden können („Abatay“, Rn. 86; „Dereci“, Rn. 82).

Außerdem ist der Anwendungsbereich des Artikels 13 gegenüber dem Artikel 41 Absatz 1 ZP dadurch beschränkt, dass bestimmte besondere Aspekte von dem durch ihn anerkannten Schutzbereich ausgenommen sind („Tum/Dari“, Rn. 60).

8.4.2. Verhältnis zu Artikel 6 Absatz 1 ARB 1/80

Artikel 6 Absatz 1 verleiht türkischen Arbeitnehmern konkrete Rechte auf dem Gebiet der Ausübung einer Beschäftigung. Der Schutz dieser Rechte ist daher nicht Gegenstand von Artikel 13. Vielmehr verbietet Artikel 13 den Mitgliedstaaten, den Zugang türkischer Staatsangehöriger zu einer Beschäftigung durch neue Maßnahmen einzuschränken („Abatay“, Rn. 78-80). Die Anwendbarkeit von Artikel 13 setzt nicht voraus, dass der betreffende türkische Staatsangehörige die Anforderungen von Artikel 6 Absatz 1 erfüllt. Artikel 13 setzt insbesondere nicht voraus, dass der türkische Staatsangehörige eine Beschäftigung als Arbeitnehmer ausübt („Sahin“, Rn. 50). Ein türkischer Staatsangehöriger, der in einem Mitgliedstaat bereits ordnungsgemäß eine Beschäftigung ausübt, muss nicht mehr durch eine Stillhalteklausele in Bezug auf den Zugang zu einer Beschäftigung geschützt werden, da dieser Zugang bereits erfolgt ist und der Betroffene für seine weitere berufliche Laufbahn im Aufnahmemitgliedstaat die Rechte nach Artikel 6 genießt („Abatay“, Rn. 81). Die Anwendbarkeit des Artikels 13 ARB 1/80 setzt aber zumindest die Absicht des Betroffenen voraus, eine Tätigkeit als Arbeitnehmer aufzunehmen.

8.5. Anwendungsbereich

8.5.1. Persönlicher Anwendungsbereich

Artikel 13 ist anwendbar auf türkische Staatsangehörige, die Arbeitnehmer sind (zum Arbeitnehmerbegriff Ziffer 3.5). Er gilt darüber hinaus für die Familienangehörigen türkischer Arbeitnehmer (zum Begriff des Familienangehörigen Ziffer 4.8.1). Deren Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates zum Zweck der Familienzusammenführung mit einem türkischen Arbeitnehmer, der sich bereits rechtmäßig in diesem Staat befindet, hängt nicht von der Ausübung einer eigenen Beschäftigung als Arbeitnehmer ab („Abatay“, Rn. 82).

8.5.2. Erstmalige Aufnahme

Ungeklärt ist in der Rechtsprechung des EuGH bislang, ob und inwieweit Artikel 13 Anwendung auf türkische Staatsangehörige findet, die noch gar keine Aufnahme in einem Mitgliedstaat gefunden haben.

Nach dem Wortlaut von Artikel 13 gilt das Verschlechterungsverbot nur für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet „ordnungsgemäß sind“.

Der Begriff „ordnungsgemäß“ bedeutet nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, dass der türkische Arbeitnehmer oder sein Familienangehöriger die Vorschriften des Aufnahmemitgliedstaates auf dem Gebiet der Einreise, des Aufenthalts und gegebenenfalls der Beschäftigung beachtet haben muss, so dass er sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet dieses Staates befindet („Abatay“, Rn. 84). Daraus folgt für den Gerichtshof, dass die zuständigen nationalen Behörden auch nach dem Inkrafttreten des Beschlusses Nr. 1/80 berechtigt sind, die Maßnahmen zu verstärken, die gegenüber türkischen Staatsangehörigen getroffen werden können, die sich nicht in einer ordnungsgemäßen Situation befinden („Abatay“, Rn. 85). Ursprünglich legte der Gerichtshof Artikel 13 somit so aus, dass mitgliedstaatliche Regelungen, die die erstmalige Zulassung der Einreise eines türkischen Staatsangehörigen in einen Mitgliedstaat betreffen, ausschließlich dem Recht dieses Staates unterliegen („Abatay“, Rn. 65).

Von dieser Auslegung scheint der Europäische Gerichtshof in seiner jüngsten Rechtsprechung abzurücken. Nach neueren Entscheidungen des Gerichtshofs findet Artikel 13 auch Anwendung auf türkische Staatsangehörige, denen noch gar keine Rechte insbesondere in Bezug auf die Beschäftigung gewährt worden sind. Er begründet dies mit dem Regelungszweck von Artikel 13. Dementsprechend meint der Gerichtshof, die Vorschrift stehe der Einführung auch solcher neuer Beschränkungen entgegen, die die Voraussetzungen für den Zugang zur Beschäftigung türkischer Staatsangehöriger im Hoheitsgebiet des fraglichen Mitgliedstaates betreffen, die dort von den wirtschaftlichen Freiheiten Gebrauch machen wollen („Niederlande“, Rn. 47/49).

Dies gilt jedoch jedenfalls nicht für die Gruppe der noch nicht bereits in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates zugezogenen türkischen Staatsangehörigen und ihre Familienangehörigen. Für diejenigen türkischen Staatsangehörigen und diejenigen Familienangehörigen von türkischen Staatsangehörigen, die sich noch außerhalb des Hoheitsgebietes des Mitgliedstaates befinden, ist das Verschlechterungsverbot des Artikels 13 nicht anwendbar. Eine andere Auslegung verstieße gegen den Wortlaut des Artikels 13, wonach die Regelung nur für solche türkischen Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen gilt, deren Aufenthalt (und gegebenenfalls Beschäftigung) in ihrem Hoheitsgebiet „ordnungsgemäß sind“. Arbeitnehmer und Familienangehörige von türkischen Staatsangehörigen, die sich außerhalb des Hoheitsgebietes des Mitgliedstaats befinden und von dort den Familiennachzug beantragen, befinden sich nicht ordnungsgemäß „im“ Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats. Zudem gilt Artikel 13 nur für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ord-

nungsgemäß „sind“. Da Artikel 13 ARB 1/80 die Präsensform verwendet, erfasst die Vorschrift damit nur solche Personen, die sich bereits im Hoheitsgebiet des fraglichen Mitgliedstaates befinden und denen der Zuzug gestattet wurde. Denn wenn Einreise, Aufenthalt und Beschäftigung erst noch bevorstehen, können diese nicht ordnungsgemäß „sein“.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Der Gerichtshof hatte bislang nur über Fälle zu befinden, in denen sich die betroffenen türkischen Staatsangehörigen zumindest für einen begrenzten Zeitraum rechtmäßig innerhalb des Hoheitsgebietes des Mitgliedstaates aufgehalten hatten. Für diese Gruppe der bereits zugezogenen, aber noch nicht bereits in den Arbeitsmarkt integrierten türkischen Staatsangehörigen soll das Verschlechterungsverbot gelten („Abatay“, Rn. 83; „Sahin“, Rn. 50 f.; „Toprak/Oguz“, Rn. 45 f.; „Niederlande“, Rn. 46 und 50). Keiner der zu Artikel 13 bislang ergangenen Entscheidungen des Gerichtshofs betraf jedoch den Fall, in dem ein Familienangehöriger vom Hoheitsgebiet der Türkei aus den Familiennachzug in einen Mitgliedstaat begehrt (vgl. insbesondere „Abatay“, Rn. 89/91; „Sahin“, Rn. 54; „Toprak/Oguz“, Rn. 15 und 21; „Niederlande“; „Dereci“, Rn. 99).

Auch das Bundesverwaltungsgericht hält Artikel 13 nur für anwendbar, wenn dem türkischen Staatsangehörigen bereits der Zugang zum Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates gewährt worden ist, da die Vorschrift dessen ordnungsgemäßen Aufenthalt voraussetze (BVerwG, Urteil vom 30. März 2010 – 1 C 8/09, BVerwGE 136, 231, Rn. 20).

8.5.3. „Ordnungsgemäßheit“ des Aufenthalts und der Beschäftigung

Artikel 13 findet Anwendung auf türkische Staatsangehörige, deren Aufenthalt und Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates ordnungsgemäß sind.

Der Begriff „ordnungsgemäß“ im Sinne von Artikel 13 bedeutet, dass der türkische Arbeitnehmer oder sein Familienangehöriger die Vorschriften des Aufnahmemitgliedstaates auf dem Gebiet der Einreise, des Aufenthalts und gegebenenfalls der Beschäftigung beachtet haben muss, so dass er sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet dieses Staates befindet („Abatay“, Rn. 84 m.w.N.; „Sahin“, Rn. 53).

Artikel 13 ist nur dann anzuwenden, wenn sich der betroffene türkische Staatsangehörige im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates nicht nur ordnungsgemäß, sondern auch während eines hinreichend langen Zeitraums aufhält, um sich dort schrittweise integrieren zu können („Abatay“, Rn. 89-91 und 117).

8.6. Regelungsgehalt

8.6.1. Verschlechterungsverbot

Artikel 13 enthält ein Verschlechterungsverbot (sogenannte Stillhalteklause). Danach dürfen die Mitgliedstaaten keine neuen innerstaatlichen Maßnahmen einführen, die bezwecken oder bewirken, dass die Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit durch einen türkischen Staatsangehörigen oder einen Familienangehörigen in einem Mitgliedstaat strengeren Voraussetzungen als denjenigen unterworfen wird, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bestimmung in dem Mitgliedstaat galten („Sahin“, Rn. 63 m.w.N.).

Das Verschlechterungsverbot gilt für alle materiell- und/oder verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit („Niederlande“, Rn. 49). Artikel 13 ist nicht nur auf Bestimmungen in einer Gesetzes- oder Verordnungsvorschrift, sondern auch auf Bestimmungen in einer Rundverfügung anzuwenden, in der die betreffende Regierung darlegt, wie sie das Recht anwenden will („Toprak/Oguz“, Rn. 30 ff.).

Es dürfen somit auch keine Beschränkungen eingeführt werden, die dem türkischen Staatsangehörigen neue Pflichten auferlegen, die im Vergleich zu denen der Unionsbürger unverhältnismäßig sind („Sahin“, Rn. 71).

Nach der Rechtsprechung des EuGH gilt das Verschlechterungsverbot auch für Regelungen, die sich nicht unmittelbar auf ausländische Arbeitnehmer beziehen. Ausreichend ist, dass die betroffene Regelung Auswirkungen auf ausländische (also auch türkische) Arbeitnehmer haben könne („Toprak/Oguz“, Rn. 40/41). Im konkret vom EuGH entschiedenen Fall ging es allgemein um die Beendigung des Aufenthaltsrechts ausländischer Staatsangehöriger, die nicht mindestens drei Jahre mit Personen verheiratet waren, die ein unbefristetes Aufenthaltsrecht in den Niederlanden besaßen („Toprak/Oguz“, Rn. 39). Dass eine solche Beendigung des Aufenthaltsrechts auch türkische Arbeitnehmer betreffen könne, hielt der EuGH für ausreichend.

Nach der Rechtsprechung des EuGH gilt das Verschlechterungsverbot auch für Gebührenregelungen. In zwei Urteilen, die sich mit Erhebung von Gebühren für die Erteilung/Verlängerung von Aufenthaltstiteln beschäftigten, nahm der EuGH eine Verhältnismäßigkeitsprüfung anhand eines Vergleichs der von Unionsbürgern mit den von türkischen Staatsangehörigen erhobenen tatsächlichen Gebühren und anhand der (insbesondere durch die Häufigkeit der Gebührenerhebung) beeinflussten finanziellen Auswirkungen für die türkischen Staatsangehörigen vor („Sahin“, Rn. 72 ff.; „Niederlande“, Rn. 56 und 62 ff.). In beiden Fällen entschied der EuGH, dass die Höhe der von den Niederlanden für die Beantragung der Erteilung/Verlängerung eines Aufenthaltstitels von türkischen Staatsangehörigen erhobenen Gebühren im Vergleich zu den von Ge-

meinschaftangehörigen verlangten Gebühren unverhältnismäßig war („Sahin“, Rn. 75; „Niederlande“, Rn. 74).

Das BVerwG hat die von türkischen Staatsangehörigen in Deutschland für die Erteilung und die Verlängerung von Aufenthaltstiteln verlangten Gebühren für mit dem Assoziationsrecht unvereinbar gehalten (BVerwG, Urteil vom 19. März 2013 – 1 C 12.12 –, juris). Die Aufenthaltsverordnung wird derzeit (Stand: Oktober 2013) entsprechend angepasst.

Das AufenthG ist von dem Verschlechterungsverbot in § 31 Absatz 1 Nummer 1 (Mindestbestandszeit der ehelichen Lebensgemeinschaft von drei Jahren zur Erlangung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts) betroffen. Für türkische Staatsangehörige, die eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Familiennachzugs besitzen und zum Zeitpunkt der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft einer Beschäftigung nachgegangen sind, die ein Recht nach Artikel 6 ARB 1/80 begründet, ist daher bei der Prüfung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts die bis Ende Juni 2011 geltende Fassung des § 31 Absatz 1 AufenthG (zweijährige Ehebestandszeit) zu berücksichtigen.

8.6.2. Bezugszeitpunkt des Verschlechterungsverbots

Der Wortlaut von Artikel 13 gibt keinen bestimmten Zeitpunkt an, ab dem die Stillhalteklausele gilt und der der Bezugszeitpunkt für die Beurteilung der Frage ist, ob eine „neue Beschränkung“ im Sinne der Vorschrift vorliegt. Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung mehrfach auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des ARB 1/80 abgestellt („Toprak/Oguz“, Rn. 49). In Deutschland trat die Bestimmung gemäß Artikel 16 Absatz 1 am 1. Dezember 1980 in Kraft.

In seiner neuesten Rechtsprechung meint der EuGH jedoch, dass dies nicht bedeute, dass nur dieser Zeitpunkt maßgebend sei. Vielmehr sei auf das mit Artikel 13 verfolgte Ziel abzustellen, um die Tragweite des Begriffs „neue Beschränkungen“ zu bestimmen („Toprak/Oguz“, Rn. 51). Dieses Ziel bestehe in der schrittweisen Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit und werde durch das absolute Verbot von Verschärfungen der zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehenden Bedingungen für die Ausübung dieser Freiheit erreicht („Toprak/Oguz“, Rn. 52/53). Die Tragweite der Stillhalteverpflichtung erstrecke sich damit auf sämtliche neuen Hindernisse für die Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit („Toprak/Oguz“, Rn. 54), denn der Mitgliedstaat dürfe sich nicht wieder von dem verfolgten Ziel entfernen („Toprak/Oguz“, Rn. 55).

Bezugspunkt für die Beurteilung, ob die Einführung neuer Regelungen zu „neuen Beschränkungen“ führt, ist daher der Zeitpunkt des Erlasses solcher Bestimmungen („Toprak/Oguz“, Rn. 56). „Neue“ Beschränkungen im Sinne von Artikel 13 sind daher auch solche Bestimmungen, die die für die türkischen Arbeitnehmer geltenden Bedingungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Vergleich zu Bedingungen verschärfen,

die für sie zuvor unter der *nach* Inkrafttreten des ARB 1/80 in dem betreffenden Hoheitsgebiet geltenden Regelung anwendbar *waren* („Toprak/Oguz“, Rn. 60).

8.6.3. Grenzen des Verschlechterungsverbot

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist nicht jede „neue Maßnahme“ verboten („Niederlande“, Rn. 62).

Verschlechterungen, welche gleichermaßen auf türkische Staatsangehörige und Unionsbürger anwendbar sind, sind durch Artikel 13 nicht ausgeschlossen („Sahin“, Rn. 67; „Niederlande“, Rn. 62).

Ein türkischer Staatsangehöriger darf durch die neuen Regelungen nicht in eine günstigere Lage als ein Unionsbürger gebracht werden („Sahin“, Rn. 67; „Niederlande“, Rn. 55 und 62). Dies verstieße gegen Artikel 59 ZP, wonach der Türkei keine günstigere Behandlung gewährt werden darf als diejenige, die sich die Mitgliedstaaten untereinander aufgrund des EG-Vertrages einräumen („Niederlande“, Rn. 62).

Verboten sind darüber hinaus nicht solche neuen Verpflichtungen, die im Vergleich zu den für Unionsbürger vorgesehenen verhältnismäßig sind („Niederlande“, Rn. 63). Die Maßstäbe für die in einem solchen Fall vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung bleiben in der Rechtsprechung des EuGH aber weitgehend unklar.

9. Artikel 14 ARB 1/80

9.1. Wortlaut

Artikel 14 ARB 1/80 hat folgenden Wortlaut:

- „(1) Dieser Abschnitt gilt vorbehaltlich der Beschränkungen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind.
- (2) Er berührt nicht die Rechte und Pflichten, die sich aus den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder zweiseitigen Abkommen zwischen der Türkei und den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft ergeben, so weit sie für ihre Staatsangehörigen eine günstigere Regelung vorsehen.“

9.2. Regelungsgehalt

Die Vorschriften zur Beschäftigung und Freizügigkeit der Arbeitnehmer gelten nur vorbehaltlich der Beschränkungen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind. Durch Artikel 14 werden somit Rechtfertigungsmöglichkeiten für Beschränkungen der Rechte türkischer Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen sowie für Beschränkungen des Verschlechterungsverbotes des Artikels 13 geschaffen. Diese Rechtfertigungsmöglichkeiten sind Abweichungen vom grundlegenden Prinzip der Arbeitnehmerfreizügigkeit, die als Ausnahmeregelungen eng auszulegen sind und deren Umfang nicht einseitig von den Mitgliedstaaten bestimmt werden kann („Polat“, Rn. 33; „Bozkurt II“, Rn. 56).

9.3. Begriff der öffentlichen Ordnung

Bei der Bestimmung des Umfangs der in Absatz 1 vorgesehenen Ausnahmen ist – so der EuGH – zu berücksichtigen, wie diese Ausnahmen im Bereich der Freizügigkeit von Unionsbürgern, ausgelegt werden („Nazli“, Rn. 56; „Cetinkaya“, Rn. 43; „Bozkurt II“, Rn. 55). Dies sei umso mehr gerechtfertigt, als Artikel 14 Absatz 1 nahezu denselben Wortlaut wie Artikel 45 Absatz 3 AEUV habe („Polat“, Rn. 30 m.w.N.). Daher seien die im Rahmen der Artikel 45 bis 47 AEUV (ex-Artikel 39 bis 41 EGV) geltenden Grundsätze so weit wie möglich auf die Assoziierungsberechtigten zu übertragen („Polat“, Rn. 29 m.w.N.).

Es ist – so der EuGH weiter – jedoch nicht möglich, die Regelung zum Schutz der Unionsbürger vor Ausweisung (Artikel 28 Absatz 3 Buchstabe a der Richtlinie 2004/38/EG) auf die Garantien gegen die Ausweisung türkischer Staatsangehöriger zu übertragen („Ziebell“, Rn. 60). Während dem Assoziationsrecht nämlich ein ausschließlich wirtschaftlicher Zweck zugrunde liege, beschränke sich die auf die Artikel 12, 18, 40, 44

und 52 EG gestützte Richtlinie 2004/38/EG nicht auf die Verfolgung eines rein wirtschaftlichen Zieles. Sie solle vielmehr die Ausübung des den Unionsbürgern unmittelbar aus dem Vertrag erwachsenden elementaren und persönlichen Rechts, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, erleichtern und bezwecke insbesondere, dieses Recht zu verstärken („Ziebell“, Rn. 69). Damit werde mit dieser Richtlinie eine erheblich verstärkte Regelung zum Schutz vor Ausweisungsmaßnahmen getroffen, die nicht auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige übertragbar sei („Ziebell“, Rn. 70).

Für den Mindestschutz vor Ausweisungen sind stattdessen gemäß der Rechtsprechung des EuGH und entsprechend Artikel 12 der Richtlinie 2003/109/EG folgende Punkte bei der Ausweisung zu berücksichtigen („Ziebell“, Rn. 79):

- Eine Gefahr im Sinne des Artikels 14 Absatz 1 muss gegenwärtig, tatsächlich und hinreichend schwer sein und überdies ein Grundinteresse der Gesellschaft berühren („Polat“, Rn. 32 und 34). Darüber hinaus muss die in Rede stehende staatliche Maßnahme für die Wahrung dieses Grundinteresses unerlässlich sein („Ziebell“, Leitsatz).
- Das Erfordernis einer gegenwärtigen Gefahr bedeutet, dass zum Beispiel bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Ausweisungsverfügung Tatsachen zu berücksichtigen sind, die nach der letzten Behördenentscheidung eingetreten sind und die den Wegfall oder eine nicht unerhebliche Verminderung der gegenwärtigen Gefährdung mit sich bringen können, die das Verhalten des Betroffenen für die öffentliche Ordnung darstellen würde („Cetinkaya“, Rn. 47; „Ziebell“, Rn. 84).
- Eine Ausweisung aus generalpräventiven Gründen ist nicht zulässig. Maßgebend darf ausschließlich das persönliche Verhalten des Betroffenen sein. Dieses muss auf die konkrete Gefahr von weiteren schweren Störungen der öffentlichen Ordnung hindeuten. Der Umstand, dass mehrere strafrechtliche Verurteilungen vorliegen, ist hierbei für sich genommen ohne Bedeutung („Polat“, Rn. 35 f. m.w.N.; „Dogan“, Rn. 24; „Nazli“, Rn. 61, 63 f.; „Bozkurt II“, Rn. 59). Dasselbe gilt für die Dauer einer Inhaftierung des Betroffenen („Ziebell“, Rn. 83).
- Die Ausweisungsverfügung darf auch nicht auf wirtschaftlichen Überlegungen beruhen („Ziebell“, Rn. 80).
- Die zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats haben, bevor sie eine Ausweisungsverfügung erlassen, die Dauer des Aufenthalts der betreffenden Person im Hoheitsgebiet dieses Staates, ihr Alter, die Folgen einer Ausweisung

für die betreffende Person und ihre Familienangehörigen sowie ihre Bindungen zum Aufenthaltsstaat oder fehlenden Bindungen zum Herkunftsstaat zu berücksichtigen („Ziebell“, Rn. 80).

- Die Ausweisung ist eine Ausnahme vom Grundsatz der Arbeitnehmerfreizügigkeit und als solche eng auszulegen („Ziebell“, Rn. 81). Erforderlich ist eine Einzelfallprüfung, bei der der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Grundrechte des Betroffenen, insbesondere das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, zu wahren sind („Ziebell“, Rn. 82).

9.4. Insbesondere: Voraussetzungen der Ausweisung

Hat ein türkischer Arbeitnehmer oder ein Familienangehöriger eines solchen ein Aufenthaltsrecht nach Artikel 6 oder 7 ARB 1/80 erworben, so sind aufenthaltsbeendende Maßnahmen – zumeist die Ausweisung – zusätzlich zu den Anforderungen des nationalen Rechts nur nach Maßgabe von Artikel 14 ARB 1/80 zulässig. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob ein türkischer Arbeitnehmer oder ein Familienangehöriger Rechte aus Artikel 6 oder 7 ARB 1/80 geltend machen kann, ist derjenige der letzten Behördenentscheidung. Dieser ist zu unterscheiden vom für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung maßgeblichen Zeitpunkt (vgl. Ziffer 9.4.4). Die besonderen Anforderungen an aufenthaltsbeendende Maßnahmen ergeben sich nicht aus dem Wortlaut des Artikel 14 ARB 1/80 selbst. Der EuGH hat seine zu Artikel 39 Absatz 3 EG entwickelten Grundsätze zum Teil auf die Auslegung von Artikel 14 ARB 1/80 übertragen.

9.4.1. Gefahrenprognose

Wer Rechte aus Artikel 6 oder 7 ARB 1/80 geltend machen kann, darf nur ausgewiesen werden, wenn aufgrund seines persönlichen Verhaltens außer der Störung der öffentlichen Ordnung, die jede Gesetzesverletzung darstellt, eine gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt („Nazli“, Rn. 61).

Daraus folgt, dass eine Ausweisung nur aus spezialpräventiven Gründen erfolgen darf. Das persönliche Verhalten des Betroffenen muss die Prognose einer gewichtigen Gefahr für ein wichtiges Rechtsgut rechtfertigen. Je gewichtiger das Rechtsgut, desto geringer die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer Rechtsgutsverletzung durch den Betroffenen (auch für Artikel 14 ARB 1/80 bestätigt durch BVerwG, Urteil vom 4. Oktober 2012 – 1 C 13.11, NVwZ 2013, 120, 121). Das bedeutet aber nicht, dass bei hochrangigen Rechtsgütern bereits jede auch nur entfernte Möglichkeit des Schadenseintritts eine Ausweisung rechtfertigt begründet.

Ob bei der Ausweisung eines Straftäters eine Wiederholungsgefahr besteht, kann nicht bereits aus der Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung geschlossen, sondern nur aufgrund einer individuellen Würdigung der Umstände des Einzelfalles beurteilt werden. Zu prüfen ist unter anderem, ob eine etwaige Verbüßung der Strafe erwarten lässt, dass der Betroffene keine Straftaten mehr begehen wird, und was gegebenenfalls aus einer Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56 StGB folgt. Auch für die Wiederholungsgefahr gilt mit zunehmendem Ausmaß des möglichen Schadens ein abgesenkter Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. An die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts sind daher auch hier umso geringere Anforderungen zu stellen, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist (BVerwG, Urteil vom 4. Oktober 2012 – 1 C 13/11 –, Rn. 18).

9.4.2. Ermessensentscheidung

Die §§ 53 ff. AufenthG finden zwar Anwendung. Sie müssen aber im Lichte des Assoziationsrechts ausgelegt werden, wobei bei jeder rechtlichen Einzelfrage geprüft werden muss, ob eine diesbezügliche Regelung der Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG oder der Daueraufenthaltsrichtlinie 2003/109/EG entsprechend angewendet werden kann (vom EuGH verneint für Artikel 28 Absatz 3 Buchstabe a) der Richtlinie 2004/38/EG, vgl. „Ziebell“, Rn. 74).

Eine Ausweisung ist nur auf der Grundlage einer ausländerbehördlichen Ermessensentscheidung zulässig (BVerwG, Urteil vom 14. Mai 2013 – 1 C 13.12 – juris Rn. 16; BVerwG, Urteil vom 3. August 2004 – 1 C 29.02). Das Vorliegen von zwingenden oder von Regel-Ausweisungsgründen verpflichtet nicht zu einer Ausweisung und begründet keinen Regelfall. Die gesetzgeberischen Wertungen der §§ 53, 54 AufenthG sind jedoch bei der Gewichtung des Ausweisungsanlasses im Rahmen der behördlichen Ermessensentscheidung zu berücksichtigen. Das öffentliche Interesse am Schutz der öffentlichen Ordnung im Sinne von Artikel 14 muss das Interesse des Betroffenen an seinem Verbleib im Bundesgebiet deutlich überwiegen. Dabei sind zu Gunsten des Betroffenen insbesondere die in § 55 Absatz 3 AufenthG aufgezählten Umstände zu berücksichtigen, zu denen auch die von Artikel 6 GG und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) geschützten familiären Beziehungen zu sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhaltenden Familienangehörigen gehören.

Eine Ermessensentscheidung sollte im Bescheid immer deutlich als eine solche bezeichnet werden.

9.4.3. Ausweisungsschutz nach nationalem Recht

Ein etwaiger Ausweisungsschutz nach nationalem Recht ist zusätzlich zu beachten. Der besondere Ausweisungsschutz nach Artikel 14 macht die Prüfung von § 56 AufenthG nicht entbehrlich. Auch wenn ein schwerwiegender Grund der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegt, darf über die Ausweisung aber nur nach Ermessen entschieden werden. Zudem ist bei zehnjährigem rechtmäßigem Aufenthalt auch die Ausweisungsschutzvorschrift des Artikels 3 Absatz 3 des Europäischen Niederlassungsabkommens vom 13. Dezember 1955 (BGBl. 1952 II S. 686) – ENA – zu berücksichtigen. Sind die Voraussetzungen für eine Ausweisung nach Artikel 14 erfüllt, sind auch schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von § 56 Absatz 1 Satz 2 AufenthG und Artikel 3 Absatz 3 ENA gegeben (BVerwG, Urteil vom 02.09.2009 - 1 C 2.09 und Urteil vom 10.07.2012 - 1 C 19.11).

9.4.4. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Ausweisung und insbesondere der von dem Betroffenen ausgehenden Gefahren ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz. Auch erst nach der letzten Behördenentscheidung eintretende Umstände sind somit bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Ausweisung zu berücksichtigen. Insbesondere bei lange dauernden Verwaltungsstreitverfahren bedeutet dies, dass die Gefahrenprognose im Verwaltungsstreitverfahren zu aktualisieren und die Ermessenserwägungen unter Berücksichtigung erst nach der letzten Behördenentscheidung eingetretener Umstände gemäß § 114 Satz 2 VwGO zu ergänzen sein können. § 114 Satz 2 VwGO schließt es im Rechtsstreit um die Ausweisung eines Ausländers nicht aus, eine behördliche Ermessensentscheidung erstmals im gerichtlichen Verfahren zu treffen und zur gerichtlichen Prüfung zu stellen, wenn sich aufgrund neuer Umstände die Notwendigkeit einer Ermessensausübung erst nach Klageerhebung ergibt (BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2011 – 1 C 14/10).

Bei der Gefahrenprognose spielen eine besondere Rolle der Zeitraum nach einer etwaigen Haftentlassung, in dem keine weiteren Straftaten mehr begangen wurden, sowie neu entstandene familiäre Bindungen und/oder eine wirtschaftliche Integration, die nach den Umständen des konkreten Einzelfalles eine Rückkehr zur Straffälligkeit weniger wahrscheinlich machen.

9.4.5. Anwendung des Artikels 12 der Daueraufenthaltsrichtlinie

Vom Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich offengelassen wurde bislang die Frage, ob sich für assoziationsrechtlich begünstigte türkische Staatsangehörige die unions-

rechtlichen Anforderungen an den Rechtsschutz gegen Ausweisungsentscheidungen grundsätzlich nach Artikel 12 Absatz 4 der Richtlinie 2003/109/EG (betreffend langfristig Aufenthaltsberechtigte) oder nach Artikel 31 der Richtlinie 2004/38/EG (betreffend Unionsbürger) bestimmt (BVerwG, Urteil vom 14. Mai 2013 – 1 C 13.12 –, juris Rn. 19).

Hat der Assoziationsberechtigte sich seit mindestens fünf Jahren ununterbrochen rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten, ist nach der Feststellung des EuGH ergänzend immer Artikel 12 der Daueraufenthaltsrichtlinie 2003/109/EG zu berücksichtigen („Ziebell“, Rn. 79).

Nach Artikel 12 der Daueraufenthaltsrichtlinie kann eine Ausweisung nur erfolgen, wenn der Betreffende eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit darstellt. Die Ausweisung darf zudem nicht auf wirtschaftlichen Überlegungen beruhen. Zu berücksichtigen sind Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet, Alter, Folgen der Ausweisung für den Betroffenen und seine Familienangehörigen, Bindungen zum Bundesgebiet beziehungsweise fehlende Bindungen zum Herkunftsstaat. Maßgeblich sind also auch nach diesem Maßstab allein spezialpräventive Erwägungen. Allein die Dauer einer Inhaftierung ist als Begründung der Ausweisung nicht ausreichend, kann aber ein Indiz für die Schwere der Straftat sein und ist dann im Rahmen der Gefahrenprognose zu berücksichtigen.

Wie der EuGH in der Rechtssache „Ziebell“ ausdrücklich festgestellt hat, ist der unionsrechtliche Bezugsrahmen beim Ausweisungsschutz von Assoziationsberechtigten nicht die Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG und auch nicht die Richtlinie 64/221/EWG zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind. Insofern findet das FreizügG/EU, insbesondere dessen § 6 Absatz 5 keine Anwendung.

9.4.6. Artikel 9 Richtlinie 64/221/EWG nicht anwendbar

Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Ausweisung nach Artikel 14 richtet sich nach Artikel 12 Absatz 4 der Richtlinie 2003/109/EG („Ziebell“, Rn. 79).

Die Beteiligung einer unabhängigen Stelle im Ausweisungsverfahren zur Prüfung der Zweckmäßigkeit der Maßnahme („Vier-Augen-Prinzip“) ist nicht vorgesehen. Dies folgt insbesondere nicht aus Artikel 9 der Richtlinie 64/221/EWG zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind. Diese Richtlinie ist durch die Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG aufgehoben worden und kann daher nicht mehr zur Interpretation von Rechten aus dem ARB 1/80 herangezogen werden („Ziebell“, Rn. 77). Artikel 9 der Richtlinie 64/221/EWG ist auch nicht auf-

grund der Stand-Still-Klauseln der Artikel 13 ARB 1/80 und Artikel 41 Absatz 1 ZP anzuwenden (BVerwG, Urteil vom 10. Juli 2012 – 1 C 19/11 –, NVwZ 2013, 365).

9.4.7. Rechtsfolge der Ausweisung

Mit der Ausweisung verliert der betroffene türkische Staatsangehörige seine aus Artikel 6 oder 7 ARB 1/80 erworbenen Rechte. Er ist somit anderen, nicht aus ARB 1/80 berechtigten Drittstaatsangehörigen, die ausgewiesen worden sind, gleichgestellt. Dies betrifft insbesondere auch § 84 Absatz 2 AufenthG.

10. Artikel 41 Absatz 1 Zusatzprotokoll

10.1. Wortlaut

Artikel 41 Absatz 1 des Zusatzprotokolls hat folgenden Wortlaut:

„(1) Die Vertragsparteien werden untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einführen.“

10.2. Unmittelbare Wirkung

Die Regelung hat in den Mitgliedstaaten unmittelbare Wirkung, so dass sich türkische Staatsangehörige, vor den nationalen Gerichten auf Rechte, die sie ihnen verleiht, berufen können, um die Anwendung entgegenstehender Vorschriften des innerstaatlichen Rechts auszuschließen („Savas“, Rn. 54/71; „Abatay“, Rn. 117; „Tum/Dari“, Rn. 46). Die Bestimmung enthält nämlich eine klare, präzise und nicht an Bedingungen geknüpfte, eindeutige Stillhalteklausele, die eine Verpflichtung der Vertragsparteien begründet, die rechtlich eine reine Unterlassungspflicht ist („Soysal“, Rn. 45; „Oguz“, Rn. 23).

10.3. Regelungszweck

Die Regelung verfolgt das Ziel, dadurch günstigere Bedingungen für die schrittweise Verwirklichung des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs zu schaffen, dass den innerstaatlichen Stellen verboten wird, neue Hindernisse für diese Freiheiten einzuführen, um die schrittweise Herstellung dieser Freiheiten zwischen den Mitgliedstaaten und der Türkei nicht zu erschweren („Abatay“, Rn. 72).

10.4. Regelungssystematik

Die Regelung hat zwar dieselbe Funktion wie Artikel 13 ARB 1/80. Jedoch haben beide Vorschriften jeweils ihren eigenen, genau bestimmten Anwendungsbereich, so dass sie nicht zusammen angewandt werden können („Abatay“, Rn. 86; „Dereci“, Rn. 81). Angesichts der übereinstimmenden Auslegung des mit Artikel 41 Absatz 1 und Artikel 13 ARB 1/80 verfolgten Ziels ist davon auszugehen, dass sich die Tragweite der in diesen Bestimmungen enthaltenen Stillhalteverpflichtung entsprechend auf sämtliche neue Hindernisse für die Ausübung der Niederlassungsfreiheit, des freien Dienstleistungsverkehrs oder der Freizügigkeit der Arbeitnehmer erstreckt, die eine Verschärfung der zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehenden Bedingungen darstellen („Dereci“, Rn. 94). Demnach gilt die Rechtsprechung zur zeitlichen Meistbegünstigung bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit (vgl. Ziffer 8.6.2) entsprechend auch für die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit. Wegen des unterschiedlichen Wortlauts von Artikel 13 ARB 1/80

(das Tatbestandsmerkmal „deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind“ enthält nur Artikel 13 ARB 1/80) gilt dies jedoch nicht für die Bedingungen der erstmaligen Einreise (vgl. Ziffer 10.5).

10.5. Erstmalige Einreise

Nach ursprünglicher Rechtsprechung des EuGH unterliegt die erstmalige Zulassung der Einreise eines türkischen Staatsangehörigen in einen Mitgliedstaat im Grundsatz ausschließlich dem Recht dieses Staates. Der Betroffene – so der EuGH früher – könne sich auf bestimmte Rechte auf dem Gebiet der Ausübung einer Beschäftigung als Arbeitnehmer oder einer selbständigen Tätigkeit und damit verbunden auf dem Gebiet des Aufenthalts von Unionsrechts wegen nur berufen, wenn er sich in dem betreffenden Mitgliedstaat bereits in einer ordnungsgemäßen Situation befinde („Savas“, Rn. 65; „Abatay“, Rn. 65).

Hiervon ist der EuGH seit seiner Entscheidung in der Rechtssache „Tum/Dari“ abgerückt. Zwar folge aus Artikel 41 Absatz 1 weiterhin kein Recht der türkischen Staatsangehörigen zur Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates, da ein solches positives Recht nur vom nationalen Gesetzgeber verliehen werden könne („Tum/Dari“, Rn. 54). Mit dieser Feststellung habe er jedoch nur die Frage verneinen wollen, ob die Stillhalteklausele bestimmte positive Rechte verleihen kann („Tum/Dari“, Rn. 57).

Im Übrigen sei die Stillhalteklausele des Artikels 41 Absatz 1 aber auch auf die Regelungen über die erstmalige Aufnahme türkischer Staatsangehöriger in einem Mitgliedstaat anwendbar, in dessen Hoheitsgebiet diese von der Niederlassungsfreiheit nach Maßgabe des Assoziierungsabkommens Gebrauch machen wollen („Tum/Dari“, Rn. 63). Sie sei nicht schon dann unanwendbar, wenn ein türkischer Staatsangehöriger nicht ordnungsgemäß in den Aufnahmemitgliedstaat eingereist sei („Tum/Dari“, Rn. 59). Artikel 41 Absatz 1 beziehe sich vielmehr allgemein auf Beschränkungen der Dienstleistungs- und der Niederlassungsfreiheit. Sein Anwendungsbereich sei nicht dadurch beschränkt, dass er wie Artikel 13 ARB 1/80 bestimmte besondere Aspekte von dem durch ihn anerkannten Schutzbereich ausnehme („Tum/Dari“, Rn. 60).

Für die Anwendung der Stillhalteklausele kommt es demnach nicht darauf an, ob sich ein türkischer Staatsangehöriger zu dem Zeitpunkt, zu dem er einen Antrag auf Niederlassung im Gebiet eines Mitgliedstaates stellt, rechtmäßig in diesem Staat aufhält oder nicht („Oguz“, Rn. 33).

Artikel 41 Absatz 1 ist dahingehend auszulegen, dass sich ein türkischer Staatsangehöriger, dessen Aufenthaltserlaubnis in einem Mitgliedstaat unter der Auflage steht, dass ihm eine selbständige Erwerbstätigkeit untersagt ist, der aber trotzdem unter Verstoß gegen diese Auflage eine selbständige Tätigkeit aufnimmt und anschließend bei den

nationalen Behörden eine Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage der von ihm zwischenzeitlich aufgenommenen Geschäftstätigkeit beantragt, auf diese Vorschrift berufen kann, wenn nach einer früheren Rechtslage das Verbot der der selbstständigen Erwerbstätigkeit unzulässig gewesen wäre („Oguz“, Rn. 46).

10.6. Bedeutung

Artikel 41 Absatz 1 ist notwendige Ergänzung der Artikel 13 und 14 AssAbk. Er ist für die schrittweise Beseitigung der innerstaatlichen Hindernisse für die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr unerlässlich („Abatay“, Rn. 68).

10.7. Regelungsgehalt

Artikel 41 Absatz 1 gewährt einem türkischen Staatsangehörigen kein materielles Recht. Dieses wird weiterhin vom nationalen Recht geregelt („Oguz“, Rn. 26). Die Stillhalteklausele ist nicht aus sich heraus geeignet, türkischen Staatsangehörigen allein auf der Grundlage des Unionsrechts ein Niederlassungsrecht und ein damit einhergehendes Aufenthaltsrecht zu verleihen („Abatay“, Rn. 62; „Soysal“, Rn. 47; „Dereci“, Rn. 88). Sie hat somit nicht die Wirkung einer materiell-rechtlichen Vorschrift, die an die Stelle des maßgeblichen materiellen Rechts des Mitgliedstaates tritt und dieses unanwendbar macht, sondern stellt eine verfahrensrechtliche Vorschrift dar, die in zeitlicher Hinsicht festlegt, nach welchen Bestimmungen der Regelung eines Mitgliedstaates die Situation eines türkischen Staatsangehörigen zu beurteilen ist, der in diesem Mitgliedstaat von der Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit Gebrauch machen will („Oguz“, Rn. 28).

Darüber hinaus verbietet die Vorschrift (im Sinne einer zeitlichen Meistbegünstigungsklausel) auch den Erlass von Beschränkungen, die die Bedingungen für die Ausübung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit türkischer Staatsangehöriger im Vergleich zu den Bedingungen verschlechtern, die für sie zuvor aufgrund von Bestimmungen galten, die nach dem Inkrafttreten des Zusatzprotokolls erlassen worden waren („Dereci“, Rn. 98).

Weiter verbietet es Artikel 41 Absatz 1 beispielsweise, im nationalen Recht eines Mitgliedstaats für die Erbringung von Dienstleistungen im Inland durch ein Unternehmen mit Sitz in der Türkei den Besitz einer Arbeitserlaubnis vorzuschreiben, wenn eine solche Arbeitserlaubnis nicht bereits beim Inkrafttreten dieses Zusatzprotokolls erforderlich war („Abatay“, Rn. 117).

10.8. Ordnungsgemäßheit der Situation

Ursprünglich offen gelassen hatte der Europäische Gerichtshof in der Entscheidung „Dereci“, ob sich ein türkischer Staatsangehöriger nicht auf Artikel 41 Absatz 1 berufen kann, wenn er sich „nicht in einer ordnungsgemäßen Situation“ befindet („Dereci“, Rn. 99). Zuletzt stellte er fest, dass es für die Anwendung des Artikels 41 Absatz 1 unerheblich ist, ob der Aufenthalt des türkischen Staatsangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat zum Zeitpunkt seines Antrags auf Niederlassung rechtmäßig ist oder nicht. Die Regelung beziehe sich allgemein auf neue Beschränkungen und nehme nicht, wie Artikel 13 ARB 1/80, bestimmte besondere Aspekte von dem durch sie anerkannten Schutzbereich aus („Tum/Dari“, Rn. 59 f.; „Oguz“, Rn. 33).

Auch insoweit gilt, dass ein türkischer Staatsangehöriger, dessen Aufenthaltserlaubnis in einem Mitgliedstaat unter der Auflage steht, dass ihm eine selbständige Erwerbstätigkeit untersagt ist, der aber trotzdem unter Verstoß gegen diese Auflage eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt und anschließend bei den nationalen Behörden eine Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage der von ihm zwischenzeitlich aufgenommenen Geschäftstätigkeit beantragt, sich gleichwohl auf Artikel 41 Absatz 1 berufen kann, wenn nach einer früheren Rechtslage das Verbot der selbständigen Erwerbstätigkeit unzulässig gewesen wäre.

10.9. Niederlassungsfreiheit

Artikel 41 Absatz 1 verbietet es, von dem Zeitpunkt an, zu dem das Zusatzprotokoll in dem betreffenden Mitgliedstaat in Kraft getreten ist (in Deutschland: 1. Januar 1973), neue Beschränkungen der Ausübung der Niederlassungsfreiheit einzuführen („Tum/Dari“, Rn. 69). Dies gilt auch für materiell- und/oder verfahrensrechtliche Voraussetzungen für die erstmalige Aufnahme türkischer Staatsangehöriger im Hoheitsgebiet dieses Staates, wenn diese sich dort zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit niederlassen wollen („Tum/Dari“, Rn. 69).

10.9.1. Personeller Anwendungsbereich

Der personelle Anwendungsbereich des Artikels 41 Absatz 1 ist in Bezug auf die Niederlassungsfreiheit eröffnet, sofern es sich bei dem Betroffenen um einen türkischen Staatsangehörigen handelt, der von seiner Niederlassungsfreiheit Gebrauch macht oder machen will und dabei Regelungen unterworfen ist, die irgendwann zwischen dem 1. Januar 1973 und heute für ihn bereits einmal günstiger waren.

10.9.2. Begriff der Niederlassungsfreiheit

In den sachlichen Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit fällt die eigenverantwortliche, „tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung in einem anderen Mitgliedstaat auf unbestimmte Zeit“ (EuGH, Urteil vom 4. Oktober 1991 – C-246/89, Rn. 21). Sie betrifft alle Arten wirtschaftlicher Tätigkeit zu Erwerbszwecken mit hinreichendem Unionsbezug und erfasst entgeltliche Tätigkeiten in allen Bereichen, auch in denen des Sports, der Kultur, der Kunst und der Religion (Frenz, Europäische Grundfreiheiten, 2. Auflage 2012, Rn. 2182).

10.9.3. Bezug zur Erwerbstätigkeit

Artikel 41 Absatz 1 verbietet die Einführung neuer Maßnahmen, die bezwecken oder bewirken, dass die Ausübung der Niederlassungsfreiheit durch einen türkischen Staatsangehörigen in einem Mitgliedstaat strengeren Voraussetzungen als den bisher geltenden unterworfen ist („Dereci“, Rn. 88). Das gilt nach der Rechtsprechung des EuGH auch dann, wenn sich der türkische Staatsangehörige in dem Mitgliedstaat nicht nur deshalb aufhalten will, weil er mit seinen Familienangehörigen zusammenleben will, „sondern auch, um einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen“ („Dereci“, Rn. 34). Grundsätzlich ist der Schutzbereich des Artikels 41 Absatz 1 somit bereits eröffnet, wenn die Inanspruchnahme der Niederlassungsfreiheit durch den türkischen Staatsangehörigen nur ein Nebenzweck seiner Aufenthaltsabsicht ist.

Erforderlich ist jedoch, dass das grenzüberschreitende Element des Sachverhalts mit der Erwerbstätigkeit des Begünstigten zusammenhängt. Der rein privat motivierte Umzug in den Mitgliedstaat unter Beibehaltung der bisherigen Erwerbstätigkeit im Ausland oder ohne den Willen zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit begründet keinen hinreichenden grenzüberschreitenden Bezug für ein Eingreifen der Niederlassungsfreiheit (Frenz, Europäische Grundfreiheiten, 2. Auflage 2012, Rn. 2252).

Der subjektiv beabsichtigte Wegzug muss objektiv anhand bestehender Anhaltspunkte nachweisbar sein und im Antragsverfahren vorgetragen werden. Geeignet sind etwa konkrete Planungen für die Niederlassung im Aufnahmestaat. Sie begründen einen hinreichenden Bezug zur Niederlassungsfreiheit. Sofern eine tatsächliche dauerhafte Integration in die Volkswirtschaft des Aufnahmestaates nicht gegeben ist, sondern nur vorgetäuscht wird, ist der Anwendungsbereich des Artikels 41 Absatz 1 nicht eröffnet.

10.10. Freier Dienstleistungsverkehr

Nach Artikel 41 Absatz 1 ZP dürfen keine neuen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit eingeführt werden.

10.10.1. Personeller Anwendungsbereich

Der personelle Anwendungsbereich der Regelung ist eröffnet, sofern es sich bei dem Betroffenen um einen türkischen Staatsangehörigen handelt, dieser von seiner Dienstleistungsfreiheit Gebrauch macht oder machen will und der dabei Regelungen unterworfen ist, die irgendwann zwischen dem 1. Januar 1973 und heute für ihn bereits einmal günstiger waren.

Auf Artikel 41 Absatz 1 können sich Unternehmen mit Sitz in der Türkei berufen, die Dienstleistungen in einem Mitgliedstaat erbringen. Darüber hinaus können sich Beschäftigte solcher Unternehmen auf diese Vorschrift berufen („Abatay“, Rn. 104-108/117). Ein Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat kann sich hierfür hingegen nicht auf diese Bestimmungen berufen, wenn die Dienstleistungsempfänger in demselben Mitgliedstaat ansässig sind („Abatay“, Rn. 117).

10.10.2. Begriff der Dienstleistungsfreiheit

Damit ein Sachverhalt unter das Verschlechterungsverbot des Artikels 41 Absatz 1 fallen kann, muss zunächst einmal der Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit eröffnet sein. Hierzu sind die Artikel 56 ff. AEUV in der Auslegung, die sie durch den Europäischen Gerichtshof erfahren haben, entsprechend heranzuziehen. Der sachliche Anwendungsbereich umfasst dementsprechend die Erbringung von Dienstleistungen in einem anderen Staat als demjenigen, in dem der Leistungserbringer ansässig ist. Entscheidend ist hierfür der Dienstleistungsbegriff. In diesem Zusammenhang hebt Artikel 57 Absatz 3 AEUV das Merkmal der „vorübergehenden Tätigkeit“ hervor. Dieses unterscheidet die Dienstleistungsfreiheit von der Niederlassungsfreiheit. Der sachliche Schutzbereich umfasst lediglich wirtschaftliche Betätigungen und damit solche, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden.

10.10.3. Grenzüberschreitender Bezug

Artikel 56 AEUV erfasst nur Dienstleistungen, die grenzüberschreitend erbracht werden (EuGH, Urteil vom 18. März 1980 – C-52/79 (Debauve), Rn. 9). Dies ergibt sich aus der textlichen Vorgabe, dass sich das Beschränkungsverbot auf Unionsbürger erstreckt, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind als demjenigen des Leistungsempfängers. Überträgt man diese Voraussetzung auf das Assoziationsrecht, so ist der Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit nur eröffnet, wenn der türkische Staatsangehörige, der sich auf die Dienstleistungsfreiheit berufen will, nicht in dem Aufnahmemitgliedstaat ansässig ist, in dem sich der Leistungsempfänger befindet.

Daraus folgt zum Beispiel, dass sich der Stammberechtigte, der für seinen Ehegatten den Ehegattennachzug begehrt, nicht auf die Dienstleistungsfreiheit berufen kann, weil er sich bereits dauerhaft in Deutschland befindet und es insofern am grenzüberschreitenden Bezug fehlt. Aber auch der den Ehegattennachzug begehrende Ehegatte kann sich nicht auf die Dienstleistungsfreiheit berufen. Selbst wenn er nicht nur die Familienzusammenführung anstrebt, sondern auch Dienstleistungen erbringen will, so strebt er doch einen dauerhaften Aufenthalt in Deutschland an.

Artikel 41 Absatz 1 ist auf grenzüberschreitende Gütertransporte aus der Türkei auf der Straße anzuwenden, wenn Leistungen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates erbracht werden („Abatay“, 94-103/117).

10.10.4. Vorübergehender Charakter der Dienstleistungserbringung

Nach der Rechtsprechung des EuGH gilt die Dienstleistungsfreiheit nicht für Unionsbürger, die sich in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats begeben und dort ihren Hauptaufenthalt nehmen, um dort für unbestimmte Dauer Dienstleistungen zu erbringen und zu empfangen (EuGH, Urteil vom 5. Oktober 1988 – C-186/87 (Steymann), Rn. 17). Dies ergibt sich aus einem Rückschluss aus Artikel 57 Absatz 3 AEUV. Dieser Bestimmung zufolge darf der Dienstleistungserbringer seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben, in dem die Dienstleistung erbracht werden soll, ohne die Vorschriften des AEUV über die Niederlassungsfreiheit zu berühren. Hieraus lässt sich ableiten, dass die Dienstleistungsfreiheit eine nur vorübergehende Auslandstätigkeit erfasst, die Niederlassungsfreiheit dagegen dauerhafte selbständige erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten im Ausland. Vorübergehend ist der Zeitraum, wenn die Tätigkeit nicht auf unbestimmte Zeit erfolgt und somit nicht mit einem dauerhaften Ortswechsel des Leistungserbringers oder -empfängers einhergeht. In Fällen der aktiven wie der passiven Dienstleistungsfreiheit dürfen der Grenzübertritt des Leistenden oder des Leistungsempfängers daher nur vorübergehend sein, da ansonsten keine Leistung zwischen Gebietsfremden vorliegt.

Überträgt man diese Überlegungen auf das durch Artikel 41 Absatz 1 ZP gewährleistete Verbot neuer Beschränkungen für die Dienstleistungsfreiheit, folgt daraus auch unter dem Gesichtspunkt des nur vorübergehenden Charakters der Dienstleistungserbringung, dass zum Beispiel Regelungen des Ehegattennachzugs den Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit nicht betreffen können. Denn entweder begehrt ein türkischer Staatsangehöriger den Ehegattennachzug (dann begehrt er eine dauerhafte Aufenthaltsperspektive, wodurch die zeitlich zwingend vorübergehende Dienstleistungserbringung begrifflich ausgeschlossen wird); oder er will die Dienstleistungsfreiheit in An-

spruch nehmen (dann schließt dies wegen der begrifflich vorgeschriebenen Kurzzeitigkeit der Tätigkeit den Daueraufenthalt aus).

10.11. Visumsfragen

10.11.1. Hintergrund

Zur Visumpflicht türkischer Staatsangehöriger hat der EuGH in der Rechtssache „Soysal“ im Fall der Einreise von bei Unternehmen mit Sitz in der Türkei beschäftigten Berufskraftfahrern entschieden, dass die Anwendung der allgemeinen Visumpflicht für türkische Staatsangehörige unter bestimmten Voraussetzungen eine unzulässige nachträgliche Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit der betreffenden Unternehmen darstellt.

Danach untersagt es die Stillhalteklausele des Zusatzprotokolls, nach dem Stichtag 1. Januar 1973 neue Beschränkungen für Dienstleistungserbringungen einzuführen. Deutschland hat bezüglich türkischer Staatsangehöriger Ausnahmen von der allgemeinen Visumpflicht erst im Jahre 1980 abgeschafft. Der mit der Visumpflicht verbundene und wiederholte Verwaltungs- und Kostenaufwand ist nach Ansicht des EuGH geeignet, die Dienstleistungsfreiheit der betreffenden Unternehmen zu beeinträchtigen. Da diese Beeinträchtigung durch das Visumerfordernis nach Inkrafttreten und entgegen der Stillhalteklausele geschaffen wurde, ist sie unzulässig.

Die für alle EU-Mitgliedstaaten geltende EG-Visumverordnung aus dem Jahr 2001 (VO 539/2001), welche die allgemeine Visumpflicht für türkische Staatsangehörige bestimmt, gilt insoweit nach Maßgabe und mit den Einschränkungen der Stillhalteklausele.

Die „Soysal“-Entscheidung des EuGH betrifft jedoch nicht Einreise und Aufenthalt zum Zweck der Entgegennahme von Dienstleistungen (passive Dienstleistungsfreiheit), zum Beispiel touristische Reisen oder Aufenthalte zu medizinischen Behandlungen. Dies ergibt sich unter anderem daraus, dass der unionsrechtliche, vor dem Hintergrund des innergemeinschaftlichen Binnenmarkts geprägte Begriff der passiven Dienstleistungsfreiheit nicht unmittelbar in den assoziierungsrechtlichen Zusammenhang übertragen werden kann. Zudem sah das im maßgeblichen Zeitpunkt geltende deutsche Ausländerrecht keine Visumbefreiung für Zwecke der Entgegennahme von Dienstleistungen in Deutschland vor. Der EuGH hat die Rechtsauffassung bestätigt, wonach die passive Dienstleistungsfreiheit nicht in den Anwendungsbereich der Stillhalteklausele fällt („Demirkan“). Demnach können Dienstleistungsempfänger türkischer Staatsangehörigkeit weiterhin nicht visumfrei nach Deutschland oder in den Schengenraum einreisen.

Keine Auswirkung hat die Soysal-Entscheidung des EuGH für Aufenthalte von über zwei Monaten beziehungsweise für sonstige Aufenthaltzwecke ohne Bezug zu einer Dienstleistungserbringung (zum Beispiel Familiennachzug, Verwandtenbesuche).

10.11.2. Visumbefreiung für bestimmte Aufenthalte der Dienstleistungserbringung

○ **Maßgebliches deutsches Ausländerrecht am Stichtag 1. März 1973**

Die Frage der Visumbefreiung türkischer Staatsangehöriger zwecks Ausübung der aktiven Dienstleistungsfreiheit richtet sich gemäß der assoziierungsrechtlichen Stillhalteklausele nach der am 1. Januar 1973 geltenden Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes vom 10. September 1965 (DVAusIG 1965). Soweit zu diesem Zeitpunkt bereits eine visumfreie Einreise türkischer Staatsangehöriger nach Deutschland zum angestrebten Aufenthaltzweck zulässig war, ist die Visumfreiheit auch zum jetzigen Zeitpunkt zu gewähren.

§ 1 Absatz 2 DVAusIG 1965 in der Fassung vom 12. März 1969 lautet wie folgt:

„Staatsangehörige der in der Anlage zu dieser Verordnung aufgeführten Staaten, die Inhaber von Nationalpässen sind, bedürfen keiner Aufenthaltserlaubnis, wenn sie

1. sich nicht länger als drei Monate im Geltungsbereich des Ausländergesetzes aufhalten und keine Erwerbstätigkeit ausüben wollen;
2. sich im Dienst eines nicht im Geltungsbereich des Ausländergesetzes ansässigen Arbeitgebers zu einer ihrer Natur nach vorübergehenden Dienstleistung als Arbeitnehmer im Geltungsbereich des Ausländergesetzes aufhalten, sofern die Dauer des Aufenthalts zwei Monate nicht übersteigt. Dies gilt nicht für Ausländer, die im Geltungsbereich des Ausländergesetzes ein Reisegewerbe (§ 55 der Gewerbeordnung) ausüben wollen;
3. unter Beibehaltung ihres gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland im Geltungsbereich des Ausländergesetzes in Vorträgen oder Darbietungen künstlerischen, wissenschaftlichen oder sportlichen Charakters tätig werden wollen, sofern die Dauer des Aufenthalts zwei Monate nicht übersteigt;
4. Inhaber von Seefahrtbüchern sind, die von Behörden der Bundesrepublik Deutschland ausgestellt worden sind, sofern sie sich lediglich in Ausübung oder im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit als Besatzungsmitglied eines Schiffes im Geltungsbereich des Ausländergesetzes aufhalten.“

Im Jahr 1980 wurde die Türkei aus der Anlage zur DVAusIG 1965 („Positivliste“) gestrichen, so dass die dargestellten Ausnahmen vom Erfordernis einer Aufenthaltserlaubnis türkischen Staatsangehörigen nicht mehr zugutekamen.

Gemäß § 5 Absatz 1 Nummer 1 DVAusIG 1965 war die Aufenthaltserlaubnis vor der Einreise in der Form eines Sichtvermerks einzuholen, wenn der betreffende Ausländer im Bundesgebiet eine (selbständige oder unselbständige) Erwerbstätigkeit ausüben

wollte. Die vorübergehende Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt stellt stets eine Erwerbstätigkeit in diesem Sinne dar.

○ **Einreise- und Aufenthaltszwecke mit Visumbefreiung**

Türkische Staatsangehörige können danach

- unter Beibehaltung des gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland und
- für jeweils längstens zwei Monate – jedoch nicht länger als nach dem spezifischen Reisezweck angemessen – einreisen:
 - zu einem Aufenthalt, der der Erbringung einer vorübergehenden Dienstleistung als Arbeitnehmer im Dienst eines Arbeitgebers mit Sitz in der Türkei dient (ausgenommen Tätigkeiten im Reisegewerbe), soweit die Tätigkeit nach den am 1. März 1973 oder später geltenden beschäftigungsrechtlichen Vorschriften rechtmäßig (insbesondere arbeitserlaubnisfrei und außerhalb einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung) ausgeübt werden konnte beziehungsweise kann. Dies gilt für (abschließende Aufzählung) für
 - fahrendes Personal im grenzüberschreitenden Personen- und Güterverkehr sowie die Besatzungen von Seeschiffen, Binnenschiffen und Luftfahrzeugen (§ 9 Nummer 2 der Arbeitserlaubnisverordnung – AEVO – vom 2. März 1971), sowie
 - Personen, die im Zusammenhang mit Montage- und Instandhaltungsarbeiten sowie Reparaturen an gelieferten Anlagen und Maschinen beschäftigt werden (§ 9 Nummer 3 AEVO),

oder

- zu einem Aufenthalt, der der Erbringung von entgeltlichen Dienstleistungen in Form von Vorträgen oder Darbietungen von besonderem künstlerischem oder wissenschaftlichem Wert oder in Form von Darbietungen sportlichen Charakters dient (§ 9 Nummer 4 AEVO).

§ 9 Nummer 4 AEVO war nahezu wortgleich mit dem aktuellen § 22 Nummer 1 BeschV.

Deshalb kann zur Abgrenzung von Darbietungen von besonderem künstlerischem Wert zu sonstigen sowie insbesondere zu Tages-

darbietungen (§ 9 Nummer 5 AEVO, § 7 Nummer 3 BeschV) auf Ziffer 2.7.110 sowie 2.7.112 der Durchführungsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit zur Beschäftigungsverordnung zurückgegriffen werden.

Für die Darbietung sportlichen Charakters folgt schon aus dem Erfordernis der entgeltlichen (auf Gewinnerzielung ausgerichteten) Dienstleistungserbringung, dass ausschließlich Berufssportler erfasst sind, die ihren Lebensunterhalt überwiegend aus dieser Tätigkeit bestreiten.

Für sonstige Formen der Dienstleistungserbringung (aktive Dienstleistungsfreiheit) bestand nach dem am Stichtag 1. Januar 1973 geltenden deutschen Ausländer- und Arbeitserlaubnisrecht keine Visumbefreiung.

- **Rechtmäßigkeit der Dienstleistung**

Keine Visumfreiheit besteht, wenn die Dienstleistung nicht rechtmäßig erbracht werden könnte. Die Rechtmäßigkeit der Dienstleistung bestimmt sich nach der am 1. Januar 1973, zwischenzeitlich und heute geltenden deutschen Rechtslage. Handelt es sich danach um einen unzulässigen Aufenthaltswitz, hat die nachträgliche Einführung der Visumpflicht insoweit zu keiner neuen Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit türkischer Staatsangehöriger in Deutschland geführt.

Dies gilt insbesondere für eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung.

Leiharbeit ist generell nur zulässig, wenn die Leiharbeitsfirma im Besitz einer entsprechenden Erlaubnis der Bundesagentur für Arbeit ist, die allerdings an in Drittstaaten ansässige Arbeitgeber nicht erteilt werden darf. Daher stellt die Einreise von Arbeitnehmern von in der Türkei ansässigen Arbeitgebern zum Zwecke der Arbeitnehmerüberlassung keinen rechtmäßigen Aufenthaltswitz dar und kann nicht der Visumbefreiung unterfallen. Die vorgenannte, im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz geregelte Erlaubnispflicht ist bereits am 1. Oktober 1972, somit vor dem maßgeblichen Stichtag für das Verschlechterungsverbot nach der Stillhalteklausele des Zusatzprotokolls, eingeführt worden.

Im besonderen Fall von Berufskraftfahrern, die Transportleistungen für ein Unternehmen mit Sitz in der Türkei auf einem in Deutschland zugelassenen Lastkraftwagen erbringen, liegt nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urteil vom 13. September 2007 – C-49/06) im Regelfall eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung vor. Der Rechtsschein der Unrechtmäßigkeit des Aufenthaltswitzes kann in diesem Fall nur durch Vorlage einer EU-Fahrerbescheinigung entkräftet

werden, deren Ausstellung die Prüfung der rechtmäßigen Beschäftigung voraussetzt. Nach der Rechtsprechung des BVerwG wird die Vorlage der Fahrerbescheinigung nur im Ausnahmefall möglich sein. Darüber hinaus ist eine Einreise auf dem Landweg mit einem in Deutschland zugelassenen LKW ohne die EU-Fahrerbescheinigung nicht zulässig und kann somit auch nicht visumfrei erfolgen.

- **Wiederholte Einreisen**

Die Beschränkung der Visumbefreiungen auf Aufenthalte von jeweils längstens zwei Monaten ist nach der DVAuslG 1965 nicht von einem Bezugszeitraum (zum Beispiel Kalenderjahr) abhängig.

Es sind wiederholte Einreisen zu jeweils höchstens zwei Monaten Aufenthalt möglich, wenn vor der erneuten Einreise eine Ausreise aus dem Bundesgebiet stattgefunden hat. Hierbei ist jedoch auch die weitere Voraussetzung der „Beibehaltung des gewöhnlichen Aufenthalts“ im Ausland zu berücksichtigen.

Für die Fallgruppe der Berufskraftfahrer, deren Transportfahrten in Deutschland zumeist nur von kurzer Dauer sind, ist die Höchstaufenthaltsdauer daher im Regelfall nicht von Bedeutung. Sie können grundsätzlich beliebig häufige visumfreie Einreisen zu Transportfahrten nach Deutschland vornehmen. Eine Ausnahme besteht nur, wenn auf Grund der Gesamtumstände festgestellt werden kann, dass kurzzeitige Ausreisen missbräuchlich benutzt werden, um die Zuwanderungsvoraussetzungen der Bundesrepublik Deutschland zu umgehen („*bona fide* Nicht-Einwanderer“).

Die zeitliche Einschränkung des § 13 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b) BeschV greift bei diesem Personenkreis nicht.

- **Geltung der Visumbefreiung ausschließlich für Deutschland**

Die vorgenannten Visumbefreiungen gelten nur im Verhältnis zu Deutschland. Hieraus folgt insbesondere kein Recht auf einen visumfreien Transit durch andere Schengen-Staaten. Insoweit sind gegebenenfalls Visa bei der jeweils zuständigen Vertretung des Schengen-Staates zu beantragen, über den die erste Einreise erfolgt.

Aufgrund der assoziierungsrechtlichen Stillhalteklausele sind neben Deutschland auch Dänemark und die Niederlande zur Visumbefreiung türkischer Staatsangehöriger für bestimmte Formen der Dienstleistungserbringung verpflichtet (vergleiche die Empfehlung der Europäischen Kommission vom 14. Dezember 2012 zur Änderung der Empfehlung über einen gemeinsamen „Leitfaden für Grenzschutzbeamte (Schengen-Handbuch)“, der von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der

Durchführung von Grenzkontrollen bei Personen heranzuziehen ist (K(2006) 5186 endg.)).

In allen übrigen EU-Mitgliedsstaaten waren türkische Staatsangehörige zum Zeitpunkt des jeweiligen Beitritts zum Zusatzprotokoll auch für Reisen zum Zwecke der Dienstleistungserbringung visumpflichtig.

10.11.3. Visumpflicht für andere Aufenthaltszwecke

Für alle nicht unter Ziffer 10.11.2 genannten oder längerfristigen Aufenthalte von türkischen Staatsangehörigen in Deutschland besteht die allgemeine Visumpflicht nach der EG-Visumverordnung (VO 539/2001). Die einschlägige Weisungslage gilt hierfür unverändert.

- a) Visumpflicht besteht für Einreisen zu sämtlichen kurzfristigen Aufenthalten von mehr als zwei bis zu drei Monaten
- b) Visumpflicht besteht für Einreisen zu sonstigen – nicht unter Ziffer 10.11.2 genannten – kurzfristigen Aufenthalten von längstens drei Monaten, zum Beispiel
 - zu Besuchszwecken (insbesondere Verwandtenbesuche),
 - zu anderen, nicht unter Ziffer 10.11.2 genannten Formen der Dienstleistungserbringung als Arbeitnehmer,
 - zur Dienstleistungserbringung als Selbständiger, soweit diese nicht unter § 1 Absatz 2 Nummer 3 DVAusIG 1965 zu subsumieren ist,
 - zu Aufenthalten zum Zweck der Entgegennahme von Dienstleistungen (insbesondere touristische Reisen)³.
- c) Visumpflicht besteht für längerfristige Aufenthalte von über drei Monaten, zum Beispiel nach
 - Abschnitt 3 des AufenthG (Studium, Schulbesuch oder sonstige Ausbildung),
 - Abschnitt 4 des AufenthG (selbständige und unselbständige Erwerbstätigkeit, sofern es sich nicht um Dienstleistungserbringung als Arbeitnehmer im Sinne von Ziffer 10.11.2 handelt),

³ Bestätigt durch EuGH, Urteil vom 24. September 2013 – C-221/11 („Demirkan“).

- Abschnitt 6 des AufenthG (Familiennachzug).

10.11.4. Schengen-Visa zum Transit nach Deutschland

Visumbefreite türkische Staatsangehörige benötigen für eine beabsichtigte Durchreise oder einen weiteren Aufenthalt in einem anderen Schengenstaat (zum Beispiel Landtransit im Güterkraftverkehr zwischen Türkei und Deutschland) – ungeachtet ihrer für Deutschland bestehenden Visumbefreiung – weiterhin ein Schengen-Visum. Visumpflicht für Flughafentransit (Kategorie „A“) in anderen Schengen-Staaten besteht für türkische Staatsangehörige nicht. Nach den einschlägigen Leitlinien der Europäischen Kommission ist für die Erteilung der erforderlichen Schengen-Visa zum Transit der Schengen-Staat zuständig, in dessen Gebiet die erste Einreise erfolgt. Eine originäre Erteilung durch die deutschen Auslandsvertretungen scheidet wegen der Visumbefreiung für das Hauptreiseziel Deutschland aus.