

Zum möglichen Erwerb eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts nach Art 6 Abs. 1 ARB 1/80 durch eine mindestens einjährige Nebentätigkeit eines türkischen Studenten im Umfang von nur 16 Stunden monatlich bei einem Stundensatz von 30 EUR.

(Amtlicher Leitsatz)

11 ME 280/11

OVG Lüneburg

Beschluss vom 20.10.2011

Gründe

I.

Der 1984 geborene Antragsteller ist türkischer Staatsangehöriger und reiste 2003 erlaubt ins Bundesgebiet ein. Er erhielt seitdem jeweils zu Studienzwecken befristete Aufenthaltstitel, zuletzt am 27. April 2009 eine bis zum 26. April 2011 befristete Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 AufenthG. Diese enthielt eine Nebenbestimmung gemäß § 16 Abs. 3 AufenthG für den zulässigen Umfang einer Erwerbstätigkeit neben dem Studium. Ende Februar 2011 wurde der Antragsteller nach endgültig nicht bestandener Prüfung exmatrikuliert. Zur Begründung seines bereits zuvor mit Schreiben vom 27. Januar 2011 gestellten Verlängerungsantrages beruft sich der Antragsteller auf eine seit Januar 2010 bestehende Beschäftigung als "Webentwickler und Softwareprogrammierer" in einem Umfang von zunächst 16 Stunden, seit Mai 2011 von 30 Stunden monatlich bei einem Stundensatz von 30 €, daraus ergebe sich ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht gemäß Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 und dementsprechend auch ein Anspruch auf eine (deklaratorische) Aufenthaltserlaubnis. Diesen Antrag lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 6. Juli 2011 ab. Antragsgemäß hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 24. August 2011 die aufschiebende Wirkung der Klage angeordnet und zur Begründung ausgeführt, dass dies zur Sicherung eines etwaigen assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts des Antragstellers erforderlich sei. Ein solches Recht könne gemäß Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 auch auf Grund einer gemäß § 16 Abs. 3 AufenthG beschränkten Nebentätigkeit eines türkischen Studenten entstehen, soweit diese "Nebenbeschäftigung" nicht "völlig untergeordnet" sei. Dazu bedürfe es einer Gesamtwürdigung aller die jeweilige Arbeitstätigkeit kennzeichnenden Umstände der Beschäftigung, an der es bislang mangle und die - etwa hinsichtlich der Einzelheiten des bislang nicht vorgelegten

Arbeitsvertrages - von der Antragsgegnerin nachzuholen sei. Die bisherigen Informationen reichten jedenfalls nicht aus. Zwar sei der zeitliche Umfang der Beschäftigung sehr gering; hingegen spreche die Höhe des Stundensatzes und der daraus folgenden Vergütung - im Streitzeitraum von 480,- € monatlich - gegen eine Qualifikation der Beschäftigung als "völlig untergeordnet".

II.

Die gegen diesen Beschluss des Verwaltungsgerichts gerichtete Beschwerde der Antragsgegnerin hat keinen Erfolg, wobei der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO nur die dargelegten Gründe zu prüfen hat.

Die Antragsgegnerin beruft sich zunächst darauf, dass die zeitlichen Grenzen für die Beschäftigung bzw. Nebentätigkeit eines (türkischen) Studenten, die sich aus der gemäß § 16 Abs. 3 AufenthG auch dem Antragsteller erteilte Auflage ergeben, ohnehin verhinderten, dass er i. S. d. Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 eine zumindest einjährige ordnungsgemäße Beschäftigung ausübe. Mit diesem Einwand dringt die Antragsgegnerin jedoch nicht durch.

Zwar dürfte es zutreffen, dass es nicht Sinn und Zweck der einem Studenten nach § 16 Abs. 3 AufenthG zulässigen Nebenbeschäftigung ist, ihm daraus unabhängig von dem eigentlichen (befristeten) Aufenthaltswitz ein eigenständiges, potentiell dauerhaftes Aufenthaltsrecht erwachsen zu lassen. Dieses nationale Regelungsziel ist aber aus der maßgeblichen assoziationsrechtlichen Sicht unerheblich (vgl. EuGH, Urt. v. 24.1.2008 - C 294/06 -, Rn. 24 - 26, Rn. 34 ff.). Um zu verhindern, dass türkische Studenten als Arbeitnehmer i. S. d. Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 in entsprechende Ansprüche "hineinwachsen", müsste vielmehr grundsätzlich - soweit dies im Übrigen rechtlich möglich wäre - eine zeitliche Befristung des Aufenthaltstitels bzw. der Arbeitserlaubnis unterhalb der Jahresschwelle erfolgen (vgl. nur Ziffern 1.6.2, 2.2.5 AAH-ARB 1/80).

Kommt es somit allein auf das Vorliegen einer "ordnungsgemäßen" Beschäftigung des Antragstellers als Arbeitnehmer i. d. Art. 6 Abs. 1 1. Gedankenstrich ARB 1/80 von mindestens einem Jahr an, so treffen auch die weiteren Einwände der Antragsgegnerin gegen das Vorliegen dieser Tatbestandsmerkmale nicht zu.

Sie stellt im Beschwerdeverfahren nicht substantiiert in Abrede, dass sich der Antragsteller auf Grund der ihm zuletzt erteilten Aufenthaltserlaubnis im Jahr 2010 rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und zur Ausübung der von ihm in diesem Jahreszeitraum wahrgenommenen Beschäftigung als Programmierer berechtigt gewesen, d.h. dass seine Beschäftigung "ordnungsgemäß" gewesen ist.

Ihr kann nicht in der u. a. auf die Anmerkung von Welte (ZAR 2010, 53 ff.) gestützten Annahme gefolgt werden, dass es vorliegend an dem zeitlichen Erfordernis der Beschäftigung von mindestens einem Jahr mangle, weil es dazu sinngemäß einer - abgesehen von den nach Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80 ausdrücklich unerheblichen Unterbrechungszeiten etwa wegen einer Krankheit und des Jahresurlaubs - werktätlich ununterbrochenen Tätigkeit von mindestens einem Jahr bedürfe, die ein Student aber nach § 16 Abs. 3 AufenthG nicht rechtmäßig ausüben dürfe und die auch der Antragsteller im vorliegenden Fall tatsächlich nicht ausgeübt habe. Ein solches Erfordernis einer werktätlich ununterbrochenen Tätigkeit lässt sich jedoch weder dem Wortlaut des Art. 6 ARB 1/80 noch der dazu ergangenen maßgeblichen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union - EuGH - (vgl. zuletzt allgemein etwa Urt. v. 29.9.2011 - C 187/10 - sowie speziell zu den Voraussetzungen bei einer geringfügigen Beschäftigung nach deutschem Recht das Urt. v. 4.2.2010 - C-14/09 -, NVwZ 2010, 367 ff., sowie ergänzend das darauf hin zwischenzeitlich ergangene Berufungsurteil des OVG Berlin-Brandenburg v. 30.3.2011 - 12 B 15/10 -, juris) entnehmen (ebenso Hess. VGH, Urt. v. 8.4.2009 - 11 A 2264/08 -, juris, Rn. 34; Gutmann, GK-AufenthG, Art. 6 ARB 1/80, Rn. 64; Hailbronner, Ausländerrecht, Art. 6 ARB 1/80, Rn. 37, jeweils m. w. N. auch zur Gegenansicht). Danach sind selbst nach deutschem Recht sozialversicherungsfreie geringfügige Beschäftigungsverhältnisse (vgl. dazu ergänzend Senatsbeschl. v. 24.4.2001 - 11 M 4041/00 -, juris) nicht von vorneherein ungeeignet, dem Betroffenen die Arbeitnehmereigenschaft i. S. d. Art. 6 ARB 1/80 zu vermitteln, obwohl eine entsprechende Teilzeitbeschäftigung typischer Weise nur an einzelnen und nicht an allen Werktagen ausgeübt wird; jedenfalls wird eine dahingehendes zusätzliches Erfordernis in der Rechtsprechung des EuGH nicht angeführt.

In dem zuvor genannten Urteil des EuGH vom 4. Februar 2010 hat es dieser weiterhin abgelehnt, für die Verneinung der Arbeitnehmereigenschaft allein darauf abzustellen, dass der Betroffene nur sehr wenige Arbeitsstunden leistet; vielmehr handele es sich dabei nur um einen Anhaltspunkt dafür, dass die ausgeübte Tätigkeit nur untergeordnet und unwesentlich sei (Rn. 26). Entscheidend sei stattdessen vielmehr eine Gesamtbewertung des betreffenden Arbeits-

verhältnisses, bei dem "nicht nur Gesichtspunkte wie die Arbeitszeit und die Höhe der Vergütung zu berücksichtigen, sondern auch solche wie der Anspruch auf bezahlten Urlaub von 28 Tagen, die Geltung von Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, die Anwendung des Tarifvertrags in der jeweils gültigen Fassung auf den Arbeitsvertrag sowie der Umstand, dass ihr Arbeitsverhältnis mit demselben Unternehmen beinahe vier Jahre bestanden hat. " Dass der Antragsteller nach dem Beschwerdevorbringen der Antragsgegnerin im Jahr 2010 der streitigen Beschäftigung nur an jeweils 16 Stunden monatlich und insgesamt nur an 50 Tagen nachgegangen ist, reicht damit allein nicht aus, um das Entstehen eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts zu verneinen. Das Verwaltungsgericht hat dazu vielmehr zu Recht weitere Ermittlungen für notwendig erachtet, insbesondere zu den bislang unbekanntem Einzelheiten des vom Antragsteller im Januar 2010 eingegangenen, offenbar seit Mai 2011 mit erhöhter Stundenzahl fortbestehenden Vertragsverhältnisses.

Dass das Verwaltungsgericht in Folge der Annahme, dem Antragsteller könne aus Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht zustehen, (nur) die aufschiebende Wirkung seiner Klage angeordnet hat, ist weder vom Antragsteller noch von der Antragsgegnerin mit der Beschwerde angegriffen worden und daher auch vom Senat nicht näher zu überprüfen (vgl. aber Senatsbeschl. v. 15.3.2011 - 11 ME 59/11 -, juris, Rn. 8, sowie abweichend HK-AuslR/Oberhäuser, Art. 6 ARB 1/80, Rn. 48 ff., m. w. N.).

Ebenso wenig ist deshalb in diesem Beschwerdeverfahren zu klären, ob und ggf. in welchem Umfang die dem Antragsteller erteilten (nationalen) Aufenthaltstitel mit Wirkung auch für sein etwaiges Assoziationsrecht rückwirkend aufgehoben werden könnten, soweit der Antragsteller in der Vergangenheit einschließlich des Jahres 2010 sein Studium nicht mehr Erfolg versprechend betrieben oder die Antragsgegnerin gar über eine dahingehende Absicht getäuscht haben sollte.