

Beiträge

Gewitterwolken über dem deutschen Aufenthaltsgesetz – Teil 2

Ünal Zeran, Hamburg*

Inhalt Teil 1 (erschieden im ASYLMAGAZIN 10/2011, S. 321 ff.)

- I. Entstehen der Assoziation EWG/Türkei – ein historischer Rückblick
- II. Standstillklauseln im Assoziationsrecht

Inhalt Teil 2

III. Welche materiellrechtlichen Regelungen sind gegenüber türkischen Staatsangehörigen zulässig?

1. Selbstständige
2. Arbeitnehmer und Familienangehörige
 - a) Arbeitserlaubnisrecht
 - b) Erteilung, Verlängerung und Verfestigung des Aufenthalts
 - aa) Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, Fiktionswirkung
 - bb) Zwang zur Integration
 - cc) Die unbefristete Aufenthaltserlaubnis
 - c) Familiärer Aufenthalt
 - aa) Kindernachzug bzw. Befreiung von der Aufenthaltserlaubnis
 - bb) Erhöhung der Wartezeitregelung in § 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG
 - cc) Ehegattennachzug, Sprachkenntnisse und Nachzugsalter
 - d) Aufenthaltsbeendigung durch Ausweisung
 - e) Sanktion bei fehlendem Nachweis eines Aufenthaltsrechts als Verstoß gegen das Assoziationsrecht, § 98 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG
 - f) Elektronische Aufenthaltskarte und Gebühren

IV. Ausblick

Der erste Teil des Beitrags zum Entstehen der Assoziation EWG/Türkei und den Standstillklauseln im Assoziationsrecht ist im ASYLMAGAZIN 10/2011 erschienen. In diesem zweiten Teil des Beitrags werden deutsche Normen daraufhin geprüft, ob und in welcher zeitlichen Fassung diese rechtlich Geltung beanspruchen dürfen. Die Auswahl der Normen ist subjektiv und unvollständig.

III. Welche materiellrechtlichen Regelungen sind gegenüber türkischen Staatsangehörigen zulässig?

Der EuGH fordert als Ausdruck der Rechtssicherheit und des Rechtsschutzes, dass die Mitgliedstaaten die vom Gemeinschaftsrecht gewährleisteten Rechte durch entsprechend klare gesetzliche Regelungen sicherstellen müssen. Betroffenen soll die Kenntnis ihrer Rechte und Pflichten ermöglicht werden und Gerichte sollen in die Lage versetzt werden, deren Durchsetzung zu überwachen.¹

Der deutsche Gesetzgeber hat erstmalig 2005 in § 4 Abs. 5 AufenthG eine – allerdings unzulängliche – gesetzliche Normierung für das Assoziationsrecht erlassen.² Das Bundesinnenministerium hat die Allgemeinen Anwendungshinweise zum ARB 1/80 vom 2. Mai 2002 trotz der nachträglich ergangenen Entscheidungen des EuGH nicht aktualisiert. Beim Bundesinnenministerium ist man

der Auffassung, dass diese Urteile bereits beachtet werden und die Bundesländer ihre Umsetzung gewährleisten.³ Es gibt nur zaghafte und in der Regel restriktive Interpretationen einzelner Ministerien, die nicht einfach zugänglich sind.⁴ Der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages hat unter dem 21.6.2011 ein Gutachten vorgelegt, das die Einwanderungspolitik der bisherigen Bundesregierungen bezüglich türkischer Staatsangehöriger auf den Kopf stellt.⁵ Die nachfolgenden Ausführungen gehen von dem vom EuGH entwickelten Grundsatz aus, dass auch die Einwanderungsvorschriften von der Standstillklausel erfasst werden. Konkret bedeutet dies, dass die Standstillklausel aus verfahrensrechtlicher Sicht bereits den Zeitpunkt vor der Einreise des türkischen Staatsangehörigen erfasst und nicht erst zur Geltung kommt, wenn die Einreise erfolgt ist. Dies ist im Teil 1 des Artikels ausführlich behandelt worden, so dass auf die dortigen Ausführungen verwiesen wird. Außerdem ist vorweg festzustellen, dass in den nachfolgend untersuchten Normen keine Besserstellung der türkischen Staatsangehörigen gegenüber Unionsbürgern zu erkennen ist, so dass Art. 59 ZP als Schranke nicht einschlägig ist.

1. Selbstständige

Am 1.1.1973 konnten türkische Staatsangehörige nicht ohne ein Visum für eine selbstständige Tätigkeit einreisen (ggf. Ermessensentscheidung nach der Einreise). In Großbritannien und den Niederlanden war dies möglich. Daher kann aus dem Tum & Dari-Urteil des EuGH für Deutschland kein Anspruch auf eine visafreie Einreise für eine selbstständige Tätigkeit abgeleitet werden. Hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen für eine Visumerteilung gilt jedoch ein anderer Prüfungsmaßstab als derjenige des aktuell gültigen § 21 AufenthG.

Die Ausländerbehörden ließen sich bei der Entscheidung über die Gestattung selbstständiger Erwerbstätigkeit nach § 2 Abs. 1 S. 2 AuslG 1965 davon leiten, ob von dem Ausländer nach seinem bisherigen Aufenthalt zu erwarten war, dass er sich als Selbstständiger in das Wirtschaftsleben einfügen konnte und die Aufnahme

* Ünal Zeran ist in Hamburg als Rechtsanwalt mit den Tätigkeitsschwerpunkten Aufenthalts- und Familienrecht tätig.

¹ EuGH, Urteil vom 9.2.1994, C119/92, Kommission gg. Italien, Slg. 1994, I-393.

² Zur Kritik an der Norm vgl. Zeran, ASYLMAGAZIN 2010, S. 363 ff.

³ BT-DrS 17/5884 vom 23.5.2011.

⁴ BMI Rundschreiben vom 25.9.2001, A2 125 156/37, Folgen des Savas-Urteils, InfAuslR 2002, S. 5; IM Hessen, Rundschreiben zu Tum und Dari, Az. II 4-23 d 01.04.230108/002; BReg, Antwort auf die Kleine Anfrage der FDP, BT-DrS 16/7268, S. 2; IM NRW, Rundschreiben Az. 1539.01.08-1-Art. 41 ZProt vom 25.8.2008, Fiktionswirkung der Antragstellung; BMI, Rundschreiben Soysal, 6.5.2009, AZ M13-125156/148.

⁵ Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages WD 3-3000-188/11 vom 21.6.2011.

der selbstständigen Tätigkeit nicht von vornherein zum Scheitern verurteilt war. Daher war zu prüfen, ob der Ausländer inzwischen mit den deutschen Lebensverhältnissen und der deutschen Sprache ausreichend vertraut war. Dabei durfte allerdings nach der Rechtsprechung kein zu scharfer Maßstab angelegt werden.⁶

Art und Umfang der beabsichtigten Erwerbstätigkeit mussten berücksichtigt werden. Entscheidend war, ob die vom Ausländer bisher gesammelten Erfahrungen im Umgang mit Behörden und Geschäftsleuten und die Sprachkenntnisse für die geplante selbstständige Tätigkeit eine ausreichende Grundlage bildeten. Der festgestellte Sachverhalt musste den Schluss rechtfertigen, der Ausländer werde sich tatsächlich in das Wirtschaftsleben einfügen.

Das Ausländergesetz 1990 brachte in § 10 eine Verschärfung. Für die Visumserteilung an Selbstständige wurde ein öffentliches Interesse verlangt, das nur bei einem übergeordneten wirtschaftlichen Interesse bejaht wurde.⁷ Eine weitere Verschärfung ist 2005 durch § 21 Abs. 1 AufenthG eingetreten, der regelhaft ein Mindestinvestitionsvolumen vorsieht und daher nach der Standstillklausel nicht anwendbar ist.⁸ Maßgeblich ist damit für die Zulassung einer selbstständigen Beschäftigung § 2 Abs. 1 S. 1 AuslG 1965.⁹

Tipp: Türkische Selbstständige müssen keine Mindestsumme investieren oder eine bestimmte Zahl von Beschäftigten vorweisen. Für die Zulassung ist ein übergeordnetes öffentliches Interesse keine Voraussetzung.

2. Arbeitnehmer und Familienangehörige

Verfahrensrechtlich unterfallen alle Regelungen, welche die Erteilung, Verfestigung bzw. Beendigung des Arbeitsmarktzuganges betreffen, dem Wirkungsbereich der Standstillklausel. Wenn eine Tätigkeit zum 1.12.1976 bzw. 1.12.1980 arbeitserlaubnisfrei ausgeübt werden konnte, so kann sich der türkische Staatsangehörige weiterhin auf diese Vergünstigung berufen. Es gilt die jeweils günstigste Regelung der AEVO, ArGV, BeschV und BeschVerfV. Grundsätzlich bestand eine Visapflicht für Einreisen in das Bundesgebiet, sofern eine Erwerbstätigkeit beabsichtigt war.

a) Arbeitserlaubnisrecht

Da mit dem Arbeitsmarktzugang ein implizites Aufenthaltsrecht verbunden ist, unterliegen nach der oben dargelegten Rechtsprechung des EuGH auch die erstmaligen Zulassungsvorschriften zum Arbeitsmarkt und somit mittelbar die Einreisevorschriften dem Verschlechterungsverbot. Der 4. Senat des OVG Hamburg hat sich in einer mutigen Entscheidung an die Vorgaben des BVerwG nicht gebunden gefühlt und die für die Praxis erhebliche Frage vorgelegt, ob sich türkische Staatsangehörige aus dem Diskriminierungsverbot des Art. 10 ARB 1/80 auf ein Aufenthaltsrecht berufen könnten, wenn sie zuvor

im Besitz einer unbefristeten Arbeitserlaubnis waren und diese über die Gültigkeitsdauer der Aufenthaltserlaubnis hinaus überschießend wirke.¹⁰

Diese Frage ist bedeutsam, da mit der Neuregelung des Arbeitserlaubnisrechts zum 1.1.2005 die Begünstigung für Ehegatten deutscher Staatsangehöriger gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArGV¹¹ entfallen ist und die Beschäftigung nur noch an den Aufenthalt geknüpft ist. Darüber hinaus wird gemäß § 286 Abs. 1 SGB III die Arbeitsberechtigung bei einer rechtmäßigen Vorbeschäftigung von fünf Jahren oder bei sechs Jahre ununterbrochenem rechtmäßigen Aufenthalt (unbefristet) erteilt.

Dies stellt bei einem Günstigkeitsvergleich nach Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 eine Verschlechterung dar, da die zeitliche Geltung der Beschäftigungserlaubnis nunmehr mit dem Aufenthaltstitel befristet ist und zeitlich nicht mehr darüber hinaus wirken kann.

Der EuGH hat entschieden, dass ein marokkanischer Staatsangehöriger sich im Gebiet eines Mitgliedstaats aufgrund des Diskriminierungsverbots aus Art. 40 des Kooperationsabkommens EWG/Marokko aufhalten dürfe, wenn er eine ordnungsgemäße Genehmigung erhalten habe, eine Berufstätigkeit für die die Dauer seiner Aufenthaltserlaubnis übersteigende Zeit auszuüben.¹² Dass diese Vorschrift mit Art. 10 ARB 1/80 vergleichbar ist, entschied der EuGH in der Rechtssache Güzeli; die unmittelbare Wirkung der Vorschrift wurde in der Entscheidung Wählergruppe Gemeinsam festgestellt.¹³

Sollte die vom OVG Hamburg vorgelegte Frage bejaht werden, so hätte dies die Konsequenz, dass türkische Ehegatten deutscher Staatsangehöriger als dauerhaft auf dem Arbeitsmarkt zugelassen anzusehen sind. Nur dann, wenn sie den Arbeitsmarkt dauerhaft verlassen würden, würde auch ihr Aufenthaltsrecht erlöschen. Das gleiche würde bei den aus § 286 Abs. 1 SGB III begünstigten Personen gelten.

Tipp: Aufgrund des anhängigen EuGH-Verfahrens ist in den Fällen, in denen früher eine unbefristete Arbeitserlaubnis erteilt werden musste, eine Aussetzung des Verfahrens zu beantragen.

⁶ BVerwG, Urteil vom 9.5.1986 – 1 C 39/83 –, BVerwGE 74, 165 ff., InfAuslR 1986, 237 ff.

⁷ Ziffer 10.3.2.1 der Verwaltungsvorschrift AuslG 1990.

⁸ IM Hessen, Rundschreiben zu Tum und Dari, Az. II 4–23 d 01.04.23–01–08/002; BReg, Antwort auf die Kleine Anfrage der FDP, BT-DrS 16/7268, S. 2.

⁹ So bereits VG Darmstadt, Beschluss vom 15.1.2004 – 8 G 2407/03 –, juris.

¹⁰ OVG Hamburg, Beschluss vom 19.5.2011, 4 Bf 88/10.

¹¹ Unbefristete Arbeitsberechtigung, § 286 Abs. 3 SGB III.

¹² EuGH, Urteil vom 2.3.1999, Rs. C–416/96, Rn. 43 (El-Yassini).

¹³ EuGH, Urteil vom 26.10.2006, Rs. C–4/05 (Güzeli); EuGH Urteil vom 8.5.2003, Rs. C–171/01 (Wählergruppe Gemeinsam).

b) Erteilung, Verlängerung und Verfestigung des Aufenthalts

aa) Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, Fiktionswirkung

Grundsätzlich sollten türkische Staatsangehörige die Aufenthaltserlaubnis vor der Einreise einholen, wenn der Aufenthalt mehr als drei Monate andauern sollte oder eine Erwerbstätigkeit beabsichtigt war (§ 2 Abs. 13 AuslG 1965, § 1 Abs. 2 DVAuslG 1965). Nach § 5 Abs. 1 AuslG 1965 konnte die Aufenthaltserlaubnis allerdings auch nach der Einreise erteilt werden.

Gemäß § 21 Abs. 3 AuslG 1965 galt bei einem Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis der Aufenthalt bis zur Entscheidung der Behörde als erlaubt. Er hatte ähnlich dem § 81 Abs. 3 AufenthG Fiktionswirkung. Er war an keine weitere Voraussetzung gebunden als die der Antragstellung.¹⁴

bb) Zwang zur Integration

Mit dem Zuwanderungsgesetz wurden verpflichtende Integrationskurse eingeführt. Auf die Unzulässigkeit einer solchen Verpflichtung für assoziationsberechtigte Türken wies bereits Gutmann hin und die niederländischen Gerichte bestätigen diese Auffassung.¹⁵ Der niederländische Innenminister hob schließlich mit einem Runderlass vom 23. September 2011 die Verpflichtung zur Teilnahme an Integrationskursen auf. Nun wurde mit dem Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat zum 1.7.2011 § 8 Abs. 3 eingeführt, wonach bei gröblicher Verletzung der Teilnahmepflicht an einem Integrationskurs die Verlängerung versagt werden kann bzw. die Aufenthaltserlaubnis nur für ein Jahr erteilt wird.¹⁶ Dies ist mit der Standstillklausel nicht vereinbar, da sich türkische Staatsangehörige auch auf diese Klausel berufen können, wenn sie noch nicht in den Arbeitsmarkt integriert sind.¹⁷ Diese neue Regelung ist zudem ein aufenthaltsrechtliches Erschwernis, das sogar den Weg zu einer unbefristeten Niederlassungserlaubnis versperren kann.

Tipp: Aufenthaltsrechtliche oder sozialrechtliche Sanktionen bei Nichtteilnahme an Integrationskursen sind unzulässig.

cc) Die unbefristete Aufenthaltserlaubnis

Nach § 8 Abs. 1 AuslG 1965 konnte Ausländern, die sich seit fünf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufhielten und sich in das wirtschaftliche und soziale Leben eingefügt hatten, eine Aufenthaltsberechtigung erteilt werden. Nach § 24 AuslG 1990 wurde die unbefristete Aufenthaltserlaubnis erteilt, ohne dass eine fünfjährige Beitragszahlung in die Rentenversicherung (§ 9 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG) vorausgesetzt wurde. Dies wurde bei der Aufenthaltsberechtigung (§ 27 AuslG 1990) vorausgesetzt.

Außerdem war es für den Nachweis der Deutschkenntnisse nach § 24 Abs. 1 Nr. 5 AuslG 1990 erforderlich, dass der Ausländer »sich auf einfache Art in deutscher Sprache mündlich verständigen« konnte (A1 GERR). Nicht erforderlich waren ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache, § 9 Abs. 2 Nr. 7 AufenthG (B1 GERR – laut AVV zum AufenthG). Grundkenntnisse der deutschen Rechts- und Gesellschaftsordnung waren ebenfalls nicht vorausgesetzt (§ 9 Abs. 2 Nr. 8).

§ 9 AufenthG ist auf türkische Staatsangehörige daher nur eingeschränkt anwendbar. Es müssen die günstigeren Bestimmungen aus §§ 7, 8 AuslG 1965 und § 24 AuslG 1990 Berücksichtigung finden. Gemäß den Verwaltungsvorschriften zu § 7 AuslG 1965 war in Ziffer 4 (Abs. 3) vorgesehen, dass Kindern, die das 18. Lebensjahr vollendet hatten, in der Regel die unbefristete Aufenthaltserlaubnis zu erteilen war, wenn sie sich ununterbrochen fünf Jahre in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten hatten und eine Aufenthaltserlaubnis besaßen. Kindern, die sich vor Vollendung des 16. Lebensjahres ununterbrochen fünf Jahre in der Bundesrepublik aufgehalten hatten und weiterhin aufhielten, war in der Regel schon die erste Aufenthaltserlaubnis unbefristet zu erteilen. § 34 Abs. 2 AufenthG sieht diese Folge nicht mehr vor. Sofern die Niederlassungserlaubnis für Kinder gemäß § 35 AufenthG beantragt wird, muss beachtet werden, dass nach § 96 Abs. 3 AuslG (1997) die Zeiten der Befreiung vom Erfordernis der Aufenthaltserlaubnis dem Besitz der Aufenthaltserlaubnis gleichgestellt wurden (vgl. hierzu auch die nachfolgenden Ausführungen).

Tipp: Für die Niederlassungserlaubnis sind einfache Deutschkenntnisse zu verlangen. Nicht verlangt werden darf die fünfjährige Beitragszahlung in die Rentenversicherung oder Kenntnisse der Gesellschaftsordnung.

c) Familiärer Aufenthalt

aa) Kindernachzug bzw. Befreiung von der Aufenthaltserlaubnis

Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 AuslG 1965 bedurften Kinder bis zum 16. Lebensjahr keiner Aufenthaltserlaubnis, wenn sie einreisen und sich im Bundesgebiet aufhalten wollten. Erst ab Vollendung des 16. Lebensjahres musste eine Aufenthaltserlaubnis beantragt werden. Dieses Kinderprivileg ist durch Verordnung vom 11.1.1997, in Kraft getreten am 15.1.1997, abgeschafft worden.¹⁸

¹⁴ Renner-Dienelt, AuslR, § 4 Rn. 235.

¹⁵ Gutmann, »Integration durch Kurse?«, InfAuslR 2005, S. 45 ff.; Rechtsbank Rotterdam, Urteil vom 12.8.2008, 08/4394 und 09/3814.

¹⁶ BGBl I 2011, Nr. 33 vom 30. Juni 2011, S. 1266 ff.

¹⁷ Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages WD 3 – 3000 – 188/11 vom 21.6.2011, S. 15.

¹⁸ BGBl I 1997, S. 4.

Das Nachzugsalter für minderjährige Kinder war bis zur gesetzlichen Festschreibung vor Vollendung des 16. Lebensjahres durch § 20 Abs. 2 Nr. 2 AuslG 1990 durch Ländererlasse bzw. Verwaltungsvorschriften geregelt. Grundsätzlich wurde der Kindernachzug bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres ermöglicht. Trotz des Anwerbestopps von 1973/74 wurde der Familiennachzug zum Haupteinwanderungsgrund in das Bundesgebiet, so dass sich die Parteien Ende der 70er und Anfang der 80er Jahre mit der Forderung von Beschränkungen überboten. Bis dahin galten die von der Innenministerkonferenz im Juni 1965 verabschiedeten Grundsätze.¹⁹ Bayern und Baden-Württemberg versuchten den Zuzug durch assoziationswidrige Wartezeitregelungen beim Ehegattennachzug einzudämmen. Nach Inkrafttreten des Art. 13 ARB 1/80 wurde durch Kabinettsbeschluss vom 2.12.1981 empfohlen, den Kindernachzug auf das Alter bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres zu beschränken.²⁰ Der Kabinettsbeschluss wurde nicht in die Verwaltungsvorschriften eingearbeitet, so dass er für die Länder nicht bindend war.²¹ So hat es trotz gewisser Vereinheitlichungen einige Abweichungen gegeben. Bremen hat die Altersbeschränkung nicht übernommen; Hessen nahm sie zunächst auf und hob sie dann mit Erlass vom 13.7.1984 wieder auf 18 an.²²

Es ist insoweit festzustellen, dass die Beschränkung des Kindernachzugs auf das Alter von 16 Jahren nicht mit der Standstillklausel vereinbar ist. Der EuGH hat in der Rechtssache »Toprak & Oguz«²³ deutlich hervorgehoben, dass nicht nur gesetzliche Normen, sondern auch die Verwaltungspraxis vom Verschlechterungsverbot erfasst sind.

Tipp: Der Kindernachzug ist bis zum 18. Lebensjahr möglich. Bis zum 16. Lebensjahr sind die Kinder zudem vom Erfordernis einer Aufenthaltserlaubnis befreit und dürfen ohne ein Visum einreisen und sich im Bundesgebiet aufhalten.

bb) Die Erhöhung der Wartezeitregelung in § 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG

Mit dem »Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat sowie zur Änderung weiterer aufenthalts- und asylrechtlicher Vorschriften« ist die im Jahre 2000 für ein eigenständiges ehgattennachzug unabhängiges Aufenthaltsrecht vorgenommene Verkürzung der Mindestehebstandszeit von vier Jahren auf zwei Jahre nunmehr auf drei Jahre erhöht worden.²⁴ Da der EuGH in der Rechtssache Toprak & Oguz die Vereinbarkeit einer derartigen Veränderung mit der Standstillklausel verneinte, musste die Bundesregierung erklären, dass die Erhöhung der Ehebestandszeit von zwei Jahren auf drei Jahre für türkische Staatsangehörige nicht anwendbar ist.²⁵ Hier gilt weiterhin, dass nach einer zweijährigen ehelichen Lebensgemeinschaft ein eigenständiges Aufenthaltsrecht erworben wird.

Tipp: Hier ist in der Praxis darauf zu achten, dass die Behörden das Gesetz entsprechend anwenden.

cc) Ehegattennachzug, Sprachkenntnisse und Nachzugsalter

Der Nachzug wird seit 2007 gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG daran geknüpft, dass der nachzugswillige Ehegatte einfache Kenntnisse der deutschen Sprache nachweist. Diese Regelung ist bislang sowohl vom BVerwG als auch vom BVerfG unter Verknüpfung der europarechtlichen Vorlagepflicht für verfassungskonform erachtet worden.²⁶ Die Vereinbarkeit dieser Regelung mit Art. 7 Abs. 2 der RL 2003/86/EG war aktuell Gegenstand einer Vorlagefrage beim EuGH, die am 11.4.2011 dort einging. Der EuGH hat das Verfahren auf Anregung des vorlegenden Gerichtes als Eilverfahren behandelt. Das Verfahren wurde mit Beschluss vom 10.6.2011 eingestellt, nachdem die Niederlande am 30.5.2011 das verweigerte Visum erteilten.²⁷ Zu dieser überraschenden Wende im Verfahren hat sicherlich beigetragen, dass die EU-Kommission unter dem 4.5.2011 folgende Stellungnahme abgab:²⁸

»Die Mitgliedstaaten haben die Möglichkeit, Integrationsmaßnahmen zu verlangen. Diese müssen jedoch angemessen sein und dürfen nicht als Mechanismus funktionieren, das Richtlinienziel, nämlich die Begünstigung der Familienzusammenführung, zu beeinträchtigen. Sie dürfen daher nicht zu einer Ablehnung der Familienzusammenführung führen. Die einzige Situation, in der Integrationsprobleme zu einer Ablehnung führen können, wird in Artikel 4 (1), letzter Unterabsatz der Richtlinie beschrieben.

Artikel 7 (2) der Richtlinie muss so ausgelegt werden, dass dieser ein Verbot darstellt, dass ein Mitgliedstaat einem Familienmitglied, wie beschrieben in Artikel 4 (1) (a) der Richtlinie, eines sich rechtmäßig in diesem Mitgliedstaat aufhaltenden Drittstaatsangehörigen ausschließlich aus dem Grund die Einreise und den Aufenthalt verweigert, dass dieser Familienangehörige die nach den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats vorgeschriebene Eingliederungsprüfung im Ausland nicht bestanden hat. Andere Faktoren sind in dieser Angelegenheit nicht relevant.«

¹⁹ Hans-Peter Mengele, Ausländerrecht, 1983, S. 88.

²⁰ Hailbronner, Ausländerrecht, 1984, Rn. 309 ff.; Beschluss der BReg zur sozialverantwortlichen Steuerung der Familienzusammenführung von Ausländern aus Nicht-EG-Staaten, ZAR 1981, S. 159; InfAuslR 1981, S. 306.

²¹ Vgl. Übersicht über die Ländererlasse, InfAuslR 1982, S. 115 ff. und InfAuslR 1981, S. 306 f.

²² Hailbronner, AuslR, 1984, Rn. 311 ff.

²³ EuGH, Urteil vom 9.12.2010 – Toprak und Oguz, C-300/09 und C-301/09 – (asyl.net, M17944).

²⁴ BGBl Nr. 33 vom 30.6.2011, S. 1266 ff.

²⁵ BT-DrS 17/4623.

²⁶ BVerwG, Urteil vom 30.3.2010 – 1 C 8.09 – ; BVerfG, Beschluss vom 25.3.2011 – 2 BvR 1413/10 –, a. A. Gutmann, Familiennachzug und Sprachkenntnisse, ZAR 2010, S. 95; Marx, Sprachnachweis und Ehegattennachzug, ZAR 2011, S. 15; Renner-Dienelt, AuslR, § 30 Rn. 42 ff.; Groß/Farahat, Europa- und verfassungsrechtliche Probleme des Spracherfordernisses beim Ehegattennachzug, InfAuslR 2011, S. 281 f.

²⁷ EuGH, Beschluss vom 11.6.2011, RS C-155/11 PPU (Imran).

²⁸ Stellungnahme der EU-Kommission im Verfahren C-155/11 PPU vom 4.5.2011, S. 1. (2011)540657 abgedruckt in ANA-ZAR Dok. 1476b, die deutsche Übersetzung liegt dem Verfasser vor.

Es ist von den deutschen Gerichten zu fordern, dass sie dem Beispiel der niederländischen Rechtbank 's-Gravenhage folgen, die Verfahren aussetzen und eine Vorlage für den EuGH formulieren, verbunden mit der Anregung, diese im beschleunigten Verfahren zu behandeln. Ein *acte claire* im Sinne der EuGH-Rechtsprechung liegt keinesfalls vor.²⁹ Die deutschen Gerichte sind gemäß Art. 267 AEUV berechtigt und verpflichtet, derartige Fragen dem EuGH vorzulegen. Mittlerweile scheint auch das BVerwG dieser Ansicht zu folgen: So hat es in einem Beschluss vom 28.10.2011 ausgeführt, dass die Frage, ob das Erfordernis einfacher deutscher Sprachkenntnisse mit der Familienzusammenführungsrichtlinie vereinbar ist, »mit Rücksicht auf die inzwischen veränderte Auffassung der Europäischen Kommission« dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Klärung hätte vorgelegt werden müssen.³⁰

Neben der Unvereinbarkeit des Spracherfordernisses mit der Familienzusammenführungsrichtlinie stellt sich bei türkischen Staatsangehörigen die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Verschlechterungsverbot aus dem Assoziationsrecht.³¹

Ein Anspruch auf Familienzusammenführung ergibt sich nach ständiger Rechtsprechung des EuGH aus dem Assoziationsrecht nicht. Der Nachzug muss vorher gestattet werden.³² In zeitlicher Hinsicht sind jedoch die günstigsten Nachzugbestimmungen anzuwenden. So ist es möglich, einen Aufenthalt im Inland zu legalisieren, wenn der Familiennachzug gesetzlich oder durch Verwaltungsvorschriften (z. B. § 9 Abs. 2 DV AuslG 1997) auch nach der Einreise legalisiert werden konnte. Schließlich führte schon der Antrag gemäß § 21 Abs. 3 AuslG 1965 bereits zu einem rechtmäßigen Aufenthalt. Allerdings betont der EuGH, dass günstige Bedingungen für den Familiennachzug geschaffen werden müssen.

Bislang wurden die Standstillvorschriften trotz der Entscheidungen *Tum & Dari* sowie *Sahin* für den Bereich des Familiennachzugs als nicht einschlägig erachtet. Art. 13 ARB 1/80 muss jedoch extensiv ausgelegt werden.³³ Unter Beachtung von Art. 8 EMRK, Art. 6 GG und dem sozialen Zweck von Art. 6 und 7 ARB 1/80 wird in das Recht des im Mitgliedstaat ordnungsgemäß beschäftigten türkischen Arbeitnehmers auf Achtung seines Familienlebens eingegriffen. Somit wird auch sein Recht beschnitten, wenn sich die Rechtslage zu seinen Ungunsten oder die seines Familienangehörigen verschlechtert. Der EuGH hat in der Rechtssache *Toprak* klar entschieden, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, auch solche neuen Beschränkungen zu unterlassen, die nicht unmittelbar die Arbeitnehmerfreizügigkeit betreffen, sich aber mittelbar auf diese auswirken können.³⁴ Neue Erschwernisse im Bereich des erstmaligen Zugangs im Rahmen des Familiennachzuges treffen nicht nur den nachzugswilligen Ehegatten, sondern beeinträchtigen auch die Rechte des in Deutschland lebenden türkischen Stammberechtigten, da ein untersagter Familiennachzug sich negativ auf die

Verwirklichung der Freizügigkeit des stammberechtigten Arbeitnehmers auswirken kann. Vielmehr soll Art. 13 ARB 1/80 dazu beitragen, die Beschäftigung und den Aufenthalt des Stammberechtigten zu fördern, indem ihm die Aufrechterhaltung seiner familiären Bande garantiert wird und günstige Voraussetzungen für den Familiennachzug geschaffen werden.³⁵

Daher folgert der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages, dass die Voraussetzung einfacher Sprachkenntnisse in § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG auf Familienangehörige türkischer Staatsangehöriger nicht anwendbar ist. Dies würde auch eine für sonstige Staatsangehörige im Allgemeinen zulässig erachtete, vorausgeschaltete Integrationsmaßnahme nach Art. 7 Abs. 2 RL 2003/86/EG betreffen, unabhängig davon, ob sie mit oder ohne Erfolg abgeschlossen werden müsste.

Abschließend ist festzustellen, dass die im Jahre 2007 erfolgte Erhöhung des Nachzugsalters eines Ehegatten auf 18 Jahre (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) nicht mit der Standstillklausel zu vereinbaren ist.

Tipp: Das Erfordernis der Sprachkenntnisse und die Altersbeschränkungen sind mit dem Standstillgebot nicht vereinbar.

d) Aufenthaltsbeendigung durch Ausweisung

Inzwischen ist es einhellige Meinung, dass die Ist- und Regel-Ausweisungsgründe (§§ 53 und 54 AufenthG) nicht bei assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen anwendbar sind. Eine Ausweisung kann nicht allein aus generalpräventiven Gründen erfolgen und muss stets eine umfassende Einzelfallabwägung enthalten. Die Strafhöhe kann dabei nur eine Orientierung sein. Sie ist aber weder nach oben noch nach unten begrenzt. § 6 Abs. 5 FreizügG/EU ist eine Vorgabe, die bei einer Verurteilung zu mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe zu beachten ist, aber nicht dazu verleiten darf, dass wieder eine Ist- und Regel-Ausweisungssystematik entsteht. Das Unionsrecht gibt nicht vor, ab welcher Strafhöhe eine Verurteilung zu einer Ausweisung führt.

Der EuGH hat die Rechtsprechung zur Ausweisung von Unionsbürgern aufgrund des Art. 14 ARB 1/80 weitgehend auf türkische Staatsangehörige übertragen. Seit Inkrafttreten der Unionsbürgerrichtlinie ist der Umfang

²⁹ Renner-Dienelt, AuslR, § 30 Rn. 50.

³⁰ BVerwG, Beschluss vom 28.10.2011 – 1 C 9.10 – (asyl.net, M19187).

³¹ So bei der Dienstleistungsfreiheit bereits Behnke, ANA-ZAR 1/2008, S. 1; Zeran, ASYLMAGAZIN 2010, S. 367.

³² Berthold Huber, AufenthG, 2010, ARB 1/80, Art. 7 Rn. 2; Gutmann, Familiennachzug und Sprachkenntnisse, ZAR 2010, S. 95.

³³ Zeran, ASYLMAGAZIN 2010, S. 363.

³⁴ EuGH, Urteil vom 9.12.2010 Rs. C-300/09 und 301/09, Rn. 40 f., (*Toprak und Oguz*).

³⁵ Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages WD 3-3000-188/11 vom 21.6.2011, S. 13, mit gleichem Ergebnis aber z. T. anderen rechtlichen Erwägungen Stephanie Weh, InfAuslR 2008, S. 383 ff.

des Ausweisungsschutzes erneut Gegenstand mehrerer deutscher Vorlagefragen an den EuGH. So wird der EuGH zu klären haben, ob und in welcher Hinsicht der erhöhte Ausweisungsschutz und die Verfahrensgarantien aus Art. 28 Abs. 3 und Art. 31 RL 2004/38/EG auf türkische Staatsangehörige übertragbar sind.³⁶ Das BVerfG hat diese Fragen als offen erachtet und einstweiligen Rechtsschutz gewährt.³⁷ Zu beachten ist zudem, dass das BVerfG fehlerhafte Ausweisungsverfahren als unheilbar rechtswidrig angesehen hat, wenn die Verfahrensgarantien aus dem aufgehobenen Art. 9 Abs. 1 RL 64/221 nicht beachtet wurden. Diese Rechtsprechung ist vor allem für die Bundesländer bedeutsam, in denen das Widerspruchsverfahren abgeschafft wurde.

Aufgrund der noch nicht geklärten Rechtsfragen beim EuGH ist in solchen Ausweisungsverfahren daher einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren.

Tipp: Ausweisungsverfahren sind bis zur endgültigen Entscheidung des EuGH auszusetzen.

e) Sanktion bei fehlendem Nachweis eines Aufenthaltsrechts als Verstoß gegen das Assoziationsrecht, § 98 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG

Die assoziationsrechtlichen Bestimmungen EWG/Türkei enthalten keine Bestimmung, die eine Bescheinigung zum Nachweis eines Aufenthaltsrechts vorsehen würde. Bis 2005 war eine derartige Nachweispflicht im nationalen Recht nicht vorgesehen. Der fehlende Nachweis des Bestehens des assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts stellt seit 2005 nunmehr eine bußgeldbewährte Ordnungswidrigkeit dar.³⁸ Im Ausländergesetz 1990 war dies zuvor weder als Straftat nach § 92 AuslG, noch als Ordnungswidrigkeit nach § 93 AuslG sanktionsbewehrt.

§ 98 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG stellt mithin einen Verstoß gegen das Standstillgebot dar, da er die Rechtsstellung der türkischen Staatsangehörigen verschlechtert hat. In jedem Fall ist er nicht mit dem Diskriminierungsverbot aus Art. 9 des Assoziationsabkommens von 1963 zu vereinbaren, da Unionsbürger bereits seit dem Jahr 2000 keiner Sanktion bei fehlendem Nachweis des Freizügigkeitsrechts unterliegen.³⁹

Tipp: Im Hinblick auf die Vorlage zur visafreien Einreise sind Aussetzungsanträge zu stellen bzw. die Verfahren wegen Verbotsirrtums einzustellen. Ordnungswidrigkeitsverfahren bei fehlendem Nachweis des Titels sind unzulässig.

f) Elektronische Aufenthaltskarte und Gebühren

Da es sich bei der Assoziationsfreizügigkeit um ein Daueraufenthaltsrecht handelt, ist die Praxis, eine Verlängerung des Titels nach § 4 Abs. 5 AufenthG zu fordern und hierfür Gebühren zu erheben, rechtswidrig.⁴⁰ Die gesetzli-

che Pflicht zur Bescheinigung des Aufenthaltsrechts greift ohne Rechtfertigung in ein geschütztes europäisches Aufenthaltsrecht ein und beschwert die Rechtsinhaber. Unionsbürger müssen keine Gebühren für die Bescheinigung ihres Daueraufenthaltsrechts bezahlen (§ 2 Abs. 6 FreizügG/EU). Nichts anderes darf angesichts des Art. 9 des Assoziationsabkommens für assoziationsfreizügige Daueraufenthaltsberechtigte gelten.

Türkische Staatsangehörige sind aufgrund der Standstillklausel auch vor dem elektronischen Aufenthaltstitel (eAT), der zum 1.9.2011 eingeführt wurde, geschützt. Das Argument, dass mit dem eAT die EU-Verordnungen 1030/2002 und 380/2008 umgesetzt werden, greift nicht, da das Primärrecht (Assoziationsrecht) Vorrang vor dem Sekundärrecht (Verordnung und Richtlinie) genießt. So hat der EuGH in der Rechtssache Soysal den Mitgliedstaaten erklärt, dass sie nicht durch die sekundärrechtliche Schengen-Visa-Verordnung primärrechtliche Ansprüche untergraben können. Nichts anderes gilt, wenn ein deklaratorisches Aufenthaltsrecht, welches nach § 4 Abs. 5 AufenthG lediglich bescheinigt wird, zur Pflicht wird, während Unionsbürger hiervon befreit sind. Die Bescheinigung und der Nachweis eines Aufenthaltsrechts können formlos in einem Formblatt erfolgen und zentral im AZR erfasst werden.

Im Unterschied zum neuen Personalausweis ist zudem beim eAT neben dem biometrischen Farbbild auch die Abgabe zweier Fingerabdrücke Pflicht. Bei Schweizer Staatsangehörigen ist der eAT optional und keine Pflicht. Zumindest dies müsste auch für türkische Staatsangehörige gelten, so dass ihnen die Entscheidung für den eAT freigestellt wäre.

Ferner verstößt die Gebührenhöhe in Deutschland gegen das Standstillgebot und das Diskriminierungsverbot. Denn durch die Einführung des elektronischen Aufenthaltstitels sind die Gebühren deutlich erhöht worden. Je nach Aufenthaltstitel und -zweck betragen die Gebühren z.B. 110 Euro für die Erteilung einer mehr als einjährigen Aufenthaltserlaubnis (statt 60 Euro), 80 Euro für eine Verlängerung, 135 Euro für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis (statt 85 Euro). Begründet wird diese Gebührenerhöhung mit den höheren Kosten des

³⁶ EuGH Rs. C-371/08 (Ziebell vorh. Örnek); EuGH Rs. C-420/08 (Erdil); EuGH Rs. C-436/09 (Belkiran).

³⁷ BVerfG, Beschluss vom 11.2.2008 – 2 BvR 2575/07 – und vom 28.8.2008 – 2 BvR 2213/06 –.

³⁸ AAH-ARB BML, Ziffer 1.5.5.6; vgl. auch Westphal/Stoppa, Ausländerrecht für die Polizei, 3. A., S. 670 f.

³⁹ Aus anwaltlicher Sicht sollte man an Wiederaufnahmeverfahren nach § 85 OWiG denken. Diese Problematik wird auch auf uns zukommen, wenn der EuGH aufgrund des Art. 41 ZP die visafreie Einreise judizieren wird.

⁴⁰ Vgl. Zeran, EU – Türkei: Standstill der Gebühren, ANA ZAR 2010, Heft 1, S. 1 ff.; der Republikanische Anwälten- und Anwälteverein hat aktuell ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen der Gebührenpraxis für türkische Staatsangehörige bei der EU-Kommission angeregt.

elektronischen Aufenthaltstitels.⁴¹ Das früher verwendete Klebeetikett kostete in der Produktion 0,78 Euro. Die Produktionskosten für den eAT werden mit 30,80 Euro und zusätzlichen Verwaltungskosten (19,20 Euro) angegeben, so dass eine generelle Erhöhung um bis zu 50 Euro als angemessen erachtet wird. Der neue deutsche Personalausweis kostet hingegen 28,80 Euro an Gebühren. Dänemark sieht aufgrund der EuGH-Rechtsprechung von der Erhebung einer Gebühr für türkische Staatsangehörige ab.⁴² Die Niederlande verlangen im Vergleich zu sonstigen Drittstaatsangehörigen deutlich weniger von türkischen Staatsangehörigen.

Richtig wäre es, von den Gebühren auszugehen, die beim Inkrafttreten der Standstillklausel maßgeblich erhoben wurden, und diese inflationsbereinigt zu berechnen. Dabei ist für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit zu beachten, dass Schweizer Staatsangehörige von Gebühren befreit sind und Deutsche lediglich 28,80 Euro für ihren Personalausweis zahlen müssen.

Eine Gebühr für die Fiktionsbescheinigung darf ebenfalls nicht erhoben werden, da diese Gebührenpflicht erst nach Inkrafttreten der Standstillklausel eingeführt wurde.

IV. Ausblick

Viele Normen des nationalen Rechts müssen für türkische Staatsangehörige jeweils gesondert untersucht werden. Eine Zersplitterung des Rechts ist hinzunehmen, solange der Gesetzgeber nicht durch klare Normen für Transparenz und Übersichtlichkeit sorgt. Noch ist kein Ende der Rechtsprechung des EuGH im Assoziationsrecht zu erwarten. Dieser Beitrag soll Anregungen liefern, weitere Verfahren nach Luxemburg zu bringen. Die Rechtsstellung von türkischen Staatsangehörigen kann durch Verfahren vor dem EuGH nur verbessert werden.

⁴¹ Vgl. Zeran, EU – Türkei: Standstill der Gebühren, ANA ZAR 2010, Heft 1, S. 1 ff.

⁴² http://www.nyidanmark.dk/en-us/coming-to-dk/fee/about_fees/exemptions-for-turkish-citizens.htm.

Zur Arbeit der Härtefallkommissionen

Andreas Schwantner, Neu-Isenburg*

Die vom Autor seit einigen Jahren in regelmäßigen Abständen erstellte »Synopsis zur Arbeit der Härtefallkommissionen«¹ wurde im Herbst 2011 überarbeitet und kann bei www.asyl.net in der neuen Version abgerufen werden. Im Folgenden soll auf einige aktuelle Entwicklungen und Besonderheiten hingewiesen werden, die sich bei der erneuten Auswertung gezeigt haben. Für eine detaillierte Übersicht wird auf die Synopsis verwiesen.

Auf der Grundlage des seit Anfang 2005 geltenden § 23 a AufenthG² haben alle Bundesländer Härtefallkommissionen (HFK) eingerichtet. Eine vergleichende Auswertung der Arbeit der HFK ist nur eingeschränkt möglich, da die Kommissionen sowohl hinsichtlich ihrer Arbeitsgrundlagen als auch hinsichtlich der Berichterstattung über ihre Tätigkeit erhebliche Unterschiede aufweisen. Dennoch kann über den Zeitraum von nunmehr sechs Jahren, in denen die meisten HFK tätig sind, eine relativ repräsentative Auswertung der Entwicklungen von Härtefallersuchen und –entscheidungen in den einzelnen Bundesländern vorgenommen werden.

Aufenthaltserlaubnisse nach § 23 a AufenthG gesamt

Bei Auswertung der Angaben zu Personen, soweit verfügbar, und deren Hochrechnung auf alle HFK, müssten seit Bestehen aller HFK nach § 23 a AufenthG bis zum 31.12.2010 etwa 7.350 Personen von der Härtefallregelung profitiert und ein Aufenthaltsrecht erhalten haben. Die Bundesregierung veröffentlichte für diesen Zeitraum eine wesentlich geringere Zahl.

Die Synopsis stellt im Wesentlichen die Aufaddierung der erteilten Aufenthaltserlaubnisse dar, jedoch – mangels detaillierter Informationen hierzu – keine Veränderungen durch Wegzug, nachträgliches Aberkennen der Aufenthaltserlaubnisse oder Umwandlung in eine Niederlassungserlaubnis. Hierdurch und durch den Schätzfaktor bei Personenzahlen bzgl. Bundesländern ohne entsprechend genaue Angaben in ihren Berichten dürfte diese Differenz zu erklären sein.

Interessant ist ein Vergleich der Aufnahmequoten in Bezug auf Bevölkerungsdichte und Königssteiner Schlüssel – wonach jeweils Berlin (gefolgt von Saarland und Thüringen) mit Abstand überproportional und Niedersachsen (gefolgt von Bayern, Mecklenburg-Vorpommern

* Andreas Schwantner ist Mitglied der Fachkommission Asyl von Amnesty International.

¹ Vgl. hierzu auch den Beitrag von Andreas Schwantner, »Zur Arbeit der Härtefallkommissionen«, *Asylmagazin* 10/2010, S. 326.

² § 23 a AufenthG sowie die darauf basierenden Verordnungen sollten laut Art. 15 Abs. 4 ZuwG zum 31.12.2009 außer Kraft treten. Das Arbeitsmigrationssteuerungsgesetz vom 20.12.2008 hob diese Befristung auf. Alle HFK arbeiten uneingeschränkt weiter.