

Wappen Berlins und Brandenburgs

**OBERVERWALTUNGSGERICHT
BERLIN-BRANDENBURG**

**IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL**

**OVG 12 B 26.09
VG 3 V 38.07 Berlin**

Verkündet am 11. Mai 2010
Schumann, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

Klägers und Berufungsklägers,

bevollmächtigt:

gegen

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Auswärtige Amt,
Werderscher Markt 1, 10117 Berlin,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

beigeladen:

die Kreisverwaltung Neuwied,
Wilhelm-Leuschner-Straße 9, 56564 Neuwied,

hat der 12. Senat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 2010 durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Kipp, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Riese, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Plückelmann und die ehrenamtlichen Richter Bork und Cimbollek für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 11. August 2008 wird geändert. Die Beklagte wird unter Aufhebung ihrer Bescheide vom 12. Dezember 2006 und 24. April 2007 verpflichtet, dem Kläger ein Visum zu erteilen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Der am 31. Januar 1984 im Bundesgebiet geborene Kläger, ein türkischer Staatsangehöriger, begehrt die Erteilung eines Visums zur Wiederkehr in die Bundesrepublik Deutschland.

Der Kläger wuchs als eines von zwölf Kindern bei seinen Eltern im Bundesgebiet auf. Sein Vater war vor der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit von November 1975 bis Dezember 1994 als Arbeitnehmer beschäftigt; seit Mai 1984 verfügte er über eine Aufenthaltsberechtigung sowie eine unbefristete Arbeitserlaubnis. Von 1990 bis 1999 besuchte der Kläger die Grund- und Hauptschule und nahm anschließend an einem Berufsvorbereitungsjahr an einer berufsbildenden Schule teil, das er im Juni 2000 mit dem Erwerb des Hauptschulabschlusses abschloss. Ab September 2000 besuchte er die Berufsschule im Rahmen einer überbetrieblichen Maßnahme der Industrie- und Handelskammer, die wegen vermehrter Fehlzeiten im April 2001 gekündigt wurde.

Nachdem vorangegangene strafrechtliche Ermittlungsverfahren u.a. wegen Diebstahls- und Körperverletzungsdelikten wegen Strafunmündigkeit eingestellt worden waren, wurde der Kläger im Dezember 2000 vom Amtsgericht Neuwied wegen dreifacher gefährlicher Körperverletzung verwarnt und für die Dauer von neun Monaten einer Betreuung und Aufsicht unterstellt. Mit Urteil vom 26. November

2001 verurteilte ihn das Amtsgericht Neuwied wegen räuberischer Erpressung, Diebstahls, versuchten Wohnungseinbruchs, Betrugs und Körperverletzung in drei Fällen zu einer Jugendstrafe von einem Jahr und sechs Monaten, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. Unter Einbeziehung dieser Verurteilung verhängte das Amtsgericht Neuwied gegen den Kläger mit Urteil vom 14. Oktober 2002 wegen gemeinschaftlichen Diebstahls in drei Fällen, davon in zwei Fällen wegen Versuchs, und Hehlerei eine Jugendstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten. In den Urteilsgründen verwies das Gericht - ebenso wie bereits in seinem vorangegangenen Urteil - auf das Vorliegen erheblicher schädlicher Neigungen. Der Kläger habe sich weder durch richterliche Weisungen und Verwarnungen noch durch die Verhängung einer Jugendstrafe zur Bewährung davon abhalten lassen, neue Straftaten zu begehen. Nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft im November 2001 habe es keine vier Monate gedauert, bis er erneut straffällig geworden sei.

Nach Kenntnis der vorgenannten strafgerichtlichen Verurteilungen lehnte die Kreisverwaltung Neuwied den Antrag des Klägers auf Verlängerung der ihm zuletzt bis April 2002 erteilten Aufenthaltserlaubnis mit Bescheid vom 3. Dezember 2002 gemäß § 7 Abs. 2 AuslG wegen des Vorliegens eines Ausweisungsgrundes ab, forderte ihn zur Ausreise auf und drohte ihm die Abschiebung an. Der dagegen eingelegte Widerspruch, mit dem der Kläger u.a. auf seine familiären Bindungen im Bundesgebiet und die positive Sozialprognose der Jugendstrafanstalt vom 25. Juni 2003 verwies, wurde mit Widerspruchsbescheid vom 25. Juni 2003 zurückgewiesen. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG sei die begehrte Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu Recht abgelehnt worden, da wegen der Verurteilung zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten, die den Regelausweisungstatbestand des § 47 Abs. 2 Nr. 1 AuslG erfülle, ein Ausweisungsgrund vorliege. Besondere Umstände, die eine Ausnahme von dem gesetzlichen Regelversagungsgrund rechtfertigten, seien weder dargetan noch ersichtlich. Zu etwaigen Rechten des Klägers aus dem Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80) verhielt sich weder der Ausgangs- noch der Widerspruchsbescheid.

Nach ergänzender Begründung der ablehnenden Bescheide im gerichtlichen Verfahren lehnte das Verwaltungsgericht Koblenz im September 2003 einen Antrag

des Klägers auf vorläufigen Rechtsschutz ab. Zur Begründung verwies es u.a. darauf, dass angesichts der Umstände der strafgerichtlichen Verurteilungen und der vom Kläger seit seiner Kindheit entwickelten erheblichen kriminellen Energie ein vom Regelfall des § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG abweichender Ausnahmefall nicht gegeben sei. Vielmehr stehe zu befürchten, dass der Kläger nach seiner Haftentlassung erneut straffällig werde; die zwischenzeitlich erfolgte Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung schließe die Annahme einer Wiederholungsgefahr nicht aus. Die dagegen eingelegte Beschwerde hat keinen Erfolg.

Im September 2003 wurde der Kläger nach positiven Berichten der Jugendstrafanstalt aus der Haft entlassen und der Strafrest für drei Jahre zur Bewährung ausgesetzt. Am 26. Mai 2004 reiste er aus dem Bundesgebiet aus, nachdem ihm die Ausländerbehörde zuvor die Festnahme und zwangsweise Rückführung in die Türkei angedroht hatte. Das gegen die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gerichtete Hauptsacheverfahren wurde nach der Ausreise in der Hauptsache für erledigt erklärt.

In der Türkei leistete der Kläger von Mitte Oktober 2004 bis Mitte Januar 2006 seinen Wehrdienst. Am 9. November 2006 beantragte er bei der Deutschen Botschaft in Ankara die Erteilung eines Visums zur Wiedereinreise nach Deutschland. Mit Bescheiden vom 12. Dezember 2006 und 24. April 2007 lehnte die Botschaft den Antrag ab, nachdem die Beigeladene ihre Zustimmung verweigert hatte. Zur Begründung verwies sie darauf, dass der Kläger kein Recht auf Wiederkehr habe, da der Antrag erst nach Vollendung seines 21. Lebensjahres gestellt worden sei und es nach den Feststellungen der beteiligten Ausländerbehörde zudem an der erforderlichen Sicherung des Lebensunterhalts fehle. Wegen der zahlreichen von ihm begangenen Straftaten und der fehlenden Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse liege auch kein besonderer Härtefall im Sinne des § 37 Abs. 2 AufenthG vor.

Die hiergegen erhobene Verpflichtungsklage hat das Verwaltungsgericht Berlin mit Urteil vom 11. August 2008 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

Ein Recht auf Wiederkehr nach § 37 Abs. 1 AufenthG stehe dem Kläger nicht zu, da sein Lebensunterhalt nicht gemäß Nr. 2 gesichert und die altersmäßige Voraussetzung der Nr. 3 nicht erfüllt sei. Durch die vorgelegten Unterlagen sei nicht belegt, dass er im Falle seiner Rückkehr begründete Aussicht auf eine dauerhafte berufliche Eingliederung habe, durch die er seinen Lebensunterhalt eigenständig sicherstellen könne. Die von seinen Eltern abgegebene Verpflichtungserklärung erfülle nicht die gesetzlichen Voraussetzungen, da sie sich nicht ausdrücklich auf die Dauer von fünf Jahren beziehe und die erforderliche Leistungsfähigkeit zudem nicht nachgewiesen sei. Soweit das gesetzliche Höchstalter bei Beantragung des Visums bereits erheblich überschritten sei, liege auch ein besonderer Härtefall im Sinne des § 37 Abs. 2 AufenthG nicht vor. Der Kläger unterscheide sich in gravierender Weise vom gesetzlichen Typus des Wiederkehrers. Sein Aufenthalt im Bundesgebiet sei maßgeblich von seinem fortgesetzten strafbaren Verhalten geprägt gewesen, eine Integration sei ihm weder in schulischer noch in beruflicher Hinsicht gelungen. Bei der gebotenen Gesamtbetrachtung sei daher nicht zu erwarten, dass er sich ohne nennenswerte Schwierigkeiten bei einer Rückkehr in die hiesigen sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse integrieren könne. Ein Anspruch auf Erteilung des begehrten Visums ergebe sich auch nicht aus dem Assoziationsrecht. Aufgrund des nicht von vornherein befristeten und bis zur Beantragung des Visums etwa 2 ½ Jahre dauernden Aufenthalts in der Türkei sei von einem endgültigen Ausscheiden aus dem Arbeitsmarkt und damit von einem Verlust etwaiger assoziationsrechtlicher Privilegierungen auszugehen. Da sich der Kläger erst lange Zeit nach Beendigung seines Wehrdienstes um eine Rückkehr nach Deutschland bemüht habe, stehe fest, dass er dem hiesigen Arbeitsmarkt für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe ferngeblieben sei und die von Art. 6 und Art. 7 ARB 1/80 vorausgesetzte Beschäftigungsabsicht nicht mehr besessen habe.

Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Berufung des Klägers. Er ist der Auffassung, dass ihm ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 zusteht, das weder durch die Bescheide der Ausländerbehörde Neuwied noch durch seine Ausreise in die Türkei erloschen sei und daher einen Anspruch auf Erteilung des begehrten Visums zur Wiedereinreise begründe. Die Voraussetzungen des Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 seien erfüllt, da er seit seiner Geburt bei seinen Eltern gelebt habe und sein Vater bis Dezember 1994 ununterbrochen

als Arbeitnehmer dem deutschen Arbeitsmarkt angehört habe. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts seien die Rechte aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 nicht von der Ausübung einer eigenen Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis abhängig. Es liege auch keiner der vom Europäischen Gerichtshof abschließend anerkannten Gründe für einen Verlust des assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts vor. Die behördlichen Bescheide, mit denen sein Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abgelehnt worden sei, genügten nicht den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen des Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80. Eine Aufenthaltsbeendigung durch Versagung der Aufenthaltserlaubnis sei ebenso wie eine Ausweisung nach Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 nur aufgrund einer Ermessensentscheidung zulässig, wenn das persönliche Verhalten des Betroffenen eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstelle. Die insoweit erforderliche Gefahrenprognose dürfe nicht allein an eine strafgerichtliche Verurteilung anknüpfen. Eine derartige einzelfallbezogene Prüfung sei vorliegend nicht erfolgt. Die Ausländerbehörde habe keine Ermessensentscheidung getroffen, sondern auf den Regelversagungsgrund des § 7 Abs. 2 Nr. 1 AuslG abgestellt. Sie sei damit von einem Regel-Ausnahme-Verhältnis ausgegangen, was bei assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen unzulässig sei. Die ablehnenden Bescheide seien zwar bestandskräftig geworden. Nach europarechtlichen Grundsätzen könne dem Kläger die Bestandskraft jedoch nicht entgegengehalten werden, da dies dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts widerspreche und zu einem fortgesetzten gemeinschaftswidrigen Zustand führe. Mit Blick auf den Ausgang der vorläufigen Rechtsschutzverfahren sei es dem Kläger nicht zumutbar gewesen, den Rechtsweg im Hauptsacheverfahren weiter zu beschreiten.

Der Kläger habe sein Aufenthaltsrecht aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 auch nicht dadurch verloren, dass er das Bundesgebiet für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlassen habe. Auf die Dauer seiner Abwesenheit könne insoweit nicht allein abgestellt werden. Entscheidend sei vielmehr, ob der Integrationszusammenhang durch Aufgabe des Lebensmittelpunktes im Bundesgebiet auf Dauer beseitigt worden sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da sich der Kläger bis zuletzt für seinen Verbleib in Deutschland eingesetzt habe. Seine Ausreise habe nicht auf seinem eigenen Willen beruht, sondern sei Folge der Versagung der Aufenthaltserlaubnis und der angedrohten Abschiebung in die Türkei gewe-

sen. Soweit er in der Türkei den Wehrdienst geleistet habe, liege zudem ein berechtigter Grund für seine Abwesenheit vor.

Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts seien auch die Voraussetzungen für ein Recht auf Wiederkehr nach § 37 AufenthG erfüllt. Der Lebensunterhalt nach Wiedereinreise sei durch eigene Erwerbstätigkeit des Klägers gesichert. Zum Nachweis hat der Kläger im Berufungsverfahren einen Arbeitsvertrag mit der von seinem Vater als Alleingesellschafter und Geschäftsführer zum 1. März 2010 gegründeten Firma Merano GmbH über ein monatliches Bruttoeinkommen von 1.500 Euro, betriebswirtschaftliche Auswertungen über die Geschäftstätigkeit seines Vaters sowie eine Bestätigung der Deutschen Bank über die Bareinzahlung von 8.500 Euro auf einem zu Gunsten der zuständigen Ausländerbehörde eingerichteten Sperrkonto eingereicht. Im Rahmen der Prüfung eines Härtefalls im Sinne des § 37 Abs. 2 AufenthG sei zu berücksichtigen, dass die Aufenthaltsbeendigung im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht erfolgt sei und dem Kläger ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht zustehe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 11. August 2008 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide der Deutschen Botschaft in Ankara vom 12. Dezember 2006 und 24. April 2007 zu verpflichten, ihm ein Visum zur Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält an den angegriffenen Bescheiden fest. Auf ein fortbestehendes Aufenthaltsrecht aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 könne sich der Kläger nicht mit Erfolg berufen. Dem stehe bereits die Bestandskraft der die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ablehnenden Bescheide der Ausländerbehörde in Neuwied entgegen. Unabhängig davon habe der Kläger eine etwaige assoziationsrechtliche Rechtsstellung verloren, weil er das Bundesgebiet für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlassen habe. Entsprechend der für Unionsbürger geltenden Rechtslage sei davon auszugehen, dass eine Abwesenheit vom Bun-

desgebiet, die zwei aufeinanderfolgende Jahre überschreite, zum Verlust des aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 abgeleiteten Aufenthaltsrechts führe. Der Hinweis des Klägers auf seine „unfreiwillige“ Ausreise und die Ableistung des Wehrdienstes in der Türkei rechtfertigten keine andere rechtliche Beurteilung.

Die Beigeladene hat sich ohne eigenen Antrag in der Sache den Ausführungen der Beklagten angeschlossen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Streitakte sowie die von der Beklagten und der Beigeladenen eingereichten Verwaltungsvorgänge verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die angegriffenen Bescheide der Beklagten sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Ein Anspruch auf Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland steht dem Kläger zwar nicht bereits nach nationalem Recht zu (1.). Er hat jedoch einen assoziationsrechtlichen Anspruch auf Erteilung bzw. Ausstellung des begehrten Visums zur Wiedereinreise (2.).

1. Zu Recht ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass der Kläger die Erteilung des begehrten Visums nicht im Wege der Wiederkehr nach § 6 Abs. 4 Satz 1 und 2 i.V.m. § 37 Abs. 1 AufenthG beanspruchen kann. Ein Recht auf Wiederkehr nach nationalem Recht steht ihm schon deshalb nicht zu, weil die tatbestandliche Voraussetzung der Sicherung des Lebensunterhalts gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG nicht erfüllt ist.

§ 37 Abs. 1 Satz 1 AufenthG gewährt einem Ausländer, der sich - wie der Kläger - als Minderjähriger rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat, ein Recht auf Wiederkehr nur unter den im Einzelnen in Nrn. 1 bis 3 genannten Voraussetzungen. Nach Nr. 2 der Vorschrift besteht nur dann ein Rechtsanspruch auf Erteilung

einer Aufenthaltserlaubnis, wenn der Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit oder durch eine Unterhaltsverpflichtung gesichert ist, die ein Dritter für die Dauer von fünf Jahren übernommen hat. Auf die erste Alternative kann sich der Kläger nicht mit Erfolg berufen. Die von ihm vorgelegten Unterlagen rechtfertigen nicht die Annahme, dass sein Lebensunterhalt in Zukunft aus eigener Erwerbstätigkeit gesichert ist.

a) Die Feststellung der Sicherung des Lebensunterhalts im Sinne der ersten Alternative des § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG erfordert die positive Prognose, dass der nachzugswillige Ausländer in Zukunft in der Lage ist, seinen Lebensunterhalt einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes auf Dauer aus eigener Erwerbstätigkeit ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zu sichern (§ 2 Abs. 3 AufenthG). Erforderlich ist mithin ein bestehendes oder jedenfalls bereits vertraglich vereinbartes Arbeitsverhältnis, das die begründete Prognose hinreichend stabiler und dauerhafter Einkommensverhältnisse erlaubt (vgl. zu der im Wesentlichen inhaltsgleichen Vorgängerregelung in § 16 Abs. 1 Nr. 2 AuslG: BVerwG, Urteil vom 19. März 2002, BVerwGE 116, 128). Diesen Anforderungen wird der vom Kläger eingereichte Arbeitsvertrag, den er mit Wirkung vom 1. Juni 2010 bzw. ab dem Zeitpunkt seiner Wiedereinreise mit der von seinem Vater gegründeten Gesellschaft abgeschlossen hat, nicht gerecht. Dabei kann offenbleiben, ob vor dem Hintergrund der vom Kläger erstinstanzlich ohne Erfolg vorgetragene „Arbeitsplatzzusagen“ bereits die bestehenden familiären Verbindungen der Annahme eines ernsthaften und hinreichend verlässlichen Arbeitsverhältnisses entgegenstehen. Denn nach den zur finanziellen Leistungsfähigkeit seines Vaters bzw. der als Arbeitgeberin auftretenden GmbH vorgelegten Unterlagen fehlt es schon im Ansatz an substantiierten Anhaltspunkten, dass dem Kläger tatsächlich ein dauerhaftes Einkommen in der vertraglich zugesagten Höhe zur Verfügung steht.

Die für das Kalenderjahr 2009 eingereichte „Betriebswirtschaftliche Auswertung“ weist zwar einen Gewinn von 31.973,84 Euro aus der selbständigen Handelsvertreterstätigkeit des Vaters des Klägers aus. Nach Abzug des vertraglich vereinbarten Bruttolohns des Klägers von monatlich 1.500 Euro und unter Berücksichtigung der zu entrichtenden Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung, die sich auf etwa 290 Euro monatlich belaufen, würden dem Vater des Klägers jedoch nur monatliche Einkünfte in Höhe von rund 875 Euro verbleiben. Bei Einbeziehung der Ge-

winnauswertung für das Kalenderjahr 2008 würden sich diese noch erheblich weiter reduzieren. Die verbleibenden Einkünfte des Vaters des Klägers wären danach ersichtlich nicht ausreichend, um seinen eigenen Lebensunterhalt und den Bedarf seiner mehrköpfigen Familie zu decken. Unter diesen Umständen kann schon aufgrund der vom Kläger vorgelegten Unterlagen - unabhängig davon, ob diese zum Nachweis der wirtschaftlichen Situation genügen oder es etwa der Vorlage der Steuerbescheide für 2008/2009 bedurft hätte - nicht davon ausgegangen werden, dass der abgeschlossene Arbeitsvertrag auf einer tragfähigen und realistischen finanziellen Grundlage beruht. Die für die GmbH vorgelegten betriebswirtschaftlichen Auswertungen rechtfertigen keine andere Beurteilung. Die Gesellschaft ist nach eigenen Angaben des Klägers erst zum 1. März 2010 gegründet worden, so dass es gegenwärtig an belastbaren Unterlagen zur zukünftigen Ertragslage fehlt. Für eine dem Kläger günstige Prognose, dass er seinen Lebensunterhalt eigenständig aus dem Arbeitsverhältnis sicherstellen kann, ist danach kein Raum.

b) Die Übernahme einer Unterhaltsverpflichtung durch einen Dritten für die Dauer von fünf Jahren (§ 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 2. Alt. AufenthG) ist gleichfalls nicht nachgewiesen. Die bereits erstinstanzlich eingereichte Verpflichtungserklärung der Eltern des Klägers vom 31. Juli 2008 genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen, da sie sich weder auf den Zeitraum von fünf Jahren bezieht noch schriftlich gegenüber der Ausländerbehörde oder der Auslandsvertretung der Beklagten abgegeben worden ist (§ 68 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 AufenthG). Ebenso wenig vermag die vorgetragene Einrichtung eines Sperrkontos eine ausreichende Sicherung des Lebensunterhalts zu belegen. Die Einrichtung eines derartigen Kontos kann der vom Gesetz ausdrücklich geforderten Unterhaltssicherung durch eigene Erwerbstätigkeit oder durch Unterhaltsverpflichtung eines Dritten nicht gleichgestellt werden. Unabhängig davon würde der nach den Angaben des Klägers eingezahlte Betrag von 8.500 Euro - bezogen auf den Zeitraum von fünf Jahren - lediglich einen monatlichen „Bedarf“ von rund 140 Euro abdecken und könnte damit schon der Höhe nach nicht als ausreichende Unterhaltssicherung anerkannt werden.

c) Für die Prüfung eines besonderen Härtefalls im Sinne des § 37 Abs. 2 AufenthG ist damit kein Raum. Nach der genannten Vorschrift kann zur Vermeidung

einer besonderen Härte nur von den in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 und 3 bezeichneten Voraussetzungen abgewichen werden. Ein Absehen von der in § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG verlangten Sicherung des Lebensunterhalts sieht das Gesetz dagegen nicht vor (vgl. zu § 16 AuslG: BVerwG, Urteil vom 19. März 2002, a.a.O).

2. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts steht dem Kläger jedoch ein assoziationsrechtlicher Anspruch auf Ausstellung eines Visums zur Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 zu.

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG bedürfen türkische Staatsangehörige, denen nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei ein Aufenthaltsrecht zusteht, für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet keines Aufenthaltstitels. Sie sind lediglich verpflichtet, das Bestehen des Aufenthaltsrechts durch den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nachzuweisen, sofern sie weder eine Niederlassungserlaubnis noch eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzen. Die Aufenthaltserlaubnis wird auf Antrag ausgestellt (§ 4 Abs. 5 AufenthG). Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt. Der Kläger hat seine Rechtsstellung aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80, die er als Kind eines türkischen Arbeitnehmers erworben hat, weder durch die bestandskräftigen Verfügungen der Ausländerbehörde in Neuwied noch durch seine Ausreise und seinen Aufenthalt in der Türkei verloren. Er kann daher die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis - hier: in Form des Visums - beanspruchen.

a) Als im Bundesgebiet geborenes Kind eines türkischen Arbeitnehmers hat der Kläger ein Aufenthaltsrecht aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 erworben. Ausweislich der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beigeladenen hat er seit seiner Geburt über mehr als fünf Jahre mit seinen Eltern in häuslicher Gemeinschaft gelebt und damit die Mindestaufenthaltszeiten des Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 erfüllt. Sein Vater hat nach dem eingereichten Versicherungsverlauf von seiner Geburt bis zum 1. Dezember 1994 ununterbrochen als Arbeitnehmer dem regulären Arbeitsmarkt angehört. Ausweislich der ihn betreffenden Ausländerakte verfügte er in dieser Zeit sowohl über ein gesichertes Aufenthaltsrecht als auch über eine Arbeitserlaubnis.

b) Weitere Voraussetzungen sieht Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 nicht vor. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hängt die Rechtsstellung der in Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 genannten Familienangehörigen insbesondere nicht von der Ausübung einer Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ab (EuGH, Urteil vom 25. September 2008 - Rs. C-453/07 [Er] - InfAusIR 2008, 423; Urteil vom 28. Juli 2007 - Rs. C-325/05 [Derin] - InfAusIR 2007, 326 m.w.N.). Ein Familienangehöriger kann die Rechte aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 danach weder deshalb verlieren, weil er wegen einer Verurteilung zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe keine Beschäftigung ausgeübt hat, noch aufgrund der Tatsache, dass er zu keiner Zeit einer Beschäftigung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 nachgegangen ist. Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts führt die mehrjährige Abwesenheit vom hiesigen Arbeitsmarkt daher nicht zu einem Verlust einer assoziationsrechtlichen Privilegierung aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80. Auf eine etwaige Beschäftigungsabsicht des Klägers kommt es für den Fortbestand seines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts nicht an.

Vom Europäischen Gerichtshof anerkannt sind lediglich zwei Arten von Beschränkungen, die zum Verlust der Rechte aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 führen und abschließenden Charakter haben: Zum einen ermöglicht Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 den Mitgliedstaaten, in Einzelfällen bei Vorliegen triftiger Gründe den Aufenthalt des Familienangehörigen in ihrem Hoheitsgebiet zu beschränken, wenn dieser durch sein persönliches Verhalten die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit tatsächlich und schwerwiegend gefährdet. Zum anderen verliert der Familienangehörige seine Rechte aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80, wenn er den Aufnahmemitgliedstaat für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlässt (EuGH, Urteil vom 18. Dezember 2008 - Rs. C-337/07 [Altun] - NVwZ 2009, 235; Urteil vom 25. September 2008, a.a.O.; Urteil vom 4. Oktober 2007 - Rs. C-349/06 [Polat] - InfAusIR 2007, 425 m.w.N.; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 30. April 2009, BVerwGE 134, 27). Beide Verlustgründe können dem Kläger vorliegend nicht entgegengehalten werden.

c) Zu Recht macht der Kläger geltend, dass er seine Rechtsposition aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 nicht dadurch verloren hat, dass sein Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis mit Bescheiden der Ausländerbehörde Neuwied vom 3. Dezember 2002 und 25. Juni 2003 bestandskräftig abgelehnt worden ist. Die

Bescheide stellen keine Maßnahme im Sinne des Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 dar, die in den Bestand des ihm aus dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei erwachsenen Aufenthaltsrechts eingegriffen haben.

Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs steht den Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers, die die Voraussetzungen des Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 erfüllen, unmittelbar ein europarechtlich begründetes Aufenthaltsrecht zu, das von der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis unabhängig ist. Die Aufenthaltserlaubnis nach nationalem Recht hat lediglich deklaratorische Bedeutung und Beweisfunktion, nicht aber konstitutiven Charakter (EuGH, Urteil vom 16. März 2000 - Rs. C-329/97 [Ergat] - InfAusIR 2000, 217). Dem trägt das Aufenthaltsgesetz durch die Regelung in § 4 Abs. 5 Rechnung. Assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen wird die Aufenthaltserlaubnis nicht - wie anderen Ausländern - konstitutiv „erteilt“ (§ 5 AufenthG), sondern zum Nachweis des bestehenden Aufenthaltsrechts schlicht „ausgestellt“ (§ 4 Abs. 5 AufenthG). Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen den Rechten aus dem Beschluss Nr. 1/80 und dem nationalen Ausländerrecht hat der Gerichtshof wiederholt auf den Vorrang des Gemeinschaftsrechts und die unmittelbare Wirkung der Rechte aus dem Assoziationsabkommen verwiesen. Den Mitgliedstaaten ist es danach verwehrt, einseitig Maßnahmen zu ergreifen, die die Ausübung und die praktische Wirksamkeit der einem türkischen Staatsangehörigen aus Art. 6 und Art. 7 ARB 1/80 verliehenen Rechte beeinträchtigen. Diese Grundsätze sind auch von den nationalen Gerichten bei der Prüfung einer auf der Anwendung nationalen Rechts beruhenden Maßnahme der Entfernung aus dem Hoheitsgebiet zu berücksichtigen (EuGH, Urteil vom 19. November 2002 - Rs. C-188/00 [Kurz] - InfAusIR 2003, 41 m.w.N.).

Der Rechtsprechung des Gerichtshofs folgend ist damit davon auszugehen, dass die Regelungen des deutschen Ausländerrechts über die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis für das eigenständige und Anwendungsvorrang genießende assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 grundsätzlich ohne Belang sind. Türkischen Staatsangehörigen, die die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Rechte aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 erfüllen, steht unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht ein Anspruch auf Aufenthalt zu, der unabhängig von dem Besitz einer von den nationalen Behörden ausge-

stellten Aufenthaltserlaubnis ist. Ob der lediglich deklaratorische Aufenthaltstitel erteilt oder versagt wird, ist für das Bestehen des assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts unerheblich. Wird die Erteilung oder Verlängerung einer innerstaatlichen Aufenthaltserlaubnis abgelehnt, ändert dies grundsätzlich nichts am Fortbestand des europarechtlich begründeten Aufenthaltsrechts. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Ablehnung des Antrags eines assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen auf Verlängerung der lediglich deklaratorischen Aufenthaltserlaubnis allein auf der Anwendung nationalen Rechts beruht. Eine derartige Maßnahme, die ohne Berücksichtigung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für eine Beschränkung der Rechte aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 allein der Entziehung des nationalen Aufenthaltstitels dient, ist nicht geeignet, zum Verlust des sich unmittelbar aus dem Assoziationsrecht ergebenden (Dauer-)Aufenthaltsrechts zu führen (vgl. einen Verlust der Rechte aus dem ARB 1/80 bei Versagung der Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich ablehnend: OVG Hamburg, Beschluss vom 9. Mai 2007 - 4 Bs 241/06 - NVwZ-RR 2008, 60; VG Karlsruhe, Beschluss vom 29. Mai 2006 - 9 K 2044/05 - NVwZ-RR 2007, 202; zu den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an eine Aufenthaltsbeendigung durch Versagung der Aufenthaltserlaubnis andererseits: BVerwG, Beschluss vom 15. Juli 1997 - 1 C 24/96 - InfAuslR 1998, 4; VGH Mannheim, Beschluss vom 16. Dezember 2004 - 13 S 2510/04 - juris; Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, § 4 AufenthG Rn. 116; Armbruster, in: HTK-AuslR, Nr. 1 zu Art. 14 ARB 1/80).

So liegt der Fall hier. Die Bescheide der Ausländerbehörde Neuwied stützen sich allein auf die Vorschriften des zum Zeitpunkt ihres Erlasses noch geltenden Ausländergesetzes. Zu etwaigen Rechten des Klägers aus dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei verhalten sich weder der Ausgangs- noch der Widerspruchsbescheid. Die Bescheide knüpfen zwar an die strafgerichtlichen Verurteilungen und damit an ein persönliches Verhalten des Klägers an. Ausweislich der Begründung der Bescheide hat die Behörde dieses Verhalten jedoch nur zum Anlass genommen, in ein dem Kläger bis dahin nach nationalem Recht zustehendes befristetes Aufenthaltsrecht durch Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis einzugreifen. Dass dem innerstaatlichen Aufenthaltstitel lediglich deklaratorische Bedeutung zukommt und sich der Kläger als im Bundesgebiet geborenes Kind eines türkischen Arbeitnehmers auf ein Daueraufenthaltsrecht aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 berufen kann, ist nicht gesehen worden. Eine behördliche Entscheidung über

eine Beendigung dieses Daueraufenthaltsrechts aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, die den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben des Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 für eine Beschränkung der Rechte aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 entspricht, ist daher zu keinem Zeitpunkt getroffen worden. Damit waren die Bescheide ungeachtet der Tatsache, dass sie in Bestandskraft erwachsen sind, von vornherein nicht geeignet, zum Verlust der Rechtsstellung des Klägers aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 zu führen. Eine Ausweisung, die anders als die bloße Versagung des deklaratorischen Aufenthaltstitels eine Beschränkung des assoziationsrechtlich begründeten Aufenthaltsrechts zur Folge gehabt hätte, ist gegen den Kläger nicht verfügt worden.

d) Der zweite vom Europäischen Gerichtshof anerkannte Grund, der zu einem Erlöschen des Aufenthaltsrechts aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 führt, ist vorliegend gleichfalls nicht gegeben.

Unter welchen Voraussetzungen von einem Verlassen des Mitgliedstaates für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe auszugehen ist, ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs noch nicht abschließend geklärt (vgl. Urteil vom 16. März 2000 - Rs. C-329/97 [Ergat] - InfAuslR 2000, 217; Urteil vom 17. April 1997 - Rs. C-351/95 [Kadiman] - InfAuslR 1997, 281). Hinsichtlich der Auslegung der Rechte aus Art. 6 und Art. 7 ARB 1/80 und ihrer Verlustgründe verweist der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung darauf, dass entsprechende Regelungen, die im Bereich der Freizügigkeit für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen gelten, soweit wie möglich auf assoziationsberechtigte türkische Staatsangehörige zu übertragen sind (EuGH, Urteil vom 11. November 2004 - Rs. C-467/02 [Cetinkaya] - InfAuslR 2005, 13; Urteil vom 10. Februar 2000 - Rs. C-340/97 [Nazli] - InfAuslR 2000, 161). Dem hat sich das Bundesverwaltungsgericht angeschlossen und zur Konkretisierung des Verlustgrundes die für Unionsbürger geltenden Bestimmungen der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 (sog. Unionsbürgerrichtlinie, ABl EG Nr. L 158, S. 77) als Orientierungsrahmen herangezogen (BVerwG, Urteil vom 30. April 2009, BVerwGE 134, 27). Nach Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie wird die Kontinuität des Aufenthalts von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen weder durch vorübergehende Abwesenheiten von bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr noch durch längere Abwesenheiten wegen der Erfüllung militärischer

Pflichten oder durch eine einzige Abwesenheit von höchstens 12 aufeinanderfolgenden Monaten aus wichtigen Gründen berührt. Soweit dem Unionsbürger oder seinen Familienangehörigen ein Recht auf Daueraufenthalt zusteht, führt nur die Abwesenheit vom Aufnahmemitgliedstaat, die zwei aufeinanderfolgende Jahre überschreitet, zu einem Verlust der erworbenen Rechtsstellung (Art. 16 Abs. 4 der Richtlinie).

Gemessen an diesen Maßstäben kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger sein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 durch seine mehrjährige Abwesenheit vom Bundesgebiet verloren hat. Soweit er von Mitte Oktober 2004 bis Mitte Januar 2006 in der Türkei seinen Wehrdienst geleistet hat, beruht seine Abwesenheit - entsprechend der für Unionsbürger geltenden Regelung in Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 2004/37/EG - auf einem berechtigten Grund und kann daher nicht zum Erlöschen der Rechte aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 führen (vgl. VGH München, Beschluss vom 15. Oktober 2009 - 19 CS 09.2194 - InfAuslR 2010, 7; VGH Mannheim, Beschluss vom 31. Juli 2007 - 11 S 723/07 - InfAuslR 2007, 373). Die Zeitspanne ab seiner Ausreise Ende Mai 2004 bis zum Beginn des Wehrdienstes beträgt lediglich gut vier Monate. Sie kann ebenso wenig wie die Zeit, die der Kläger nach Ableistung des Wehrdienstes bis zur Beantragung des streitgegenständlichen Visums in der Türkei verbracht hat (Mitte Januar 2006 bis 9. November 2006), als nicht unerheblicher Zeitraum im Sinne des vom Europäischen Gerichtshof anerkannten Verlustgrundes angesehen werden. Zum Zeitpunkt seiner Ausreise verfügte der Kläger - wie vorstehend dargelegt - über ein unmittelbares Daueraufenthaltsrecht aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80. Bei der Einordnung in die als Orientierungsrahmen heranzuziehenden Regelungen für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen ist er daher einem Daueraufenthaltsberechtigten im Sinne des Art. 16 Abs. 4 der Richtlinie 2004/38/EG gleichzustellen. Die danach für einen Verlust des Rechts auf Daueraufenthalt maßgebliche Abwesenheit von zwei aufeinanderfolgenden Jahren ist durch die vorgenannten Abwesenheitszeiten ersichtlich nicht erreicht. Unter diesen Umständen kann offenbleiben, ob nicht bereits die Tatsache, dass der Kläger das Bundesgebiet nicht „freiwillig“, sondern aufgrund der ihm angedrohten Abschiebung verlassen hat, der Annahme des Verlustgrundes entgegensteht (vgl. EuGH, Urteil vom 16. März 2000, a.a.O.; VGH München, Urteil vom 14. März 2000, InfAuslR 2000, 269).

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Revision ist zuzulassen. Der Rechtssache kommt im Hinblick auf die Rechtsfolgen der Ablehnung der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis für das Aufenthaltsrecht aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 grundsätzliche Bedeutung zu (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes versehen auf dem unter www.berlin.de/erv veröffentlichten Kommunikationsweg einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in der bezeichneten elektronischen Form unter eingelegt wird. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Im Revisionsverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Revision. Als Bevollmäch-

tigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis betreffen, und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen; sie müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht auftreten, dem sie angehören.

Kipp

Dr. Riese

Plückelmann