

## Aus der Beratungspraxis

### Die Rechte türkischer Staatsangehöriger nach dem ARB 1/80 – Ein Überblick

RA Thomas Oberhäuser, Ulm

Zwischen freizügigkeitsberechtigten Europäern und sonstigen Drittstaatsangehörigen nehmen Staatsangehörige assoziierter Staaten eine Sonderstellung ein. Sie sind zwar Drittstaatsangehörige, befinden sich aber auf dem Weg zur Freizügigkeit und werden privilegiert, wenn auch den Freizügigkeitsberechtigten nicht gleichgestellt. Über die Rechte der größten Gruppe, der in Deutschland lebenden türkischen Staatsangehörigen, soll dieser Aufsatz einen Überblick geben.

#### I. Erwerb der Rechtsposition

Als Teil des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts begründen das Assoziationsabkommen,<sup>1</sup> das Zusatzprotokoll (ZusProt.)<sup>2</sup> sowie die vom Assoziationsrat verabschiedeten Beschlüsse, insbesondere der Beschluss Nr. 1/80 (ARB 1/80)<sup>3</sup> und der Beschluss Nr. 2/76 (ARB 2/76)<sup>4</sup> zum Teil unmittelbar geltende Rechte der von den Vorschriften Begünstigten. Während sich Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen im Wesentlichen auf ARB 1/80 berufen können, werden Selbstständige nur über Art. 41 Abs. 1 ZusProt. begünstigt. Die Auslegung der Vorschriften erfolgt nicht nach nationalem, sondern nach Europarecht, letztverbindlich gemäß Art. 234 EGV allein durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH), weshalb viele Einzelfragen noch nicht abschließend geklärt sind.

#### 1. Art. 6 ARB 1/80: Arbeitnehmerrechte

In Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 wird einem türkischen Arbeitnehmer das Recht zur Fortsetzung seiner Beschäftigung unter bestimmten, in den drei Spiegelstrichen im Einzelnen festgelegten Voraussetzungen eingeräumt. Nach der Lesart des EuGH<sup>5</sup> impliziert das Recht auf Zugang zur Beschäftigung das Recht auf Aufenthalt, da es anderenfalls völlig wirkungslos wäre. Daher genießen türkische Arbeitnehmer, die ein Recht auf Fortsetzung ihrer Beschäftigung nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 herleiten können, auch ein Aufenthaltsrecht.

##### a) Der Arbeitnehmerbegriff

Voraussetzung des Erwerbs von Assoziationsrechten nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 ist stets, dass der türkische Staatsangehörige Arbeitnehmer ist und dem regulären Arbeitsmarkt angehört. Als Arbeitnehmer gilt derjenige, der für eine bestimmte Zeit für jemand anders nach dessen Weisung eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, für die er eine Vergütung erhält.<sup>6</sup> Der Begriff hat eine gemeinschaftsrechtliche Bedeutung und ist nicht eng auszulegen.<sup>7</sup> Da-

runter fallen auch Teilzeit- und Saisonarbeitskräfte, selbst wenn das erzielte Einkommen unter dem in der betreffenden Branche üblichen Mindesteinkommen liegt, sofern die Tätigkeit nicht völlig untergeordnet und unwesentlich ist.<sup>8</sup> Daher können auch Ausbildungs-<sup>9</sup> und sozialversicherungsfreie Beschäftigungsverhältnisse<sup>10</sup> die Arbeitnehmer-eigenschaft begründen. Die Geringfügigkeitsgrenze (400-Euro-Job) ist kein taugliches Abgrenzungskriterium, da es dem nationalen Recht entnommen ist, während die Arbeitnehmereigenschaft europarechtlich zu bestimmen ist. Anderenfalls könnte die gleiche Tätigkeit in einem Mitgliedstaat die Arbeitnehmereigenschaft begründen, in einem anderen nicht. Das wäre mit einer gemeinschaftsrechtlichen Begriffsbestimmung nicht vereinbar.

Um zum regulären Arbeitsmarkt des Mitgliedstaats zu gehören, muss der türkische Staatsangehörige zum einen eine legale Beschäftigung im Mitgliedstaat ausüben, für die nicht nur türkische Staatsangehörige herangezogen werden können. Zum anderen muss seine Beschäftigung eine hinreichend enge Verknüpfung mit dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats aufweisen, so dass von einer Zugehörigkeit zum Arbeitsmarkt ausgegangen werden kann. Dies richtet sich primär nach dem Ort der Anstellung, also von welchem Gebiet aus die Tätigkeit ausgeübt wird, und danach, welche Rechtsvorschriften auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden.<sup>11</sup> Dabei ist zwar der Grund des Zuzugs des Arbeitnehmers in den Mitgliedstaat unbeachtlich,<sup>12</sup> nicht aber die Dauerhaftigkeit der Zulassung zum Arbeitsmarkt. Eine nur vorläufige Zulassung genügt ebenso wenig wie ein nur vorläufiges Aufenthaltsrecht, beispielsweise eine Erlaubnisfiktion nach § 81 Abs. 3 AufenthG bei Beantragung eines Aufenthaltstitels, sofern der Aufenthaltstitel letztlich nicht erteilt wird.<sup>13</sup> Dagegen ist Art. 6 ARB 1/80 problemlos anwendbar, wenn der türkische Staatsangehörige im Besitz ei-

<sup>1</sup> Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei vom 12.9.1963 (BGBl. 1964 II S. 510).

<sup>2</sup> Protokoll zum Abkommen vom 12.9.1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der EWG und der Türkei für die Übergangsphase der Assoziation vom 23.11.1970 (BGBl. 1992 II S. 385).

<sup>3</sup> Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei vom 19.9.1980 über die Entwicklung der Assoziation.

<sup>4</sup> Beschluss des Assoziationsrats EWG/Türkei [Nr. 2/76] über die Durchführung des Art. 12 des Abkommens von Ankara vom 20.12.1976.

<sup>5</sup> Erstmals im Urteil vom 20.9.1990 - Rs. C-192/89 (Sevince) -, InfAusLR 1991, 2.

<sup>6</sup> EuGH, Urteil vom 26.11.1998 - Rs. C-1/97 (Birden) -, InfAusLR 1999, 6.

<sup>7</sup> EuGH (Birden), ebd.

<sup>8</sup> EuGH, Urteil vom 23.3.1982 - Rs. 53/81 -, InfAusLR 1983, 102.

<sup>9</sup> BVerwG, Urteil vom 19.9.2000 - BVerwG 1 C 13.00 -, InfAusLR 2001, 61.

<sup>10</sup> OVG Berlin, Beschluss vom 25.9.1996 - OVG 8 S 35.96 -, InfAusLR 1997, 189.

<sup>11</sup> EuGH, Urteil vom 19.11.2003 - Rs. C-188/00 (Kurz) -, InfAusLR 2003, 41 m. w. N.

<sup>12</sup> EuGH, Urteil vom 6.6.1995 - Rs. C-434/93 (Bozkurt) -, InfAusLR 1995, 261.

<sup>13</sup> EuGH (Bozkurt), ebd.

**Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation**

– Auszüge –

**Artikel 6** (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 Mitgliedstaats 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 aufgrund der vorherigen Beschäftigungszeit erworbenen Ansprüche.

(3) Die Einzelheiten der Durchführung der Absätze 1 und 2 werden durch einzelstaatliche Vorschriften festgelegt.

**Artikel 7** Die Familienangehörigen eines dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats 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 im 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.

**Artikel 10** (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 aufgrund 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.

**Artikel 14** (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, soweit sie für ihre Staatsangehörigen keine günstigere Regelung vorsehen.

ner Aufenthaltserlaubnis nach § 25 AufenthG ist. Der Besitz einer Aufenthaltsgestattung genügt nur, wenn das Asylverfahren zur Anerkennung als Asylberechtigter oder Flüchtling führte. Der Besitz einer Duldung genügt dagegen nicht.

## b) Die drei Verfestigungsstufen

Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 sieht drei Stufen der Verfestigung vor. Ein türkischer Arbeitnehmer erwirbt unter Zugrundelegung der neueren Rechtsprechung des EuGH bei ordnungsgemäßer Beschäftigung und rechtmäßigem, nicht nur vorübergehendem oder anfechtbarem Aufenthalt gemäß Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80

- 1. Spiegelstrich: nach einjähriger Beschäftigung beim gleichen Arbeitgeber das Recht, bei diesem Arbeitgeber weiter beschäftigt zu sein,
- 2. Spiegelstrich: nach dreijähriger Beschäftigung beim gleichen Arbeitgeber und im gleichen Beruf das Recht, diesen Beruf auch bei einem anderen Arbeitgeber im Mitgliedstaat auszuüben,
- 3. Spiegelstrich: nach vier Jahren Beschäftigung, davon ununterbrochen drei Jahre im gleichen Beruf beim gleichen Arbeitgeber, den Zugang zum gesamten Arbeitsmarkt im Aufnahmemitgliedstaat.

Nach der – allerdings umstrittenen – Sedef-Entscheidung des EuGH<sup>14</sup> setzt ein Hineinwachsen in die Verfestigungsposition des zweiten und dritten Spiegelstrichs von Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 also grundsätzlich die Erfüllung der Voraussetzungen des jeweils vorangehenden Spiegelstrichs voraus. Andernfalls würde die Kohärenz des Systems zerstört, das der Assoziationsrat eingerichtet hat, um die Situation der türkischen Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat schrittweise zu festigen. Diese Auffassung ist im Hinblick auf die Rechte von türkischen Arbeitnehmern nach ARB 2/76, dem gegenüber ARB 1/80 eine Verbesserung darstellen sollte,<sup>15</sup> indes weder überzeugend, noch führt sie zu sinnvollen Ergebnissen. Derjenige Arbeitnehmer, der sich nach jeweils zwei Jahren in einen qualifizierteren Beruf beim gleichen Arbeitgeber »hochgedient« hat, kann sich bei Verlust seines Arbeitsplatzes nicht auf Assoziationsrecht berufen, obwohl er durch seine langjährige Tätigkeit nachgewiesen hat, vollständig im Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats und in diesem selbst integriert zu sein.

Eine Unterbrechung der Beschäftigung kann also ebenso wie ein Wechsel des Berufs oder des Arbeitgebers zu massiven Rechtsnachteilen für den Arbeitnehmer führen. Die-

<sup>14</sup> Urteil vom 10.1.2006, Rs. C-230/03 (Sedef), InfAuslR 2006, 106.

<sup>15</sup> So zu Recht Gerrit Glupe, InfAuslR 2006, 253.

se Konsequenzen mildert der EuGH zwar durch die Einschränkung ab, dass dieses Aufeinander-Aufbauen der einzelnen Verfestigungsstufen nur der Regelfall sei. Wird die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des betreffenden türkischen Staatsangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat von dessen Behörden nicht in Frage gestellt, berechtigt dies nicht, im Nachhinein seinen Status in Frage zu stellen. Wenn also einem türkischen Arbeitnehmer trotz Unterbrechung oder Wechsel seiner Tätigkeit vor Erreichen einer Verfestigungsposition nach dem 3. Spiegelstrich eine Aufenthaltserlaubnis erteilt oder verlängert wird, kann sich die Behörde nicht später darauf berufen, sie habe damit nicht die Anerkennung von Aufenthaltsrechten verbunden. Gleichwohl sind die Anforderungen an die Kontinuität der Beschäftigung, die der EuGH in der Sedef-Entscheidung aufstellt, Hürden, an denen das Entstehen von Assoziationsrechten oft scheitern wird.

### c) Zeiten der Unterbrechung einer Beschäftigung

Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80 beinhaltet Regelungen für die den Beschäftigungszeiten gleichgestellte oder zumindest unschädliche Zeiten der Nichtbeschäftigung. Dieser Absatz hat nur für die Verfestigungsstufen nach dem ersten und zweiten Spiegelstrich Bedeutung, da ein Assoziationsfreizügiger nach dem dritten Spiegelstrich seine Rechte nicht durch eine Unterbrechung seiner Erwerbstätigkeit verlieren kann.<sup>16</sup> Hinzuweisen ist, dass der in Art. 6 Abs. 2 S. 2 ARB 1/80 enthaltene Begriff der »unverschuldeten Arbeitslosigkeit« missverständlich ist. Gemeint ist, dass der *unfreiwillige* Verlust des Arbeitsplatzes nicht zum Verlust bereits erworbener Assoziationsrechte führt<sup>17</sup>, sofern die Meldung als Arbeitssuchender ordnungsgemäß, also vor allem rechtzeitig vor dem letzten Arbeitstag erfolgt. Derjenige, der aus freien Stücken seine Erwerbstätigkeit beendet, verliert hingegen seine bereits erlangte Verfestigungsposition des 1. oder 2. Spiegelstrichs von Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80. Aus diesem Grund führt die Untersuchungshaft und erst recht eine zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe nicht zum Verlust der Assoziationsrechte wegen Verlassens des Arbeitsmarktes.<sup>18</sup> Strittig ist in diesem Zusammenhang, ob dies auch bei einer nicht zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe gilt.

## 2. Art. 7 ARB 1/80: Rechte von Familienangehörigen türkischer Arbeitnehmer

Um die Beschäftigung und den Aufenthalt von türkischen Arbeitnehmern im Aufnahmemitgliedstaat zu fördern, werden ihnen dort die Aufrechterhaltung ihrer familiären Bande unter der Voraussetzung von Art. 7 ARB 1/80 garantiert und es sollen »günstige Voraussetzungen für die Familienzusammenführung geschaffen werden«.<sup>19</sup> Das betrifft Familienangehörige im europarechtlichen Sinne, also nach Art. 2 Nr. 2 der Freizügigkeitsrichtlinie<sup>20</sup>, so dass auch Verwandte des türkischen Arbeitnehmers in absteigender Linie, die zwar das 21. Lebensjahr vollendet haben, denen aber vom

türkischen Arbeitnehmer Unterhalt gewährt wird, begünstigt sind. Da die Mitgliedstaaten den Zuzug von Drittstaatsangehörigen selbst regeln dürfen, kann sich ein Familienangehöriger auf Art. 7 ARB 1/80 nur dann berufen, wenn ihm die Einreise genehmigt wurde und diese auf das Führen einer familiären Gemeinschaft gerichtet war. Lebt der Familienangehörige drei bzw. fünf Jahre bei dem türkischen Arbeitnehmer, ist er selbst assoziationsfreizügig.

Umstritten bleibt, ob der Stammberechtigte, also der türkische Arbeitnehmer, während des gesamten drei- bzw. fünfjährigen Zusammenlebens mit dem Familienangehörigen auch Arbeitnehmer sein muss, oder ob es ausreicht, dass der Zuzug zu einem türkischen Arbeitnehmer erfolgt ist, auch wenn dieser nachfolgend, vor Ablauf der Drei- bzw. Fünfjahresfrist aus dem Arbeitsmarkt ausgeschieden ist, aber noch mit dem Nachgezogenen zusammenlebt.<sup>21</sup> Gegen die erstgenannte, restriktive Auslegung spricht freilich das vom EuGH hervorgehobene Ziel des Art. 7 ARB 1/80, die Bereitschaft des türkischen Arbeitnehmers zu fördern, sich zu integrieren. Dieses wird nicht erreicht, wenn er für einen gewissen Zeitraum der Unsicherheit ausgesetzt wird, ob seine Familienangehörigen auf Dauer bei ihm bleiben können, falls er nach deren Zuzug aus dem Arbeitsmarkt ausscheidet. Geklärt ist demgegenüber, dass der Stammberechtigte nicht seinerseits eine Verfestigungsstufe von Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 erreicht haben muss oder zum Zeitpunkt, zu dem sich der Familienangehörige auf Art. 7 ARB 1/80 beruft, dem Arbeitsmarkt noch angehört, sofern er nur irgendwann während des Zusammenlebens drei bzw. fünf Jahre lang Arbeitnehmer war.<sup>22</sup>

Art. 7 S. 1 ARB 1/80 zweiter Spiegelstrich begünstigt nur in arbeitsrechtlicher Hinsicht und ist für weitere Rechte ohne Bedeutung, da bei Erfüllung der dort genannten Voraussetzungen stets auch diejenigen des ersten Spiegelstrichs vorliegen.

Art. 7 S. 2 ARB 1/80 privilegiert demgegenüber nicht sämtliche Familienangehörige, sondern nur Kinder, die im Aufnahmemitgliedstaat eine Berufsausbildung abgeschlossen haben. Allerdings können sich diese unabhängig von der Dauer ihres Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat für eine Erwerbstätigkeit bewerben, wenn nur ein Elternteil einmal drei Jahre ordnungsgemäß im Aufnahmemitgliedstaat beschäftigt war.<sup>23</sup> Auch die zwischenzeitlich erfolgte Einbürgerung des Stammberechtigten ist folglich unschädlich.

<sup>16</sup> Vgl. III.

<sup>17</sup> So zutreffend und mit ausführlicher Begründung: Gutmann, GK-AufenthG IX – Art. 6 Rn. 206 ff.

<sup>18</sup> Siehe hierzu Dienelt, ebook ARB 1/80, Nr. 1.2.4.2.3.

<sup>19</sup> EuGH, Urteil vom 17.4.1997 - Rs. C-351/95 (Kadiman) -, InfAusLR 1997, 281.

<sup>20</sup> Richtlinie 2004/38/EG des Rates vom 29.4.2004.

<sup>21</sup> Hierzu: OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 14.1.2005 - 10 A 11101/04 -, InfAusLR 2005, 238 (34 S., M6788) und VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 16.12.2004 - 13 S 2510/04 -, Juris.

<sup>22</sup> OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 14.1.2005 - 10 A 11101/04.OVG -, InfAusLR 2005, 238.

<sup>23</sup> Siehe OVG Bremen, Beschluss vom 18.1.1995 - OVG 1 B 134/94 -, InfAusLR 1995, 285.

### 3. Verhältnis von Art. 7 ARB 1/80 zu Art. 6 ARB 1/80

Art. 6 und 7 ARB 1/80 stehen, wie der Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 belegt, gleichberechtigt nebeneinander. Der türkische Familienangehörige, der die Voraussetzungen von Art. 7 ARB 1/80 erfüllt, kann sich zusätzlich auf die Vergünstigungen nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 berufen, sofern er dessen Voraussetzungen erfüllt. Fraglich ist indessen, ob er gleichsam verpflichtet ist, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen und in die Rechtsposition von Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 hineinzuwachsen. Dies folgern verschiedene nationale Gerichte aus Art. 59 ZusProt., wonach türkische Staatsangehörige nicht besser gestellt werden dürfen als Gemeinschaftsangehörige. Während der Aufenthalt eines Gemeinschaftsangehörigen beendet werden kann, wenn er sich nicht ernsthaft um Arbeit bemüht, droht dies dem nach Art. 7 ARB 1/80 begünstigten Assoziationsfreizügigen nicht, was Letzteren gegenüber einem Gemeinschaftsangehörigen bevorzugt.<sup>24</sup> Generalanwalt Yves Bot hat in seinem Entscheidungsvorschlag eine unzulässige Bevorzugung indes nicht feststellen können.<sup>25</sup> Die Entscheidung des EuGH steht noch aus.

## II. Rechtsfolge bei Bestehen eines Assoziationsrechts

Der türkische Staatsangehörige wird zum Assoziationsfreizügigen, sobald er die oben genannten Voraussetzungen von Art. 6 oder 7 ARB 1/80 erfüllt. Dies führt im Wesentlichen zu einer Begünstigung in folgenden Bereichen:

### 1. Aufenthaltsrecht

Das Aufenthaltsrecht eines Assoziationsfreizügigen ist europarechtlicher Natur und von der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unabhängig. Sie hat in erster Linie deklaratorische Bedeutung: Das Aufenthaltsrecht besteht also auch, wenn noch keine Aufenthaltserlaubnis erteilt ist. Wird allerdings eine Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG erteilt, steht damit zugleich verbindlich fest, dass die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 6 oder 7 ARB 1/80 in der Person des betreffenden Ausländers erfüllt sind. Der Verwaltungsakt der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 4 Abs. 5 AufenthG hat also eine feststellende Wirkung, die nicht dadurch verloren geht, dass die Tatbestandsvoraussetzungen nicht mehr vorliegen, solange der Verwaltungsakt fortgilt.<sup>26</sup> Darüber hinaus wirkt sich die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auch auf solche Rechte aus, die den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis voraussetzen, beispielsweise § 9 Abs. 2 AufenthG und für Ansprüche auf Kinder-, Erziehungs- oder Elterngeld (§ 62 Abs. 2 EStG, § 1 Abs. 6 S. 2 BErzGG, § 1 Abs. 7 Nr. 2 und 3 BEEG). Daher kann für eine rückwirkende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ein Rechtsschutzbedürfnis bestehen und diese eingeklagt werden. Zu beachten ist, dass das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrechtsrecht auf den Aufnahmemitgliedstaat beschränkt

ist, der Assoziationsfreizügige also – anders als der Freizügigkeitsberechtigte – nicht in Europa wandern darf, sofern ihm dies nicht auf Grund seines Aufenthaltstitels gestattet ist.

Bedeutung kann in aufenthaltsrechtlicher Hinsicht auch das in Art. 10 ARB 1/80 enthaltene Diskriminierungsverbot entfalten. Nach der Entscheidung des EuGH in Sachen *Güzeli*<sup>27</sup> ist es einem Mitgliedstaat verwehrt, in die Ausübung einer ordnungsgemäßen Beschäftigung durch Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis einzugreifen, wenn dem Arbeitnehmer in Bezug auf die Ausübung einer Beschäftigung weitergehende Rechte als in Bezug auf den Aufenthalt eingeräumt wurden. Dies ist beispielsweise anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer eine uneingeschränkte Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach § 105 Abs. 2 AufenthG besitzt und ordnungsgemäß beschäftigt ist. Da die frühere Arbeitsberechtigung unbefristet erteilt wurde, ist es dem Aufnahmemitgliedstaat grundsätzlich verwehrt, in dieses Arbeitsrecht durch Nichtverlängerung des Aufenthaltsrechts einzugreifen.

### 2. Schutz vor Aufenthaltsbeendigung

Der Assoziationsfreizügige kann sich auf Art. 14 ARB 1/80 berufen. Er darf danach nur unter den Voraussetzungen ausgewiesen werden, die nach Art. 39 Abs. 3 EGV für eine Aufenthaltsbeendigung von Unionsbürgern gelten, im Wesentlichen also ausschließlich auf Grund einer umfassenden Ermessensausübung.<sup>28</sup> Wiewohl noch nicht abschließend geklärt, spricht vieles dafür, die in Art. 28 der Freizügigkeitsrichtlinie genannten Schutzvorschriften auch auf Assoziationsfreizügige anzuwenden.<sup>29</sup> Diese Gleichsetzung ist ebenfalls Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens beim EuGH<sup>30</sup> und daher eine offene Rechtsfrage. Das hat zur Folge, dass jedenfalls der Sofortvollzug einer Ausweisungsverfügung zu Lasten eines Assoziationsfreizügigen großen Bedenken begegnet, sofern in seiner Person nicht die in Art. 28 der Freizügigkeitsrichtlinie genannten Voraussetzungen für eine Aufenthaltsbeendigung erfüllt sind. Da das Aufenthaltsrecht des Assoziationsfreizügigen nicht von der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abhängt, ist auch die Ablehnung der Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis nur unter den Voraussetzungen möglich, unter denen er ausgewiesen werden könnte, also bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 14 ARB 1/80.

<sup>24</sup> Vgl. Vorlagebeschluss des VG Darmstadt, Beschluss vom 17.8.2005, InfAuslR 2006, 210 unter Hinweis auf die Entscheidung des EuGH vom 7.7.2005 - Rs. C-373/05, *Aydinli* - (4 S., M6847).

<sup>25</sup> Schlussanträge vom 11.1.2007 in der Rechtssache C-325/05 (*Derin*).

<sup>26</sup> So zutreffend Rittstieg, Anm. zu BVerwG 1 B 125.00, InfAuslR 2001, 312, 314; Dienelt, ebook ARB 1/80 Nr. 3.

<sup>27</sup> Urteil vom 26.10.2006 - Rs. C-4/05 (*Güzeli*) -, InfAuslR 2007, 1 (10 S., M9320).

<sup>28</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 3.8.2004, BVerwG 1 C 29.02, InfAuslR 2005, 26 ff. (13 S., M5824).

<sup>29</sup> So VGH Hessen, Beschluss vom 12.7.2006 - 12 TG 494/06 -, InfAuslR 2006, 393 (6 S., M8673).

<sup>30</sup> Rs. C-349/06, Murat Polat.

### 3. Stand-Still-Klauseln

Die in Art. 13 ARB 1/80, 7 ARB 2/76 und Art. 41 Abs. 1 ZusProt. enthaltenen Verschlechterungsverbote sind unmittelbar anwendbar und untersagen den Mitgliedstaaten, neue Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit, der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einzuführen, die den Zweck oder die Folge haben, dass die Inanspruchnahme des Rechts und damit verbunden der Aufenthalt eines Begünstigten strengerer Bedingungen unterworfen wird, als bei Inkrafttreten der Klauseln. Stichtag für Arbeitnehmer ist nach Art. 7 ARB 2/76 der 1.12.1976, für Familienangehörige nach Art. 13 ARB 1/80 der 1.12.1980 und für Selbstständige sowie Dienstleistungserbringer und -empfänger nach Art. 41 Abs. 1 ZusProt. der 1.1.1973. Es gilt insoweit das AuslG 1965, jedenfalls für die Ausweisung eines Assoziationsfreizügige, die folglich nur als Ermessens-Ausweisung gemäß § 10 Abs. 1 AuslG 1965 ergehen darf. Ob von den Stillhaltekláuseln auch die Modalitäten des Zugangs zum Mitgliedstaat, insbesondere die Frage einer Visumpflicht erfasst werden, ist streitig und bezüglich Selbstständigen Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens des House of Lords.<sup>31</sup> Generalanwalt Geelhoed hat dies in seinen Schlussanträgen vom 12.9.2006 verneint. Auch insoweit ist alsbald mit einer Klärung durch den EuGH zu rechnen.

### 4. Sozialrecht

In sozialrechtlicher Hinsicht ist auf ARB 3/80 und auf Art. 9 ARB 1/80 hinzuweisen. Nach letztgenannter Vorschrift ist es gemeinschaftsrechtlich geboten, bei ihren Eltern wohnende türkische Staatsangehörige Inländern gleichzustellen.<sup>32</sup> Sie haben daher einen Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu Förderleistungen für die in Art. 9 S. 1 ARB 1/80 genannten Felder, insbesondere also wie ein deutsches Kind Anspruch auf Ausbildungsförderung nach dem BAföG und auf Aufstiegsfortbildungsförderung nach dem AFBG.

### III. Erlöschen der Assoziationsrechte

Erworbene Rechte nach Art. 6 Abs. 1 erster und zweiter Spiegelstrich hängen – wie gesagt – von der Fortsetzung der Beschäftigung ab und sind insoweit beschränkt. Im Übrigen können die Rechte eines nach Art. 6 ARB 1/80 Assoziationsfreizügigen nur in zwei Fällen erlöschen: bei endgültigem Verlassen des Arbeitsmarktes des Aufnahmemitgliedstaats oder durch eine Beschränkung der Rechte aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit gemäß Art. 14 Abs. ARB 1/80.<sup>33</sup> Die Assoziationsrechte nach Art. 7 ARB 1/80 gehen zumindest in zwei Fällen verloren: Bei endgültigem Verlassen des Aufnahmemitgliedstaats oder gemäß Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80.<sup>34</sup>

Die Assoziationsrechte erlöschen also nicht durch den Widerruf der Asyl- oder Flüchtlingsanerkennung. Der Widerruf hat zwar zur Folge, dass der Betroffene keinen

Flüchtlingspass mehr erhält und sich einen türkischen Nationalpass besorgen muss. Das Aufenthaltsrecht nach Art. 6 oder 7 ARB 1/80 bleibt davon aber unberührt. Daher wird in der Regel auch der Widerruf des Aufenthaltstitels nach § 52 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG ausgeschlossen sein.

### IV. Ausblick und weiterführende Hinweise

Mit der Entscheidung Sedef erschwert der EuGH in ungewohnt restriktiver Weise den Erwerb von Assoziationsrechten. Da die Auslegung indes weder sinnvoll noch mit der beabsichtigten Verbesserung der Rechtsstellung türkischer Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen gegenüber dem Beschluss Nr. 2/76 vereinbar ist, sollten die diesbezüglichen Fragen dem EuGH nochmals zur Überprüfung seiner Ansicht vorgelegt werden. Solange gilt es für die Beratungspraxis, möglichst genau auf die Einhaltung der vom EuGH aufgestellten Kriterien zu achten und ihre Erfüllung zu dokumentieren. Dies betrifft sowohl die unverzügliche Meldung als Arbeitssuchender, beispielsweise im Fall einer Kündigung, als auch die Dauer einer Beschäftigung eines Elternteils zur Begründung von Rechten nach Art. 7 ARB 1/80.

Zu Weiterem und Einzelheiten der angesprochenen Rechtsfragen sei auf folgende Literatur hingewiesen:

- Klaus Dienelt: »Die Rechtsstellung türkischer Staatsangehöriger nach Art. 6 und 7 ARB 1/80 unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des EuGH«, 86 Seiten, ebook, zu beziehen über <http://www.migrationsrecht.net>
  - Gutmann, Gemeinschaftskommentar zum AufenthG, Luchterhand-Verlag, GK-AufenthG IX-1
- Nach Inkrafttreten des 2. ÄndG zum AufenthG erscheinen:
- Günter Renner, AuslR, 9. Auflage, C. H. Beck-Verlag
  - »Handkommentar Ausländerrecht«, hg. von Reiner Hofmann und Holger Hoffmann, Baden-Baden: Nomos 2007 (im Erscheinen).

<sup>31</sup> EuGH Rs. C-16/05 (Tum/Dari).

<sup>32</sup> VG Sigmaringen, Urteil vom 24.11.2005, InfAuslR 2006, 315 (7 S., M8933) m. w. N. insbesondere auf EuGH, Urteil vom 7.7.2005 - Rs. C-374/03 (Gürol) -, InfAuslR 2005, 354 (8 S., M7490).

<sup>33</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 7.7.2005 - Rs. C-383/03 (Dogan) -, InfAuslR 2005, 350 (4 S., M6844).

<sup>34</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 7.7.2005 - Rs. C-373/03 (Aydinli) -, InfAuslR 2005, 352 (4 S., M6847) und bezüglich Art. 7 S. 2 ARB 1/80 Urteil vom 16.2.2006 - Rs. C-502/04 (Torun) -, InfAuslR 2006, 209 (6 S., M8228).