

Verwaltungsgericht Darmstadt
Beschluss vom 01.12.2015

T e n o r :

Das Verfahren wird ausgesetzt.

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Artikel 267 Absatz 2 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Stellt das Ziel einer wirksamen Steuerung der Migrationsströme einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, der geeignet ist, einem im Bundesgebiet geborenen türkischen Staatsangehörigen die Befreiung von dem Erfordernis einer Aufenthaltserlaubnis, die er aufgrund der Stillhalteklausele des Artikels 13 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation vom 19.09.1980 (im Folgenden: ARB 1/80) beanspruchen könnte, zu versagen?

Für den Fall, dass der Gerichtshof der Europäischen Union diese Frage bejahen sollte: Welche qualitativen Anforderungen sind an einen "zwingenden Grund des Allgemeininteresses" in Bezug auf das Ziel einer wirksamen Steuerung der Migrationsströme zu stellen?

G r ü n d e

Der am ...2014 in Deutschland geborene Kläger ist türkischer Staatsangehöriger.

Die Mutter des Klägers, eine türkische Staatsangehörige, reiste am 01.11.2013 mit einem Schengenvisum für Touristen in die Bundesrepublik Deutschland ein. Sie stellte am 12.11.2013 einen Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigte bei der Außenstelle des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge in Gießen. Das Asylverfahren ist noch nicht abgeschlossen. Die Mutter des Klägers ist im Besitz einer Aufenthaltsgestattung.

Der Vater des Klägers reiste am 13.11.2005 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Er ist gleichfalls türkischer Staatsangehöriger. Nachdem er in der Zeit vom 01.02.2009 bis zum 01.08.2012 verschiedene Beschäftigungsverhältnisse hatte, arbeitete er seit dem 01.09.2012 zunächst auf geringfügiger Basis (14 Wochenarbeitsstunden) für ein Entgelt von 400,00 Euro monatlich als Arbeitnehmer bei der Z. GmbH in Viernheim. Das Beschäftigungsverhältnis wurde zum 02.05.2013 in ein Teilzeitarbeitsverhältnis (25 Wochenarbeitsstunden) mit einem Bruttolohn von 1.000,00 Euro monatlich umgewandelt. Seit dem 01.03.2014 arbeitete der Vater des Klägers Vollzeit (38,5 Wochenarbeitsstunden) für einen Bruttolohn von 1.700,00 Euro. Seit dem 01.03.2015 ist er bei der Firma Y. In ... beschäftigt. Er erhält für seine Tätigkeit als Arbeitnehmer eine Bruttovergütung von 1.700,00 Euro.

Der Vater des Klägers erhielt erstmals am 21.04.2008 eine befristete Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen, die fortlaufend bis zum 30.10.2013 verlängert wurde. Seit dem 31.10.2013 ist er im Besitz einer bis zum 06.10.2016 gültigen Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Absatz 5 Aufenthaltsgesetz, mit der das Bestehen des assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts gemäß Artikel 6 ARB 1/80 bestätigt wird.

Der Vater und die Mutter des Klägers sind seit dem 23.09.2015 verheiratet. Zuvor hatten die Eltern die gemeinsame elterliche Sorge über den Kläger ausgeübt.

Mit Antrag vom 10.07.2014 beantragte der Kläger die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 33 Aufenthaltsgesetz. Ein von Amts wegen nach der Geburt des Klägers eingeleitetes Asylverfahren wurde mit Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 16.04.2015 eingestellt. Der Kläger ist seit dem 22.09.2014 im Besitz eines bis zum 21.12.2019 gültigen türkischen Passes.

Mit Bescheid vom 27.07.2015 lehnte der Beklagte den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 33 Aufenthaltsgesetz ab. Der Kläger werde für die Dauer des Asylverfahrens seiner Mutter in der Bundesrepublik Deutschland geduldet. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 33 Satz 1 Aufenthaltsgesetz nicht vorlägen. Nach dieser Vorschrift könne einem Kind, das im Bundesgebiet geboren werde, abweichend von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn ein Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU besitze. Im Rahmen des der Behörde eröffneten Ermessens sei auch die Eltern-Kind Beziehung angemessen zu berücksichtigen. Der Beklagte sei aber nicht dazu verpflichtet, von seinem Ermessen zu Gunsten des Klägers Gebrauch zu machen. Vielmehr sei ihm die Durchführung eines Visumverfahrens zumutbar, auch wenn dies zwangsläufig dazu führe, dass der Kläger und seine Mutter zumindest vorübergehend von dem Vater getrennt würden.

Mit Telefax vom 17.08.2015 hat der Kläger gegen den ablehnenden Bescheid Klage erhoben. Zur Begründung macht er geltend, dass sein Vater seit zehn Jahren in der Bundesrepublik Deutschland lebe und über eine Rechtsstellung nach dem Artikel 6 ARB 1/80 verfüge. Aufgrund der "Stillhalteklausele" des Artikels 13 ARB 1/80 habe der Kläger einen Anspruch auf Familiennachzug. Soweit der Beklagte der Auffassung sei, eine vorübergehende Trennung der Familie sei ohne Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach Artikel 6 Grundgesetz möglich, verkenne der Beklagte die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids vom 27.07.2015 zu verpflichten, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung trägt er vor, dass es mit dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie nach Artikel 6 Grundgesetz grundsätzlich vereinbar sei, den Ausländer auf die Einholung eines erforderlichen Visums zu verweisen. Dem Vater des Klägers könne durchaus zugemutet werden, die familiäre bzw. eheliche Lebensgemeinschaft mit seinem Sohn und seiner Ehefrau in der Türkei fortzuführen, da er weder als Asylberechtigter noch als Flüchtling anerkannt sei und wie sein Sohn und seine Ehefrau die türkische Staatsangehörigkeit besitze.

II.

Anzuwendende nationale Rechtsvorschriften:

Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.02.2008 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 162), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 23.10.2015 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 1722)

§ 4 Erfordernis eines Aufenthaltstitels

(1) Ausländer bedürfen für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet eines Aufenthaltstitels, sofern nicht durch Recht der Europäischen Union oder durch Rechtsverordnung etwas anderes bestimmt ist oder auf Grund des Abkommens vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei (BGBl. 1964 II S. 509) (Assoziationsabkommen EWG/Türkei) ein Aufenthaltsrecht besteht. Die Aufenthaltstitel werden erteilt als

1. Visum im Sinne des § 6 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 3,
2. Aufenthaltserlaubnis (§ 7), 2a. Blaue Karte EU (§ 19a),
3. Niederlassungserlaubnis (§ 9) oder
4. Erlaubnis zum Daueraufenthalt - EU (§ 9a).

Die für die Aufenthaltserlaubnis geltenden Rechtsvorschriften werden auch auf die Blaue Karte EU angewandt, sofern durch Gesetz oder Rechtsverordnung nichts anderes bestimmt ist.

(2) bis (4) ...

(5) Ein Ausländer, dem nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei ein Aufenthaltsrecht zusteht, ist verpflichtet, das Bestehen des Aufenthaltsrechts durch den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nachzuweisen, sofern er weder eine Niederlassungserlaubnis noch eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt - EU besitzt. Die Aufenthaltserlaubnis wird auf Antrag ausgestellt.

§ 33 Geburt eines Kindes im Bundesgebiet

Einem Kind, das im Bundesgebiet geboren wird, kann abweichend von den §§ 5 und 29 Absatz 1 Nummer 2 von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn ein Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt - EU besitzt. Wenn zum Zeitpunkt der Geburt beide Elternteile oder der allein personensorgeberechtigte Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Dauer-

aufenthalt - EU besitzen, wird dem im Bundesgebiet geborenen Kind die Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen erteilt. Der Aufenthalt eines im Bundesgebiet geborenen Kindes, dessen Mutter oder Vater zum Zeitpunkt der Geburt im Besitz eines Visums ist oder sich visumfrei aufhalten darf, gilt bis zum Ablauf des Visums oder des rechtmäßigen visumfreien Aufenthalts als erlaubt.

§ 81 Beantragung des Aufenthaltstitels

(1) Ein Aufenthaltstitel wird einem Ausländer nur auf seinen Antrag erteilt, soweit nichts anderes bestimmt ist.

(2) Ein Aufenthaltstitel, der nach Maßgabe der Rechtsverordnung nach § 99 Absatz 1 Nummer 2 nach der Einreise eingeholt werden kann, ist unverzüglich nach der Einreise oder innerhalb der in der Rechtsverordnung bestimmten Frist zu beantragen. Für ein im Bundesgebiet geborenes Kind, dem nicht von Amts wegen ein Aufenthaltstitel zu erteilen ist, ist der Antrag innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt zu stellen.

(3) bis (5) ...

Ausländergesetz vom 28.04.1965 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 353)

§ 2 Aufenthaltserlaubnis

(1) Ausländer, die in den Geltungsbereich dieses Gesetzes einreisen und sich darin aufhalten wollen, bedürfen einer Aufenthaltserlaubnis. Die Aufenthaltserlaubnis darf erteilt werden, wenn die Anwesenheit des Ausländers Belange der Bundesrepublik Deutschland nicht beeinträchtigt.

(2) Keiner Aufenthaltserlaubnis bedürfen Ausländer, die

1. das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben,

2. die Rechtsstellung nach dem Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 25. April 1951 (Bundesgesetzblatt I S. 269) besitzen oder

3. nach zwischenstaatlichen Vereinbarungen hiervon befreit sind,

(3) Der Bundesminister des Innern kann zur Erleichterung des Aufenthalts von Ausländern durch Rechtsverordnung bestimmen, dass auch andere Ausländer keiner Aufenthaltserlaubnis bedürfen.

(4) Der Bundesminister des Innern kann durch Rechtsverordnung bestimmen, dass Ausländer, die keiner Aufenthaltserlaubnis bedürfen, ihren Aufenthalt anzuzeigen haben.

III.

Vorliegend ersucht das vorliegende Gericht den Gerichtshof der Europäischen Union um Auslegung der Stillhalteklausele des Artikels 13 ARB 1/80 im Hinblick auf die Frage, ob das Ziel einer wirksamen Steuerung der Migrationsströme einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses im Sinne des Artikels 13 ARB 1/80 darstellt.

Nach Artikel 13 ARB 1/80 dürfen die Mitgliedstaaten der EU und die Türkei für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen. Artikel 13 ARB 1/80 verbietet damit die Einführung neuer innerstaatlicher Maßnahmen, die bezwecken oder bewirken, dass die

Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit durch einen türkischen Staatsangehörigen in einem Mitgliedstaat strengerer Voraussetzungen als denjenigen unterworfen wird, die für ihn zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung in dem betreffenden Mitgliedstaat galten (EuGH, Urteil vom 17.09.2009 - C-242/06 - Sahin, ECLI:EU:C:2009:554, Randnummer 63). Wie der EuGH wiederholt entschieden hat, sind mit Beschränkungen im Sinne dieser Vorschrift keineswegs nur Verschlechterungen gemeint, die unmittelbar auf den Zugang zum Arbeitsmarkt abzielen. Erfasst werden auch sämtliche Regelungen, die Aufenthaltsrechte als Voraussetzung des Zugangs zum Arbeitsmarkt einschränken bzw. ihren Erwerb erschweren. So kann beispielsweise die Einführung von Gebühren für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis eine verbotene Beschränkung im Sinne des Artikels 13 ARB 1/80 darstellen (EuGH, Urteil vom 17.09.2009 - C-242/06 - Sahin, ECLI:EU:C:2009:554, LS).

Für die Frage, ob eine neue Beschränkung der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt eingeführt wurde, ist ein Vergleich mit der am 01.12.1980 geltenden Rechtslage maßgeblich (Artikel 16 Absatz 1 ARB 1/80; Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 19.03.2013 - 1 C 12.12 -, juris, Randnummer 31 m. w. N.). Dabei interpretiert der EuGH den Bezugszeitpunkt für "neue Beschränkungen" dynamisch (EuGH, Urteil vom 09.12.2010 - C-300/09 und C-301/09 - Toprak und Oguz, ECLI:EU:C:2010:756, Randnummer 62). Danach werden von der Stillhalteklausele nicht nur nachteilige Veränderungen der zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens am 01.12.1980 bestehenden arbeits- und aufenthaltsrechtlichen Situation erfasst, sondern auch spätere Rücknahmen oder Verschlechterungen einer erst nach 1980 gewährten Vergünstigung. Denn Artikel 13 ARB 1/80 zielt darauf ab, "dadurch günstige Bedingungen für die schrittweise Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer [zu] schaffen, dass den innerstaatlichen Stellen verboten wird, neue Hindernisse für diese Freiheit einzuführen, um die schrittweise Herstellung dieser Freiheit zwischen den Mitgliedstaaten und der Republik Türkei nicht zu erschweren". Es muss daher auch gewährleistet sein, dass sich die Mitgliedstaaten nicht von dem verfolgten Ziel entfernen, wenn sie Bestimmungen ändern, die sie in ihrem Gebiet nach Inkrafttreten des Beschlusses Nr. 1/80 zugunsten der Freizügigkeit türkischer Arbeitnehmer erlassen haben.

Der Kläger unterfällt der Stillhalteklausele des Artikels 13 ARB 1/80, da er sich seit seiner Geburt am 16.06.2014 ordnungsgemäß im Bundesgebiet aufhält. Was den Begriff "ordnungsgemäß" im Sinne von Artikel 13 ARB 1/80 betrifft, so hat der Gerichtshof in der Rechtssache Demir Folgendes ausgeführt (EuGH, Urteil vom 07.11.2013 - C-225/12 - Demir, ECLI:EU:C:2013:725, Randnummer 35):

"Was den Begriff "ordnungsgemäß" im Sinne von Artikel 13 des Beschlusses Nr. 1/80 betrifft, so bedeutet dieser nach der Rechtsprechung, dass der türkische Arbeitnehmer oder sein Familienangehöriger die Vorschriften des Aufnahmemitgliedstaats über die Einreise, den Aufenthalt und gegebenenfalls die Beschäftigung beachtet haben muss, so dass seine Lage im Hoheitsgebiet dieses Staates rechtmäßig ist. Demnach kann diese Bestimmung einem türkischen Staatsangehörigen, dessen Lage rechtswidrig ist, nicht zugutekommen."

Der Kläger, der am 16.06.2014 in Heppenheim (Deutschland) geboren wurde, hält sich seit seiner Geburt rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Der rechtmäßige Aufenthalt folgt aus einer analogen Anwendung des § 33 Satz 3 Aufenthaltsgesetz. Diese Bestimmung regelt, dass der Aufenthalt eines im Bundesgebiet geborenen

Kindes, dessen Mutter oder Vater zum Zeitpunkt der Geburt im Besitz eines Visums ist oder sich visumfrei aufhalten darf, bis zum Ablauf des Visums oder des rechtmäßigen visumfreien Aufenthalts als erlaubt gilt. Wird bereits der befreite Aufenthalt oder der rechtmäßige Aufenthalt, der auf einem Visum beruht, begünstigt, so gilt dies erst recht für den Aufenthalt eines Elternteils, der im Besitz eines Aufenthaltstitels ist. Die bestehende Regelungslücke - das Gesetz regelt ausdrücklich nur die Folgen eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in § 81 Absatz 2 Satz 2 Aufenthaltsgesetz - kann durch eine analoge Anwendung des § 33 Satz 3 Aufenthaltsgesetz sachgerecht geschlossen werden mit der Folge, dass der Aufenthalt eines Kindes nach der Geburt für die Dauer von sechs Monaten rechtmäßig ist, wenn die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht nach § 33 Satz 1 oder 2 Aufenthaltsgesetz vorliegen.

Vorliegend kann sich der Kläger auf § 33 Satz 1 Aufenthaltsgesetz berufen, da der Vater des Klägers im Zeitpunkt der Geburt des Klägers im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Absatz 5 Aufenthaltsgesetz i. V. m. Artikel 6 ARB 1/80 war. Gemäß § 33 Satz 1 Aufenthaltsgesetz kann einem Kind, das im Bundesgebiet geboren wird, abweichend von den §§ 5 und 29 Absatz 1 Nummer 2 von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn ein Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU besitzt.

Hingegen hatte der Kläger keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen nach § 33 Satz 2 Aufenthaltsgesetz. Denn weder war seine Mutter im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis, noch war der Vater allein personensorgeberechtigt.

Die Beschränkung des rechtmäßigen Aufenthalts auf eine Frist von sechs Monaten ergibt sich aus § 81 Absatz 2 Satz 2 Aufenthaltsgesetz. Danach muss ein im Bundesgebiet geborenes Kind innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis stellen, um seinen weiteren Aufenthalt nach Ablauf der 6-Monats-Frist zu legalisieren, sofern die Ausländerbehörde in diesem Zeitraum nicht von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt hat.

Der mit der Geburt im Bundesgebiet einhergehende rechtmäßige Aufenthalt ist nicht nur eine vorläufige, verfahrensrechtliche Rechtsposition. Eine derartige verfahrensrechtliche Rechtsstellung wäre nicht ausreichend, um einen ordnungsgemäßen Aufenthalt im Sinne des Artikels 13 ARB 1/80 zu begründen. Denn insoweit hat der EuGH in der Rechtssache Demir bereits festgestellt, dass eine "ordnungsgemäße Beschäftigung" eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats und damit ein nicht bestrittenes Aufenthaltsrecht voraussetzt (EuGH, Urteil vom 07.11.2013 - C-225/12 - Demir, ECLI:EU:C:2013:725, Randnummer 46). So kann die Ausübung einer Beschäftigung durch einen türkischen Arbeitnehmer im Rahmen einer Erlaubnis zum vorläufigen Aufenthalt, die nur bis zur endgültigen Entscheidung über sein Aufenthaltsrecht gilt, nicht als "ordnungsgemäß" eingestuft werden (EuGH, Urteil vom 07.11.2013 - C-225/12 - Demir, ECLI:EU:C:2013:725, Randnummer 47).

Da der rechtmäßige Aufenthalt eines im Bundesgebiet geborenen Kindes analog § 33 Satz 3 Aufenthaltsgesetz nicht die Folge eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist, sondern allein kraft Geburt im Inland entsteht, liegt keine verfahrensrechtliche Rechtsstellung vor. Durch den rechtmäßigen Aufenthalt nach der Geburt wollte der Gesetzgeber der besonderen Beziehung zwischen dem Kleinkind und der Mutter unmittelbar nach der Geburt im Interesse der Familieneinheit und zur Aufrechterhaltung der nach Artikel 6 Absatz 1 Grundgesetz besonders geschützten Eltern-Kind-Beziehung Rechnung tragen. Schon bei der Vorgängervorschrift des § 33 Aufenthaltsgesetz, dem § 21 Absatz 1 Ausländergesetz vom 09.07.1990 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 1354), der seinem Wortlaut nach keine wesentlichen Unterschiede zu dem entscheidungserheblichen Inhalt des § 33 Aufenthaltsgesetz aufweist, wurde davon ausgegangen, dass durch die Vorschrift der besonderen Schutzbedürftigkeit im Bundesgebiet geborener und aufgewachsener Ausländer Rechnung getragen werden sollte (so ausdrücklich Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 16.07.2002 - 1 C 8.02 - BVerwGE 116, 378, 383, Randnummer 22). Diese Rechtslage wurde mit dem § 33 Satz 1 Aufenthaltsgesetz in der Fassung vom 30.07.2004 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 1950) unverändert fortgeschrieben. Denn in der Gesetzesbegründung zum Zuwanderungsgesetz wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Vorschrift "dem besonderen Sachverhalt der Geburt im Bundesgebiet Rechnung" trägt (vgl. Bundestagsdrucksache 15/420, Seite 83).

Mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz vom 19.08.2007 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 1970) wurde die Norm als Reaktion auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss vom 25.10.2005 - 2 BvR 524/01 - BVerfGE 114, 357 ff.) dahingehend geändert, dass nicht mehr darauf abgestellt wird, ob zum Zeitpunkt der Geburt die Mutter einen Aufenthaltstitel besitzt, sondern darauf, ob dies nur bei einem Elternteil (dann kann dem Kind abweichend von den §§ 5 und 29 Absatz 1 Nummer 2 Aufenthaltsgesetz von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden) oder ob dies bei beiden Elternteilen bzw. ggf. dem allein personensorgeberechtigten Elternteil (dann wird dem Kind von Amts wegen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt) der Fall ist (ausführlich zur Entstehungsgeschichte Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 20.10.2011 - 2 O 161/11 - juris, Randnummer 8). Eine Änderung der Zielrichtung des durch Geburt vermittelten rechtmäßigen Aufenthaltsrechts des Kindes war damit nicht verbunden. Denn auch in der Gesetzesbegründung zu § 33 Aufenthaltsgesetz in der Fassung des Gesetzes vom 19.08.2007 wurde ausgeführt, dass bei der Ausübung des Ermessens in den Fällen des Satzes 1 "der besonderen Beziehung zwischen den Eltern und dem Kleinkind unmittelbar nach der Geburt im Interesse der Gewährung der Familieneinheit und zur Aufrechterhaltung der nach Artikel 6 Absatz 1 Grundgesetz besonders geschützten familiären Betreuungsgemeinschaft Rechnung getragen werden" soll (Bundestagsdrucksache 16/5065, Seite 176).

Dient der rechtmäßige Aufenthalt des Kindes nicht der verfahrensrechtlichen Sicherstellung des Aufenthaltsrecht bis zu einer Entscheidung über den Aufenthaltsstatus des Kindes, sondern dem Schutz der besonderen Beziehung zwischen den Eltern und dem Kleinkind unmittelbar nach der Geburt im Interesse der Gewährung der Familieneinheit und zur Aufrechterhaltung der nach Artikel 6 Absatz 1 Grundgesetz besonders geschützten familiären Betreuungsgemeinschaft, so handelt es sich um einen ordnungsgemäßen Aufenthalt im Sinne des

Artikels 13 ARB 1/80.

Der Kläger ist Sohn eines ordnungsgemäß im Bundesgebiet beschäftigten Arbeitnehmers. Der Vater des Klägers ist seit dem 01.09.2012 ununterbrochen als Arbeitnehmer beschäftigt. Dieses Beschäftigungsverhältnis bestand auch im Zeitpunkt der Geburt des Klägers.

Nach der im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Beschlusses Nr. 1/80 geltenden Rechtslage bedurften Ausländer, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, nach § 2 Absatz 2 Nummer 1 AuslG vom 28.04.1965 keiner Aufenthaltserlaubnis (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 353 - im Folgenden AuslG 1965). Das AuslG 1965 ist gemäß Artikel 15 Absatz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 09.07.1990 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 1354) mit Ablauf des 31.12.1990 außer Kraft getreten.

Der Vergleich der Rechtslage nach dem Ausländergesetz 1965 und dem heute geltenden § 33 Aufenthaltsgesetz ergibt, dass die frühere Rechtslage für den Kläger günstiger war, weshalb die Aufenthaltserlaubnispflicht in § 4 Absatz 1 Satz 1 Aufenthaltsgesetz eine "neue Beschränkung" im Sinne des Artikels 13 ARB 1/80 darstellt. Hierzu hat das Bundesverwaltungsgericht (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 06.11.2014 - 1 C 4.14 - BVerwGE 150, 276 [281/282], Randnummer 19) zutreffend Folgendes ausgeführt:

"Durch den Befreiungstatbestand des § 2 Absatz 2 Nummer 1 AuslG 1965 erhielten jugendliche Ausländer ein (dauerndes) Aufenthaltsrecht und waren damit den Ausländern gleichgestellt, die eine Aufenthaltserlaubnis besaßen (Urteil vom 23. Februar 1993 - BVerwG 1 C 45.90 - BVerwGE 92, 116 <126 ff.> = Buchholz 133 AG-StlMindÜbk Nummer 1 Seite 6). Zwar konnte nach § 7 Absatz 4 und 5 AuslG 1965 (vgl. auch § 3 Absatz 5 Ausländergesetz 1990 - AuslG 1990) die Aufenthaltserlaubnis für einen jugendlichen Ausländer, der wegen seines Alters von der Aufenthaltserlaubnispflicht befreit war, nach pflichtgemäßem Ermessen beschränkt werden. Die Möglichkeit einer nachträglichen zeitlichen Beschränkung des erlaubnisfreien Aufenthalts im Einzelfall ist einer generellen Erlaubnispflicht, bei der ein Aufenthalt nur und erst mit der Erteilung des Aufenthaltstitels rechtmäßig ist, jedoch nicht qualitativ gleichwertig. Vielmehr stellt die Einführung einer Erlaubnispflicht eine Verschlechterung gegenüber einem erlaubnisfreien Aufenthalt mit der Möglichkeit einer zeitlichen Beschränkung dar. Sie kehrt das Regel-Ausnahme-Verhältnis bei der Durchsetzung materiellrechtlicher Aufenthaltsvoraussetzungen um, auch wenn diese identisch sind/bleiben, und unterwirft die jungen Ausländer einem präventiv wirkenden Erlaubnisvorbehalt."

Liegt damit eine Verschlechterung des aufenthaltsrechtlichen Status eines im Bundesgebiet geborenen türkischen Kindes gegenüber der Rechtslage nach dem Befreiungstatbestand des § 2 Absatz 2 Nummer 1 AuslG 1965 vor, so stellt sich für das Gericht die Frage, ob die Berufung auf die günstigere Rechtslage ausnahmsweise ausgeschlossen ist. Nach Auffassung des Gerichtshofs stellt die Einführung einer neuen Beschränkung keinen Verstoß gegen die Stillhalteklausele dar, sofern sie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und geeignet ist, die Erreichung des angestrebten legitimen Ziels zu erreichen, und nicht über das zu dessen Erreichung Erforderliche hinausgeht. Eine Rechtfertigung der Maßnahme durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses muss daher zugleich verhältnismäßig sein (vgl. EuGH, Urteil vom 10.07.2014 - C-138/13 - Dogan, ECLI:EU:C:2014:2066, Randnummer 37 zu Artikel 41 ZP unter Hinweis auf EuGH, Urteil vom 07.11.2013 - C-225/12 - Demir, ECLI: EU:C:2013:725, Randnummer 40

zu Artikel 13 ARB 1/80). Die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Stillhalteklauseln enthält bislang keine Konkretisierung des Begriffs des "zwingenden Grundes des Allgemeininteresses".

Aus den Rechtssachen Demir und Dogan lässt sich ableiten, dass es sich bei den genannten "zwingenden Gründen des Allgemeininteresses" zwar um andere Gründe als die in Artikel 14 ARB 1/80 aufgeführten handelt. Allerdings sind auch die Rechtfertigungsgründe für neue Beschränkungen als Ausnahmen zu den Stillhalteklauseln eng auszulegen und müssen der Natur nach wohl denjenigen des Artikels 14 ARB 1/80 entsprechen, d. h. grundlegende, zwingend zu berücksichtigende Wertvorstellungen widerspiegeln.

Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass das Ziel einer wirksamen Steuerung der Migrationsströme einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses im Sinne des Artikels 13 ARB 1/80 darstellt. Hierzu hat es in seiner Entscheidung vom 06.11.2014 - 1 C 4.14 - BVerwGE 150, 276 [282], Randnummer 22 ff., ausgeführt:

"22 Die Aufhebung der Befreiung von der Aufenthaltserlaubnispflicht für unter 16- Jährige ist durch einen solchen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt. Denn erst sie schafft die Voraussetzungen dafür, das hochrangige Gemeinwohlziel einer Steuerung der Zuwanderung unter Bedingungen sich quantitativ und qualitativ verändernder Migrationsbewegungen hinreichend effektiv verfolgen zu können. Die wirksame Steuerung der Migrationsströme ist ein unionsrechtlich legitimes Ziel (vgl. Artikel 79 Absatz 1 AEUV) und erweist sich aus den nachstehenden Gründen als zwingendes Allgemeininteresse. Während der Gesetzgeber des Ausländergesetzes 1965 die Anwesenheit von Kindern vor Vollendung des 16. Lebensjahres noch nicht für derart unvereinbar mit den öffentlichen Interessen angesehen hatte, dass er eine vorherige Kontrolle der Zuwanderung durch ein Erlaubnisverfahren generell für erforderlich hielt (vgl. Urteil vom 23.02.1993 a.a.O. <127> m.w.N.), war bereits unter der Geltung des Ausländergesetzes 1990 die generelle Befreiung von der Aufenthaltsgenehmigungspflicht für Ausländer unter 16 Jahren aufgehoben worden (§ 3 Absatz 1 Satz 1 AuslG 1990). Hierdurch wollte der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen, dass einerseits die Einreise jugendlicher Ausländer zwecks Erlangung eines Daueraufenthalts keine singuläre Erscheinung mehr war, dass aber andererseits auch jugendlichen Ausländern der Aufenthalt im Bundesgebiet nicht unbeschränkt und voraussetzungslos erlaubt werden konnte (Allgemeiner Teil IV 2. der amtlichen Begründung, Bundestagsdrucksache 11/6321 Seite 43 f.). Der Gesetzgeber ging ferner davon aus, dass infolge der Befreiung die erforderliche Kontrolle, ob dem Ausländer auch materiellrechtlich ein Aufenthaltsrecht zusteht, nicht hinreichend gesichert ist (Amtliche Begründung zu § 3 Absatz 1 AuslG 1990, Bundestagsdrucksache 11/6321 Seite 54).

23 Mit dieser Neuregelung im AuslG 1990 entfiel der erlaubnisfreie Aufenthalt für türkische Staatsangehörige unter 16 Jahren jedoch noch nicht endgültig und ersatzlos. Zum einen erhielten nach der Übergangsvorschrift des § 96 Absatz 1 Satz 1 AuslG 1990 die sich bis dahin erlaubnisfrei rechtmäßig im Bundesgebiet aufhaltenden jugendlichen Ausländer auf Antrag eine Aufenthaltsgenehmigung, die gemäß Satz 2 der Vorschrift abweichend von bestimmten Erteilungsvoraussetzungen (z. B. Sicherung des Lebensunterhalts) erteilt werden konnte. Zum anderen sah § 2 Absatz 2 der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes vom 18.12.1990 - DVAuslG 1990 - (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 2983) für türkische Staatsangehörige unter 16 Jahren, bei denen zumindest ein Elternteil eine Aufenthaltsgenehmigung besaß, nach wie vor einen erlaubnisfreien Aufenthalt im Bundesgebiet vor. Diese Regelung wurde erst durch die Änderungsverordnung vom 11.01.1997 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 4) gestrichen, in der der Verordnungsgeber jedoch in § 28 Absatz 4 DVAuslG als Ausgleich vorsah, dass dieser Personenkreis bis zum 31.12.1997 eine Aufenthaltsgenehmigung beantragen konnte. Dieses Antragsrecht wurde in der Änderungsverordnung vom 02.04.1997 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 751) dahingehend modifiziert, dass den Betroffenen bis zum 30. Juni 1998 sogar von Amts wegen eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt wurde. Durch Änderungsgesetz vom 29.10.1997 (Bundesgesetzblatt Teil I Seite 2584) ordnete der Gesetzgeber schließlich in §

96 Absatz 4 AuslG 1990 an, dass unter anderem türkischen Staatsangehörigen unter 16 Jahren, die vor dem 15.01.1997 vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung befreit waren und sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhielten, eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug abweichend unter anderem vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung erteilt wurde.

24 Diese Rechtsentwicklung zeigt, dass der nationale Gesetz- und Verordnungsgeber nicht die materiellrechtlichen Nachzugsvoraussetzungen für türkische Staatsangehörige unter 16 Jahren verschärfen, sondern mit der Erstreckung des aufenthaltsrechtlichen Erlaubnisvorbehalts auch auf diesen Personenkreis nur die wirksame präventive Zuwanderungskontrolle gewährleisten wollte. Die Aufhebung des erlaubnisfreien Aufenthalts ist demnach dadurch gerechtfertigt und erweist sich als zwingend, weil angesichts steigender Zuwandererzahlen eine effektive Steuerung der Zuwanderung bei einer Befreiung von der Aufenthaltserlaubnispflicht nicht mehr sichergestellt war. Wie § 1 Absatz 1 Satz 1 Aufenthaltsgesetz zum Ausdruck bringt, liegt das Ziel der wirksamen Steuerung des Zuzugs von Ausländern auch dem am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Zuwanderungsgesetz zugrunde."

Das vorliegende Gericht hält es für klärungsbedürftig, ob eine wirksame Steuerung der Migrationsströme als zwingender Grund des Allgemeininteresses angesehen werden kann, um Rechte, die türkische Staatsangehörige aufgrund der Stillhalteklausele beanspruchen könnten, zu versagen.

Mit der Anerkennung der wirksamen Migrationssteuerung als immanenter Schranke des Artikels 13 ARB 1/80 wird der besonderen Stellung der Türkei aufgrund des Assoziationsabkommens nicht ausreichend Rechnung getragen.

Zum einen handelt es sich bei der Assoziation um einen auf den Beitritt der Türkei gerichteten Vertrag mit der Türkei, der gerade im wirtschaftlichen Bereich die Bewegungsfreiheit der Arbeitnehmer, Selbstständigen und Dienstleistungserbringer regeln und hier gegenüber sonstigen Drittstaatsangehörigen Privilegierungen begründen soll. Dieses Ziel ist nur schwer erreichbar, wenn der wirtschaftliche Austausch der EU mit der Türkei durch Behinderung der Wanderungsbewegungen Selbstständiger, Dienstleistungserbringer oder Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen unterbunden oder mehr als nur unwesentlich erschwert wird (ebenso Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 16.09.2015 - 11 S 1711/15 - juris, Randnummer 8). Das Abkommen EWG-Türkei ist, wie sich aus seinem Artikel 12 und aus Artikel 36 des Zusatzprotokolls ergibt, durch den Willen der Vertragsparteien gekennzeichnet, untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen. Zu diesem Zweck haben die Vertragsparteien in Artikel 36 des Zusatzprotokolls den Assoziationsrat damit beauftragt, Bestimmungen auf dem Gebiet der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu erlassen. Daher stellt der ARB 1/80 einen weiteren Schritt zur schrittweisen Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen der Union und der Türkei und bei der Entwicklung der durch das Assoziationsabkommen geschaffenen Verbindungen dar. Das Zusatzprotokoll und der ARB 1/80 bilden somit die Grundlage für eine wechselseitige Migration zwischen der Türkei und der Europäischen Union im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Migration soll ermöglicht und durch die genannten Regelungen, ausgehend von der Rechtslage am 01.12.1980, gefördert werden. Hierzu stünde es in Widerspruch, bisher bereits zulässige Migration zu erschweren.

Zum anderen hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung anerkannt, dass der Familiennachzug zu türkischen Staatsangehörigen, die unter den Anwendungsbereich der Stillhalteklausele fallen, nicht ohne weiteres beschränkt werden kann. In der jüngsten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Urteil vom 10.07.2014 - C-138/13 - Dogan, ECLI:EU:C:2014:2066, Randnummer 33 ff.) wird bezüglich der in Artikel 41 Absatz 1 des Zusatzprotokolls enthaltenen Stillhalteklausele klargestellt, dass diese nicht nur auf Regelungen anwendbar ist, die unmittelbar die Bedingungen für die Ausübung der Niederlassungsfreiheit durch einen türkischen Staatsangehörigen behandeln, sondern auch auf solche, die Rechte von Familienangehörigen auf dem Gebiet der Familienzusammenführung betreffen. Denn eine Regelung, die eine Familienzusammenführung erschwert oder unmöglich macht, kann sich negativ auf die Entscheidung eines türkischen Staatsangehörigen auswirken, in einem Mitgliedstaat dauerhaft einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Urteil vom 17.09.2009 - C-242/06 - Sahin, ECLI:EU:C:2009:554, Randnummer 65; Urteil vom 21.10.2003 - C-317/01, C-369/01 - Abatay u. a., ECLI:EU:C:2003:572, Randnummer 86 und Urteil vom 11.05.2000 - C-37/98 - Savas, ECLI:EU:C:2000:224, Randnummer 50) sind Artikel 41 des Zusatzprotokolls und Artikel 13 ARB 1/80 gleichartig und verfolgen - ungeachtet des unterschiedlichen Wortlauts - dasselbe Ziel. Auch die Stillhalteklausele des Artikels 13 ARB 1/80 könnte mithin dahin auszulegen sein, dass mit Blick auf den ordnungsgemäß beschäftigten türkischen Arbeitnehmer eine Verschärfung der Regelungen über die Familienzusammenführung in den Anwendungsbereich der Stillhalteklausele fällt und ihr entgegensteht. Würde das Recht auf Migrationssteuerung als zwingender Grund des Allgemeininteresses anerkannt, so würde dies jeder Form der Privilegierung der Herstellung der Familieneinheit entgegengehalten werden können. Dies würde auch die Fälle des Familiennachzugs, die durch Artikel 41 des Zusatzprotokolls begünstigt sind, erfassen. Außerdem würde sich die Frage stellen, ob die Visaerleichterungen für türkische Fernfahrer und andere Dienstleistungserbringer, die aufgrund der Soysal-Entscheidung (Urteil vom 19.02.2009 - C-228/06 - Soysal und Savatli, ECLI:EU:C:2009:101) gewährt werden, weiterhin fortbestehen können.

Für den Fall, dass der Gerichtshof der Europäischen Union die wirksame Steuerung der Migrationsströme als zwingendes Allgemeininteresse anerkennen sollte, stellt sich die Frage, welche qualitativen Anforderungen an einen "zwingenden Grund des Allgemeininteresses" in Bezug auf dieses Ziel zu stellen sind.

Vorliegend geht es nicht um die Ermöglichung des Familiennachzugs aus der Türkei, da das Kind im Bundesgebiet geboren wurde und sich über einen Zeitraum von sechs Monaten rechtmäßig im Bundesgebiet aufhielt. Es geht konkret um die Frage, ob der Aufenthalt des Kindes unter Anwendung der Regelung des § 2 Absatz 2 Nummer 1 AuslG 1965 bis zur Vollendung des 16ten Lebensjahres rechtmäßig bleibt oder einer Aufenthaltserlaubnispflicht unterworfen wird. Hierbei ist hervorzuheben, dass die Ausländerbehörde auch unter Anwendung des alten Rechts in der Lage wäre, den Aufenthalt des Kindes nach pflichtgemäßem Ermessen zu beschränken, wenn sie eine Verfestigung des Aufenthalts des Kindes verhindern will. Kann der Aufenthalt des im Bundesgebiet geborenen Kindes unter Berücksichtigung der alten Rechtslage beendet werden, so stellt sich die Frage, ob im vorliegenden Fall die qualitativen Voraussetzungen erfüllt sind, um

einen "zwingenden Grund des Allgemeininteresses" anzunehmen.

Die vorgelegten Fragen sind auch entscheidungserheblich. Sollte der Gerichtshof der Europäischen Union zu dem Ergebnis kommen, dass das Ziel einer wirksamen Steuerung der Migrationsströme keinen zwingenden Grund des Allgemeininteresses im Sinne des Artikels 13 ARB 1/80 darstellt, so würde sich der Kläger unabhängig von der Ablehnung seines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Gleiches gilt, wenn die qualitativen Anforderungen an einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses nicht erfüllt werden.

Mit Rücksicht darauf kann die Antwort auf die Vorlagefrage jedenfalls als offen und damit klärungsbedürftig angesehen werden.

Aufgrund der Vorlageentscheidung des Gerichts wird das Verfahren bis zur Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs analog § 94 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung ausgesetzt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 146 Absatz 2 Verwaltungsgerichtsordnung).