

1. Der Begriff der Berufsausbildung in Art. 7 Satz 2 ARB 1/80 ist weit zu verstehen. Letztlich erfasst der unionsrechtliche Begriff der Berufsausbildung jede Form der Ausbildung, die auf eine Qualifikation für einen bestimmten Beruf oder eine bestimmte Beschäftigung vorbereitet oder die die besondere Befähigung zur Ausübung eines solchen Berufes oder einer solchen Beschäftigung verleiht, und zwar unabhängig vom Alter und vom Ausbildungsniveau der Schüler und Studenten und selbst dann, wenn der Lehrplan auch allgemeinbildenden Unterricht enthält.
2. Die Ausbildung zum Fitnessfachwirt stellt eine Berufsausbildung im Sinne des Art. 7 Satz 2 ARB 1/80, auch wenn für diese keine Rechtsverordnung nach § 53 Abs. 1 BBiG ergangen ist.
3. Art. 7 Satz 2 ARB 1/80 erfasst Kinder auch nach Vollendung des 21. Lebensjahres; ein ordnungsgemäßer Wohnsitz im Bundesgebiet ist nicht erforderlich. Es genügt, dass ein Elternteil, der türkischer Arbeitnehmer ist oder war, im Zeitpunkt des Abschlusses der Berufsausbildung drei Jahre seinen ordnungsgemäßen Wohnsitz im Bundesgebiet hatte.
4. Bei dem Begriff des ordnungsgemäßen Wohnsitzes (Art. 7 Satz 1 ARB 1/80) handelt es sich um einen unionsrechtlichen Begriff, der nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs einheitlich auszulegen ist, um dessen homogene Anwendung in den Mitgliedstaaten sicherzustellen.
5. Für das dem ordnungsgemäßen Wohnsitz zugrundeliegende unionsrechtliche Aufenthaltsrecht ist es erforderlich, dass der Familienangehörige in Deutschland eine gesicherte und nicht nur vorläufige Rechtsstellung innehat; das kann aufgrund der Weiterentwicklung des nationalen Aufenthaltsrecht auch Zeiten einer Duldung erfassen.
6. Es spricht Vieles dafür, dass zumindest in den Fällen, in denen die Weitererteilung der Duldung oder ein entsprechender Aufenthalt während und nach einem Duldungszeitraum nicht mehr einseitig von der Ausländerbehörde zu Fall gebracht werden kann, es mithin allein vom Verhalten des Ausländers abhängt, von einem unionsrechtlichen Aufenthaltsrecht auszugehen ist. Das kann etwa Fälle eines "Duldungsvergleichs" nach einer Ausweisung betreffen, aber auch Fälle der Ausbildungsduldung nach §§ 60c, 19d Abs. 1a AufenthG. In solchen Fällen eines Aufenthaltsrechts "zweiter Klasse" besteht kein unionsrechtlich relevanter Unterschied zu befristet erteilten Aufenthaltserlaubnissen, bei denen die Verlängerung auch stets vom weiteren Vorliegen des Aufenthaltszwecks abhängt.

(Amtliche Leitsätze)

8 L 996/20

Verwaltungsgericht Düsseldorf

Beschluss vom 07.08.2020

T e n o r :

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller das ihm nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei zustehende Aufenthaltsrecht zu bescheinigen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

Der am 2. Juni 2020 wörtlich gestellte Antrag, die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung zu verpflichten, dem Antragssteller vorläufig ein Aufenthaltsrecht aus § 4 Abs. 2 AufenthG zu bestätigen, hat Erfolg; er ist zulässig und begründet, ohne dass dem Ausspruch das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache entgegensteht.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Dies setzt gemäß §§ 123 Abs. 3 VwGO, 920 Abs. 2, 294 ZPO voraus, dass das Bestehen eines materiellen Anspruchs (Anordnungsanspruch) und die besondere Eilbedürftigkeit im Sinne einer Unzumutbarkeit (Anordnungsgrund) glaubhaft gemacht werden.

Diese Voraussetzungen liegen vor. Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Der Anordnungsgrund folgt aus der Eilbedürftigkeit der Sache. Insofern hat der Antragsteller glaubhaft gemacht, dass ihm als selbständiger Fitnesscoach in nächster Zukunft mehrere Arbeitsangebote aus dem Ausland vorliegen, deren Dienstleistungsverträge er nur eingehen kann, wenn ihm eine Rückkehr ins Bundesgebiet möglich ist. Diese ist mit der dem Antragsteller bisher lediglich erteilten Duldung nicht möglich, jedoch mit der begehrten Bescheinigung über sein Assoziationsrecht.

Der Anordnungsanspruch im Sinne eines materiellen Rechts folgt aus § 4 Abs. 2 Satz 2 AufenthG. Danach ist die Antragsgegnerin verpflichtet, dem Antragsteller auf seinen Antrag hin die Aufenthaltserlaubnis, die ihm sein Assoziationsrecht bescheinigt, auszustellen.

Dem am ... im Bundesgebiet als Kind türkischer Eltern geborenen, die im Bundesgebiet länger als drei Jahre ordnungsgemäß beschäftigt waren, steht ein Assoziationsrecht aus Art. 7 ARB 1/80 zu.

Dieses Recht, dass nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 zunächst drei Jahre nach der Geburt des Antragstellers dadurch entstanden war, dass er mit seinen Eltern ordnungsgemäß in familiärer Lebensgemeinschaft lebte, war jedoch durch die Ausweisungsverfügung der Ausländerbehörde des Kreises O. vom 10. Mai 2013 erloschen, ohne dass es darauf ankommt, ob der Antragsteller das Bundesgebiet im Jahr 2010 mit seiner rund sechsmonatigen Ausreise nach Australien (abstellend auf die Dauer einer Ausreise von sechs Monaten als Richtschnur OVG NRW, Beschluss vom 8. März 2006 - 18 B 130/06 -, im Anschluss an Beschluss vom 9. Dezember 2002 - 18 B 840/02 -, und Beschluss vom 30. März 2010 - 18 B 111/10 -, jeweils unter: nrwe.de) tatsächlich für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlassen hatte.

Der Antragsteller hat seine Assoziationsberechtigung auch nach der am ... 2015 verbüßten Haftstrafe nicht nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 wieder erworben. Dafür wäre es mindestens erforderlich gewesen, dass er nach der Haftentlassung als Familienangehöriger erneut für drei Jahre bei seinen Eltern, die weiter dem regulären Arbeitsmarkt im Bundesgebiet angehören, seinen ordnungsgemäßen Wohnsitz begründet hätte. Davon kann keine Rede sein. Der Antragsteller nahm zwar am 0.0.2015 zunächst bei seinen Eltern seinen Wohnsitz, gab diesen entgegen seinen Angaben im verwaltungsgerichtlichen Verfahren jedoch bereits wieder am 0.0.2016

auf. An diesem Tag meldete er sich auf der ... im Gebiet der Antragsgegnerin an. Mit dieser Anmeldung war auch kein Nebenwohnsitz gemeint, wie der Antragsteller nunmehr behauptet. Vielmehr wandte sich der Antragsteller seinerzeit ausdrücklich an die Antragsgegnerin als die für ihn aufgrund seines Wohnsitzes nunmehr zuständige Ausländerbehörde mit der Bitte, ihm seine bisher von Kreis O. erteilte Duldung zu verlängern.

Der Antragsteller hat jedoch nach Art. 7 Satz 2 ARB 1/80 ein Aufenthaltsrecht erneut erworben. Er hat im Bundesgebiet eine Berufsausbildung zum Fitnessfachwirt abgeschlossen.

Art. 7 Satz 2 ARB 1/80 betrifft den freien Zugang der Kinder von türkischen Arbeitnehmern zur Beschäftigung in dem Mitgliedstaat, in dem sie eine Berufsausbildung abgeschlossen haben, ohne dass es darauf ankommt, dass die türkischen Eltern im Zeitpunkt des Abschlusses der Berufsausbildung weiterhin dem regulären Arbeitsmarkt des Mitgliedstaates angehören (EuGH, Urteil vom 16. März 2000 - C-329/97 (Ergat) -, unter: curia.eu (Rn. 44)).

Der Antragsteller ist leibliches Kind türkischer Arbeitnehmer im Bundesgebiet, die bereits bei seiner Geburt dem regulären Arbeitsmarkt im Bundesgebiet länger als drei Jahre angehörten. Auf das Alter des Kindes in dem Jahr, in dem es seine Berufsausbildung abschließt, kommt es nicht an; einbezogen sind auch volljährige, über 21 Jahre alte Kinder (EuGH, Urteil vom 16. Februar 2006 - C-502/04 (Torun) -, unter: curia.eu (Rn. 27)).

Der Antragsteller hat auch nach Erlass der Ausweisungsverfügung im Bundesgebiet eine Berufsausbildung abgeschlossen.

Der unionsrechtliche Begriff der Berufsausbildung ist weit zu verstehen (OVG Koblenz, Urteil vom 11. Juni 1999 - 10 A 12674/98 -, in: juris (Rn. 20)).

Er umfasst mindestens sämtliche berufsqualifizierenden Ausbildungsgänge von der Lehre bis zum Hochschulstudium (Ziffer 4.9.3. AAH-ARB 1/80 (Seite 63); zum Hochschulstudium: EuGH, Urteile vom 19. November 1998 - C 210/97 (Akman) -, Rn. 28, und vom 5. Oktober 1994 - C-355/93 (Eroglu) -, Rn. 3, 16 ff., jeweils unter: curia.eu).

Letztlich erfasst der unionsrechtliche Begriff der Berufsausbildung jede Form der Ausbildung, die auf eine Qualifikation für einen bestimmten Beruf oder eine bestimmte Beschäftigung vorbereitet oder die die besondere Befähigung zur Ausübung eines solchen Berufes oder einer solchen Beschäftigung verleiht, und zwar unabhängig vom Alter und vom Ausbildungsniveau der Schüler und Studenten und selbst dann, wenn der Lehrplan auch allgemeinbildenden Unterricht enthält (EuGH, Urteil vom 30. Mai 1989 - Rs. 242/87 (KOM ./ Rat) -, unter: curia.eu (Rn. 24, 25)); streitig war die Rechtsgrundlage im EG-Vertrag für das

"Gemeinschaftliche Aktionsprogramm zur Förderung der Mobilität von Hochschulstudenten (Erasmus )"; OVG Koblenz, Urteil vom 11. Juni 1999 - 10 A 12674/98 -, in: juris (Rn. 20), unter Bezug auf EuGH, Urteil vom 13. Februar 1985 - Rs-293/83 (Gravier) -, unter: curia.eu (Rn. 30)).

Dahinter steckt zum einen das Ziel, es jedem zu ermöglichen, die zur Ausübung einer bestimmten Berufstätigkeit notwendigen fachlichen Kenntnisse und Fertigkeiten sowie die höchstmögliche Ausbildung zu erwerben, wobei die geistige und sittliche Entwicklung, die staatsbürgerliche Erziehung und die körperliche Entwicklung insbesondere der Jugendlichen zu fördern; zum anderen ist der Zugang zur Berufsausbildung geeignet, die Freizügigkeit innerhalb der gesamten Union zu fördern, indem er den Einzelnen die Möglichkeit gibt, eine Qualifikation in dem Mitgliedstaat zu erwerben, in dem sie ihre Berufstätigkeit ausüben wollen, sowie die Möglichkeit, in dem Mitgliedstaat, dessen berufliches Bildungswesen die entsprechende Spezialisierung anbietet, ihre Ausbildung zu vervollkommen und ihre besonderen Fähigkeiten zu entwickeln. Damit werden zugleich die Diversität der Formen der Berufsausbildung und die Unabhängigkeit der Mitgliedstaaten bestätigt, für sich die Organisation des Bildungswesens und die Berufspolitik zu regeln (EuGH, Urteil vom 13. Februar 1985 - Rs-293/83 (Gravier) -, unter: curia.eu (Rn. 19, 24)).

Entsprechend stellt die vom Antragsteller im August 2015 abgeschlossene Berufsausbildung zum Fitnessfachwirt eine Berufsausbildung im Sinne des Art. 7 Satz 2 ARB 1/80 dar.

Nach § 53 Abs. 1 BBiG kann das Bundesministerium für Bildung und Forschung im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie oder mit dem sonst zuständigen Fachministerium nach Anhörung des Hauptausschusses des Bundesinstituts für Berufsbildung durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, Abschlüsse der höherqualifizierenden Berufsbildung anerkennen und hierfür Prüfungsregelungen erlassen. Bei Bestehen solcher Rechtsverordnungen liegt ein berufsqualifizierender Ausbildungsgang vor. Ein solcher besteht für den Fitnessfachwirt indes nicht. Allerdings dürfen nach § 54 Abs. 1 BBiG die zuständigen Stellen Fortbildungsprüfungsregelungen erlassen, sofern für einen Fortbildungsabschluss weder eine Fortbildungsordnung noch eine Anpassungsfortbildungsordnung erlassen worden ist. Von dieser Möglichkeit haben verschiedene Industrie- und Handelskammern als die zuständige Stelle unter Bezug auf § 42a HwO besondere Rechtsvorschriften zum/zur Fitnessfachwirt / Fitnessfachwirtin erlassen (so etwa unter dem 12. November 2008 die IHK des Saarlandes).

In diesen besonderen Rechtsvorschriften sind Ziel der Prüfung und Bezeichnung des Abschlusses geregelt. Die Prüfung stellt fest, dass die notwendigen Qualifikationen und Erfahrungen vorhanden sind, um in der Fitnessbranche, sowohl in Unternehmen der Fitnesswirtschaft als auch bei einer selbstständigen Tätigkeit, eigenständig umfassende und verantwortliche Aufgaben der Planung, Steuerung und Kontrolle in den betrieblichen Funktionsfeldern unter Berücksichtigung der ökonomischen, ökologischen und sozialen Aspekte eines nachhaltigen Wirtschaftens wahrnehmen zu können und damit die Befähigung besteht, spezifische Betreuungsleistungen im Fitnesssport unter Berücksichtigung der modernen Trainings-

wissenschaft und Sportmedizin steuern, aktuelle Aspekte der Ernährungswissenschaft einbinden, sowie das allgemeine Leistungsgeschehen von Fitnessanlagen mit Hilfe organisatorischer und betriebswirtschaftlicher Methoden führen und lenken zu können.

Weitere Anforderungen stellt Art. 7 Satz 2 ARB 1/80 daneben nicht auf. Ausdrücklich wird lediglich gefordert, dass ein Elternteil in dem betreffenden Mitgliedstaat seit mindestens drei Jahren ordnungsgemäß beschäftigt war. Die Ordnungsgemäßheit des Wohnsitzes im Bundesgebiet für das Kind, welches die Berufsausbildung im Bundesgebiet abgeschlossen hat, fordert Satz 2 des Art. 7 ARB 1/80 hingegen nicht. Auf diese Voraussetzung wird ausdrücklich nur in Satz 1 des Art. 7 ARB 1/80 für die Familienangehörigen des dem regulären Arbeitsmarkt angehörenden türkischen Staatsangehörigen abgestellt. Daraus ist im Umkehrschluss - wie bei der für Satz 2 nicht erforderlichen Zuzugsgenehmigung - zu folgern, dass es nicht darauf ankommt, ob der Antragsteller, der nach seiner Ausweisungsverfügung aufgrund des im gerichtlichen Verfahren - 22 K 5216/13 - am 2. Oktober 2014 geschlossenen, so genannten "Duldungsvergleichs" lediglich über Duldungen verfügte und damit auch über einen ordnungsgemäßen Wohnsitz im Bundesgebiet.

Der Vollständigkeit halber weist das Gericht darauf hin, dass es zu dieser Annahme neigt.

Bei den in den einzelnen Vorschriften des ARB 1/80 verwendeten Begriffen des ordnungsgemäßen Wohnsitzes handelt es sich um unionsrechtliche Begriffe, die nach ständiger Rechtsprechung des EuGH einheitlich auszulegen sind, um deren homogene Anwendung in den Mitgliedstaaten sicherzustellen (EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 - C-484/07 (Pehlivan) -, unter: curia.eu (Rn. 44)).

Bereits diesem Grundverständnis stehen verallgemeinernde Aussagen entgegen, nach denen nationale, mithin mitgliedstaatliche Titel oder Bescheinigungen grundsätzlich nicht geeignet seien, den unionsrechtlich geforderten ordnungsgemäßen Wohnsitz zu begründen (a.A. und ohne Auseinandersetzung mit den unionsrechtlichen Vorgaben etwa VG München, Urteil vom 14. April 2016 - M 24 K 15.5642 -, unter: gesetz-bayern.de (Ziffer 1.3): Die Ordnungsmäßigkeit des Wohnsitzes ist nach nationalem Recht zu beurteilen und setzt voraus, dass der Familienangehörige sich am selben Wohnsitz und während des gesamten Zeitraums von drei Jahren legal im Bundesgebiet aufhielt, d. h. im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war; eine lediglich vorläufige aufenthaltsrechtliche Position - etwa in Form einer Erlaubnisfiktion oder einer Duldung - vermittelt hingegen keinen ordnungsgemäßen Aufenthalt im Sinne des Assoziationsratsbeschlusses).

Allerdings ist unionsrechtlich geklärt, dass die Ordnungsgemäßheit des Wohnsitzes zwangsläufig verlangt, dass der Familienangehörige für die Zeit des Erwerbs der Voraussetzungen nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 von drei Jahren ein Aufenthaltsrecht hatte (EuGH, Urteil vom 17. April 1997 - C-351/95 (Kadiman) -, unter: curia.eu (Rn. 29)).

Für dieses unionsrechtliche Aufenthaltsrecht ist es zudem erforderlich, dass der Familienangehörige in Deutschland eine gesicherte und nicht nur vorläufige Rechtstellung innehat (EuGH, Urteil vom 16. März 2000 - C-329/97 (Ergat) -, unter: curia.eu (Rn. 28)).

Ob daraus heute noch zwingend zu fordern ist, dass eine ordnungsgemäße Wohnsitznahme weiter voraussetzt, dass der Aufenthalt bis zum Ablauf des in Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 genannten Zeitraums rechtmäßig ist und es hierzu grundsätzlich eines nach innerstaatlichem Recht zu beurteilenden Aufenthaltstitels bedarf (so OVG NRW, Beschluss vom 27. August 2012 - 18 B 169/12 -, unter: nrwe.de (Rn. 45), m.w.N. auf Rechtsprechung und Literatur), erscheint jedenfalls dann zweifelhaft (OVG NRW, Beschluss vom 27. August 2012 - 18 B 169/12 -, unter: nrwe.de (Rn. 47), unter zutreffender Bezugnahme auf EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 - C-484/07 (Pehlivan) -, zur Erlaubnisfiktion), wenn nicht die Umstände des Einzelfalls betrachtet werden. Unionsrechtlich wird das Aufenthaltsrecht weniger gefordert, als vorausgesetzt. Ausdrücklich führt der EuGH aus, dass die Wohnzeiten nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 voraussetzen, dass die Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers, die im Wege der Familienzusammenführung zu diesem in den Aufnahmemitgliedstaat ziehen dürfen, während dieser Zeiten ein entsprechendes Aufenthaltsrecht "haben"; sonst werde den Vorschriften jede praktische Wirksamkeit genommen (EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 - C-484/07 (Pehlivan) -, unter: curia.eu (Rn. 42)).

Wollte man den Familienangehörige ein solches Recht verweigern, würde dies nämlich die vom betroffenen Mitgliedstaat einem Familienangehörigen eines türkischen Wanderarbeitnehmers gegebene Erlaubnis, mit diesem zusammenzuziehen, ihrer Wirkung berauben und die dem Familienangehörigen mit der Erlaubnis eröffnete Möglichkeit, im Aufnahmemitgliedstaat zu wohnen, zunichte machen (EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 - C-484/07 (Pehlivan) -, unter: curia.eu (Rn. 42)).

Folglich spricht vieles dafür, dass zumindest in den Fällen, in denen die Weitererteilung der Duldung oder ein entsprechender Aufenthalt während und nach einem Duldungszeitraum nicht mehr einseitig von der Ausländerbehörde zu Fall gebracht werden kann, es mithin allein vom Verhalten des Ausländers abhängt, von einem unionsrechtlichen Aufenthaltsrecht auszugehen ist. Das kann - wie vorliegend - Fälle eines "Duldungsvergleichs" betreffen, aber auch Fälle der Ausbildungsduldung nach §§ 60c, 19d Abs. 1a AufenthG. In solchen Fällen eines Aufenthaltsrechts "zweiter Klasse" besteht kein unionsrechtlich relevanter Unterschied zu befristet erteilten Aufenthaltserlaubnissen, bei denen die Verlängerung auch stets vom weiteren Vorliegen des Aufenthaltszwecks abhängt.

Der ausgesprochenen Verpflichtung der Antragsgegnerin steht nicht das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache entgegen. Die Verpflichtung bestätigt lediglich, was kraft Unionsrecht entstanden ist, da die entsprechenden Bestimmungen des Assoziationsratsbeschlusses Nr. 1/80 ein Aufenthaltsrecht implizieren (EuGH, Urteile vom 20. September 1990 - C-192/89 (Sevince) -, Rn. 29, und 6. Juni 1995 - C- 434/93 (Bozkurt) -, Rn. 30, jeweils unter: curia.eu) und es für das Aufenthaltsrecht nicht darauf ankommt, dass

die Behörden des Aufnahmemitgliedstaates ein spezielles Verwaltungsdokument wie eine Aufenthaltserlaubnis ausgestellt haben (EuGH, Urteile vom 30. September 1997 - C-36/96 (Günaydin) -, Rn. 49, und 6. Juni 1995 - C- 434/93 (Bozkurt) -, Rn. 29, jeweils unter: curia.eu).

Entsprechend wirkt die beantragte Bescheinigung des Aufenthaltsrechts rein deklaratorisch (EuGH, Urteil vom 22. Jun 2000 - C-65/98 (Eyüp) -, unter: curia.eu (Rn. 45), kann mithin die Hauptsache auch nicht aufgrund der der Bescheinigung innewohnenden Beweisfunktion vorwegnehmen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG und wurde für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes mit dem halben Auffangwert angenommen.