

Keine ordnungsgemäße Beschäftigung bei nur fingiertem Aufenthaltsrecht nach § 81 Abs. 4  
AufenthG

(Amtlicher Leitsatz)

4 K 360/08.WI

Verwaltungsgericht Wiesbaden

Urteil vom 12.06.2008

In dem Verwaltungsstreitverfahren

A., \*00.00.00 (Türkei)

A-Straße, A-Stadt

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte B., B-Straße, B-Stadt

gegen

Stadt C, C-Straße, C-Stadt

- Beklagte -

wegen Ausländerrecht

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Wiesbaden durch Richterin am VG Merkel als  
Berichterstatteerin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Mai 2008 am 12. Juni 2008  
für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens hat der Kläger zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Zwangs-  
vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festzusetzenden  
Kosten abwenden, falls nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe  
leistet.

## Tatbestand

Der am ... geborene Kläger ist türkischer Staatsangehöriger und reiste am 11.12.2001 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Asyl- und Asylfolgeantragsverfahren blieben erfolglos.

Aufgrund seiner Eheschließung mit der deutschen Staatsangehörigen C am 24.05.2006 erhielt der Kläger für die Zeit vom 12.08.2005 bis 25.05.2006 eine befristete Aufenthaltserlaubnis. Die Eheleute lebten seit 01.02.2006 getrennt und die Ehe wurde am 19.07.2006 geschieden.

Der Kläger arbeitet seit 01.01.2006 bis heute ununterbrochen bei der Firma D.

Der Antrag des Klägers vom 24.05.2006 auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, der zuletzt vom Klägerbevollmächtigten nur noch auf Art. 6 Abs. 1 1. Spiegelstrich ARB 1/80 gestützt wurde, wurde mit Verfügung der Beklagten vom 05.03.2008 versagt. Bis zum Erlass dieser Verfügung waren dem Kläger durch die zuständigen Ausländerbehörden nach Antragstellung Fiktionsbescheinigungen gem. § 81 Abs. 4 AufenthG ausgestellt worden.

Der Kläger hat am 04.04.2008 Klage erhoben. Er meint, die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 1. Spiegelstrich ARB 1/80 lägen vor. Die Fiktionsbescheinigung gem. § 81 Abs. 4 AufenthG vermittele, anders als früher § 69 Abs. 3 AuslG, einen rechtmäßigen Aufenthalt im Sinne von ARB 1/80, denn diese Fiktionsbescheinigung stelle eine Aufwertung des vorläufigen Aufenthaltes gegenüber der Rechtslage nach dem AuslG dar. Er erfülle damit die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 1. Spiegelstrich ARB 1/80. Er sei über ein Jahr ordnungsgemäß beschäftigt und verfüge über eine fortbestehende Aufenthaltserlaubnis. Insoweit habe sich die Rechtslage nach dem AufenthG gegenüber der Rechtslage nach dem AuslG geändert.

Da eine Entscheidung des EuGH bislang zu dieser Frage nicht ergangen sei, regt der Kläger an das Verfahren dem EuGH vorzulegen.

Da die Beklagte bestreite, dass die Klage aufschiebende Wirkung entfalte, bestehe ein Rechtschutzinteresse für den Antrag zu 2.

Der Kläger beantragt,

1. die Verfügung der Beklagten vom 05.03.2008, zugestellt am 07.03.2008, aufzuheben,
2. festzustellen, dass die Klage gegen die Verfügung vom 05.03.2008 aufschiebende Wirkung entfaltet,
3. die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 4 Abs. 5 AufenthG in Verbindung mit Artikel 6 ARB 1/80 zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie bezieht sich auf den Inhalt der angefochtenen Verfügung.

Für weitere Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die am 04.04.2008 rechtzeitig erhobene Verpflichtungsklage (Klageantrag zu 3.) ist zulässig. Der Aufhebungsantrag (Klageantrag zu 1.) bezüglich des ablehnenden Bescheides ist ebenfalls zulässig aber unbegründet. Er hat neben dem Verpflichtungsantrag nur insoweit eigenständige Bedeutung als die Abschiebungsandrohung angefochten wird. Bezüglich der Versagung der beantragten Aufenthaltserlaubnis dient er allein der Klarstellung.

Auch die mit dem Klageantrag zu 2. erhobene Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO ist zulässig, denn zwischen den Parteien besteht Streit darüber, ob der erhobenen Verpflichtungsklage aufschiebende Wirkung zukommt und angesichts der gesetzten Ausreisefrist hat der Kläger auch ein Feststellungsinteresse. Die Möglichkeit diese Frage durch Gestaltungs- oder Leistungsklage zu klären besteht nicht (§ 43 Abs. 2 VwGO).

Die Klagen sind jedoch insgesamt unbegründet.

Was das Verpflichtungsbegehren angeht, besteht kein Anspruch des Klägers auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis, so dass die Beklagte seinen Verlängerungsantrag mit der angefochtenen Verfügung vom 05.03.2008 zu Recht versagt hat. Der Kläger hat aufgrund seiner Beschäftigung bei der Firma D seit dem 01.01.2006 kein eigenständiges Aufenthaltsrecht aus Art. 6 Abs. 1 1. Spiegelstrich ARB Nr. 1/80 erworben. Nach dieser Vorschrift hat ein türkischer Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft angehört nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung bei dem selben Arbeitgeber einen Anspruch auf Verlängerung seiner Arbeitserlaubnis für den selben Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt. Aus diesem Beschäftigungsrecht folgt ein eigenständiges Aufenthaltsrecht (BVerwG, 97, 301 ff). Der Kläger war aber zu keinem Zeitpunkt mindestens ein Jahr lang ununterbrochen bei ein und demselben Arbeitgeber ordnungsgemäß beschäftigt. Eine ordnungsgemäße Beschäftigung setzt nämlich voraus, dass der Arbeitnehmer im Besitz eines in seinem Bestand unbestrittenen, gesicherten Aufenthaltsrechts ist. Im Besitz eines solchen Aufenthaltsrechts war der Kläger jedoch nur für die Dauer seiner befristeten Aufenthaltserlaubnis vom 12.08.2005 bis 25.05.2006. Eine ordnungsgemäße Beschäftigung bestand deshalb lediglich für knapp fünf Monate vom 01.01.2006 bis 25.05.2006. Die folgenden Zeiten des durch den Verlängerungsantrag ausgelösten fingierten Aufenthaltsrechts aus § 81 Abs. 4 AufenthG bis zur Bekanntgabe der Ablehnung des Verlängerungsantrags stellen kein unbestrittenes Aufenthaltsrecht dar. Die aus § 81 Abs. 4 AufenthG folgende vorläufige Fortgeltung des Aufenthaltstitels inklusive aller Nebenentscheidungen begründet nämlich kein gesichertes Aufenthaltsrecht, sondern ist lediglich eine vorläufige verfahrensrechtliche Fiktion, deren Fortgeltung gerade nicht gesichert ist. Ein gesichertes Aufenthaltsrecht entsteht erst nach abschließender Prüfung und positiver Entscheidung über den gestellten Verlängerungsantrag. Daran fehlt es aber vorliegend, denn der Verlängerungsantrag wurde - zu Recht - abgelehnt (ebenso vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 24.01.2008, 11 S 2765/07 - zitiert nach juris; Hess. VGH, ZAR 2007, 413ff.).

Da auch die Abschiebungsandrohung in der angefochtenen Verfügung rechtlich nicht zu beanstanden ist, bleibt das Anfechtungsbegehren insgesamt erfolglos.

Die mit dem Klageantrag zu 2. erhobene Feststellungsklage ist unbegründet, denn § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG gilt auch für die Ablehnung des Antrags eines türkischen Staatsangehörigen auf Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG (GK zum AufenthG, § 84, Rn. 14, Haibronner AufenthG, § 84 Rn 21, wie hier auch OVG Nordrhein-Westfalen,

zitiert nach juris; a.A. Hamburgisches OVG, NVwZ-RR 2008, 60-61 und VG Karlsruhe, NVwZ-RR 2007, 202). Auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige ist nämlich nicht das Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern, sondern das Aufenthaltsgesetz anzuwenden. Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts zum ARB 1/80 folgt lediglich, dass die geltenden Grundsätze über die Freizügigkeit der Unionsbürger so weit wie möglich auf türkische Arbeitnehmer übertragen werden sollen, nicht jedoch, dass diese wie Unionsbürger zu behandeln sind. Die Assoziationsregelungen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei beinhalten keine völlige Gleichstellung der türkischen Arbeitnehmer. Sie dienen vielmehr der schrittweisen Herstellung der Freizügigkeit türkischer Arbeitnehmer. Danach ist es dem nationalen Gesetzgeber unbenommen, auf türkische Arbeitnehmer das allgemeine Ausländerrecht unter Berücksichtigung der Sonderstellung dieser Arbeitnehmer anzuwenden. Daran hat auch das Aufenthaltsgesetz nichts geändert. Für türkische Staatsangehörige gilt nach § 4 Abs. 1 und 5 AufenthG das Aufenthaltsgesetz. Für sie gilt nicht das FreizügG/EU. Dieses erfasst schon nach seinem Wortlaut ausschließlich Unionsbürger und ihre Familienangehörigen (vgl § 1). Danach ist für Aufenthaltserlaubnisse türkischer Staatsangehöriger § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG anzuwenden, wonach Widerspruch und Klage gegen die Ablehnung eines Antrages auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis keine aufschiebende Wirkung haben. Es gibt auch keinen Grund, diese Vorschrift auf den deklaratorischen Aufenthaltstitel des § 4 Abs. 5 AufenthG nicht anzuwenden. Dies fordern weder der Gesetzeszweck noch eine assoziationsrechtskonforme Auslegung. § 84 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG macht nämlich eine bestehende Ausreisepflicht nicht vollziehbar. Er bewirkt lediglich, dass die nach §§ 50 und 58 Abs. 2 AufenthG, die nicht zwischen konstitutiven oder deklaratorischen Aufenthaltstiteln unterscheiden, bestehende Vollziehbarkeit erhalten bleibt.

Da nach alledem die Klagen insgesamt abzuweisen sind, hat der Kläger die Verfahrenskosten gemäß § 154 Abs. 1 VwGO zu tragen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit wegen der Kosten folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

## B e s c h l u s s

Der Streitwert wird auf 10.000,00 € (§ 52 Abs. 2 GKG) festgesetzt.