

Sachgebiet: BVerwGE: ja
Ausländerrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

AufenthG § 4 Abs. 5, §§ 30, 31
SGB II §§ 31 ff.
ARB Nr. 1/80 Art. 6 Abs. 1

Stichworte:

Türkei; türkische Staatsangehörige; Assoziationsrecht; assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht; Aufenthaltserlaubnis; Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis; Raumpflegerin; Arbeitnehmer; Arbeitnehmereigenschaft; geringfügige Beschäftigung; Lebensunterhalt; Bezug öffentlicher Leistungen; Missbrauch; regulärer Arbeitsmarkt; ordnungsgemäße Beschäftigung; Täuschung; maßgeblicher Zeitpunkt.

Leitsätze:

1. Arbeitnehmer im Sinne des Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 ist auch, wer eine geringfügige Beschäftigung ausübt, wenn eine Gesamtbewertung ergibt, dass es sich hierbei um eine echte und tatsächliche Tätigkeit handelt, die nicht völlig untergeordnet und unwesentlich ist (hier bejaht bei mehrjähriger Beschäftigung als Raumpflegerin mit zunächst 5 ½, später 10 Wochenstunden).

2. Auch bei einer Verpflichtungsklage auf Ausstellung einer (deklaratorischen) Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG zum Nachweis eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts kommt es für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage grundsätzlich auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz an.

Urteil des 1. Senats vom 19. April 2012 - BVerwG 1 C 10.11

I. VG Berlin vom 02.07.2010 - Az.: VG 19 K 46.10 -
II. OVG Berlin-Brandenburg vom 30.03.2011 - Az.: OVG 12 B 15.10 -



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 1 C 10.11
OVG 12 B 15.10

Verkündet
am 19. April 2012
Wahl
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2012
durch die Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts Eckertz-Höfer,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Beck,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Fricke und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Maidowski

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Ober-
verwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 30. März
2011 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin, eine türkische Staatsangehörige, begehrt die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG, hilfsweise die Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis nach § 31 AufenthG.
- 2 Die 1966 geborene Klägerin reiste Mitte 2000 im Wege des Familiennachzugs nach Deutschland ein und erhielt wegen ihrer Ehe mit einem türkischen Staatsangehörigen eine befristete Aufenthaltserlaubnis, die zuletzt im August 2005 - trotz zwischenzeitlicher Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft - nach § 30 AufenthG bis zum 1. August 2007 verlängert wurde.
- 3 Seit Juni 2004 steht die Klägerin bei der L. GmbH als Raumpflegerin in einem unbefristeten und ungekündigten Arbeitsverhältnis. Hierbei handelt es sich um eine geringfügige Beschäftigung, für die sie zunächst durchschnittlich rund 180 € monatlich bezog. Nach dem erstmalig im November 2007 schriftlich abgefassten Arbeitsvertrag betrug die Wochenarbeitszeit 5 ½ Stunden. Im Mai

2008 wurde das Arbeitsverhältnis auf 10 Wochenstunden zu einem pauschalen Monatslohn in Höhe von 400 € erweitert.

- 4 Ab September 2004 bezog die Klägerin ergänzende Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Bundessozialhilfegesetz und ab Januar 2005 ergänzende Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II). Außerdem wurden ab Juli 2007 die Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung übernommen, weil sie nicht mehr familienversichert war. Im Mai 2008 wurden sämtliche Leistungen eingestellt.
- 5 Im August 2007 beantragte die Klägerin die Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis. Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 4. Februar 2008 ab und drohte der Klägerin die Abschiebung an. Zur Begründung ist ausgeführt, eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 31 AufenthG scheitere daran, dass der Lebensunterhalt der Klägerin nicht gesichert sei. Die Klägerin besitze auch kein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht.
- 6 Das Verwaltungsgericht holte in dieser Sache eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Auslegung des Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 ein. Der Gerichtshof beantwortete die Vorlagefragen mit Urteil vom 4. Februar 2010 - Rs. C-14/09 - (NVwZ 2010, 367). Mit Urteil vom 2. Juli 2010 verpflichtete das Verwaltungsgericht den Beklagten, der Klägerin eine Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG auszustellen. Zur Begründung führte es aus: Die Klägerin habe bei Ablauf der Geltungsdauer der ihr zuletzt erteilten Aufenthaltserlaubnis im August 2007 aufgrund ihrer Beschäftigung bei der L. GmbH eine Rechtsstellung nach Art. 6 Abs. 1, 2. Spiegelstrich ARB Nr. 1/80 innegehabt, die ihr weiterhin zustehe.
- 7 Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat mit Urteil vom 30. März 2011 die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Klägerin könne sich inzwischen auf ein Aufenthaltsrecht nach Art. 6 Abs. 1, 3. Spiegelstrich ARB Nr. 1/80 berufen. Entgegen der Auffassung des Beklagten sei die Klägerin Arbeitnehmerin. Ihre Beschäftigung bei der L. GmbH stelle bei der europarechtlich gebotenen Gesamtbewertung eine tatsächliche

und echte Tätigkeit dar, die trotz des geringen Umfangs und des ergänzenden Bezugs öffentlicher Leistungen nicht völlig untergeordnet und unwesentlich sei. Das Verhalten der Klägerin sei auch nicht rechtsmissbräuchlich. Sie habe erst nach der Trennung von ihrem Ehemann und mehr als vier Jahre nach der Einreise öffentliche Mittel beantragt. Einem türkischen Arbeitnehmer dürfe nicht vorgehalten werden, dass er ergänzende öffentliche Mittel in Anspruch nehme, obwohl er seinen Lebensunterhalt bei weiteren Arbeitsbemühungen vollständig bestreiten könnte. Die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des beanspruchten Aufenthaltsrechts lägen ebenfalls vor. Der Aufenthalt der Klägerin sei in formeller und materieller Hinsicht legal gewesen. Es sei nicht erkennbar, dass sie bei der letzten Verlängerung über den Aufenthaltswitzweck oder in sonstiger Weise getäuscht habe. Außerdem hätte sie, selbst wenn die Aufenthaltserlaubnis seinerzeit nach § 31 AufenthG verlängert worden wäre, ein Aufenthaltsrecht nach Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 erworben und verfestigt.

- 8 Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der Revision. Er ist der Auffassung, das Beschäftigungsverhältnis bei der L. GmbH begründe keine Arbeitnehmer-eigenschaft, da es vor Ablauf der Gültigkeit der der Klägerin zuletzt erteilten Aufenthaltserlaubnis und auch noch bei Antragsablehnung völlig untergeordnet und unwesentlich gewesen sei. Das Berufungsgericht habe weder den geringen Arbeitsumfang und den überwiegenden Bezug öffentlicher Leistungen noch die Möglichkeit eines Rechtsmissbrauchs ausreichend in den Blick genommen.
- 9 Die Klägerin verteidigt die angegriffene Entscheidung.

II

- 10 Die Revision des Beklagten hat keinen Erfolg (§ 144 Abs. 2 VwGO). Zu Recht hat das Berufungsgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und damit im Ergebnis die Entscheidung des Verwaltungsgerichts bestätigt, die den Beklagten unter Aufhebung des ablehnenden Bescheids zur Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG verpflichtet hat. Die Klägerin hat nach dieser Bestimmung einen Anspruch auf Ausstellung einer Aufenthaltser-

laubnis, da ihr im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (1.) ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1, 3. Spiegelstrich des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG-Türkei über die Entwicklung der Assoziation (ANBA 1981 S. 4) - ARB Nr. 1/80 - zusteht (2.).

11

1. Maßgebend für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist bei Verpflichtungsklagen auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz (stRspr, vgl. Urteile vom 16. Juni 2004 - BVerwG 1 C 20.03 - BVerwGE 121, 86 <88> m.w.N. und vom 7. April 2009 - BVerwG 1 C 17.08 - BVerwGE 133, 329 Leitsatz 3 und Rn. 37 ff.). Nichts anderes gilt für das im vorliegenden Verfahren verfolgte Verpflichtungsbegehren auf Ausstellung einer (deklaratorischen) Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG zum Nachweis eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts. Rechtsänderungen während des Revisionsverfahrens sind allerdings zu beachten, wenn das Berufungsgericht - entschiede es anstelle des Bundesverwaltungsgerichts - sie zu berücksichtigen hätte (stRspr, vgl. Urteil vom 1. November 2005 - BVerwG 1 C 21.04 - BVerwGE 124, 276 <279 f.>). Der revisionsgerichtlichen Beurteilung ist daher das Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl I S. 162), zuletzt geändert durch Art. 13 des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20. Dezember 2011 (BGBl I S. 2854), zugrunde zu legen. Hierdurch hat sich die Rechtslage hinsichtlich der hier einschlägigen Bestimmungen aber nicht geändert.

12

2. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin nach § 4 Abs. 5 AufenthG einen Anspruch auf Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis hat. Denn die Klägerin kann sich im maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (30. März 2011) auf ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1, 3. Spiegelstrich ARB Nr. 1/80 berufen.

13

Nach Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 hat ein türkischer Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, in diesem Mitgliedstaat nach

einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung das Recht, weiterhin eine unselbstständige Erwerbstätigkeit bei dem gleichen Arbeitgeber auszuüben (1. Spiegelstrich). Nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung hat er grundsätzlich das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl zu bewerben (2. Spiegelstrich). Nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung hat er freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis (3. Spiegelstrich). Türkische Staatsangehörige, die sich auf die in Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 vorgesehenen Rechte berufen wollen, müssen mithin drei Voraussetzungen erfüllen: Sie müssen Arbeitnehmer sein, dem regulären Arbeitsmarkt im Aufnahmemitgliedstaat angehören und dort - über einen gewissen Zeitraum - einer ordnungsgemäßen Beschäftigung nachgehen (EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010 - Rs. C-14/09, Genc - Slg. 2010, I-00931 Rn. 16).

- 14 Die Rechte, die türkischen Arbeitnehmern nach dieser Bestimmung in einer nach der Dauer einer ordnungsgemäßen Beschäftigung im Lohn- und Gehaltsverhältnis abgestuften Weise vermittelt werden, sollen dazu beitragen, ihre Situation im Aufnahmemitgliedstaat schrittweise zu festigen (EuGH, Urteil vom 29. September 2011 - Rs. C-187/10, Unal - NVwZ 2012, 31 Rn. 28). Nach ständiger Rechtsprechung des Senats und des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) erwachsen einem türkischen Arbeitnehmer, der die in Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 genannten Voraussetzungen erfüllt, daher nicht nur beschäftigungsrechtliche Ansprüche, sondern setzt die praktische Wirksamkeit dieser Ansprüche zwangsläufig das Bestehen eines entsprechenden Aufenthaltsrechts voraus (Urteil vom 24. Januar 1995 - BVerwG 1 C 2.94 - BVerwGE 97, 301 <304 f.> m.w.N. aus der Rspr des EuGH).
- 15 2.1 Die Klägerin ist Arbeitnehmerin im Sinne des Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80. Dieser Begriff ist unionsrechtlich auszulegen. Der EuGH hat in ständiger Rechtsprechung aus dem Wortlaut von Art. 12 des Assoziierungsabkommens EWG-Türkei und Art. 36 des am 23. November 1970 unterzeichneten Zusatzprotokolls sowie aus dem Zweck des Beschlusses Nr. 1/80 hergeleitet, dass die im Rahmen der Art. 48 und 49 EG-Vertrag (später: Art. 39 und 40 EG; inzwischen: Art. 45 und 46 AEUV) sowie des Art. 50 EG-Vertrag (später: Art. 41 EG;

inzwischen: Art. 47 AEUV) geltenden Grundsätze soweit wie möglich auf türkische Arbeitnehmer, die die im Beschluss Nr. 1/80 eingeräumten Rechte besitzen, übertragen werden müssen. Dem Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des Art. 45 AEUV (ex Art. 39 EG) kommt im Unionsrecht eine autonome Bedeutung zu. Er darf nicht eng ausgelegt werden und ist anhand objektiver Kriterien zu definieren, die das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die Rechte und Pflichten der betroffenen Personen kennzeichnen. Arbeitnehmer ist jeder, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit für einen anderen nach dessen Weisung ausübt und hierfür eine Vergütung erhält, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen (stRspr, vgl. Urteil vom 19. September 2000 - BVerwG 1 C 13.00 - NVwZ 2001, 333; EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010 a.a.O. Rn. 17 und 19 jeweils m.w.N.). Nach der Rechtsprechung des EuGH, die dieser in der vom Verwaltungsgericht eingeholten Vorabentscheidung nochmals erläutert hat, bedarf es hierzu einer Gesamtbewertung, die anhand aller ein Arbeitsverhältnis kennzeichnenden Aspekte zu treffen ist. Diese Beurteilung fällt in die Zuständigkeit der nationalen Gerichte. Denn diese verfügen allein über eine unmittelbare Kenntnis des Sachverhalts und sind am besten in der Lage, die erforderlichen Prüfungen vorzunehmen (EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010 a.a.O. Rn. 26 f.).

- 16 Nach den im Revisionsverfahren nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und damit bindenden (§ 137 Abs. 2 VwGO) Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Klägerin seit Mitte Juni 2004 entgeltlich für dasselbe Unternehmen als Raumpflegerin tätig. Damit liegen die Grundmerkmale eines Arbeitsverhältnisses vor, nämlich ein Abhängigkeitsverhältnis und die Zahlung einer Vergütung als Gegenleistung für die von der Klägerin erbrachten Leistungen (EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010 a.a.O. Rn. 19). Der Arbeitnehmereigenschaft steht - entgegen der Auffassung des Beklagten - nicht entgegen, dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine geringfügige Beschäftigung handelt, für die die Klägerin bei einer anfänglichen Wochenarbeitszeit von 5 ½ Stunden als Entlohnung zunächst im Durchschnitt nur etwa 180 € im Monat erhielt. Hiermit konnte die Klägerin nicht ohne Inanspruchnahme erheblicher öffentlicher Mittel ihren Lebensunterhalt bestreiten. Vorübergehend musste der Träger der Grundsicherung für

Arbeitssuchende nach dem Wegfall der Familienversicherung auch für die Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung aufkommen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts entsprach die vereinbarte Bezahlung allerdings von Anfang an dem Tariflohn. Außerdem bestand nach dem im November 2007 nachträglich unterzeichneten Arbeitsvertrag ein (tarifvertraglicher) Anspruch auf 125 € Urlaubsgeld und 28 Tage Urlaub sowie auf Lohnfortzahlung. Ab Mai 2008 wurde die Wochenarbeitszeit zudem auf 10 Stunden erhöht und das Beschäftigungsverhältnis zu einem pauschalen Monatslohn in Höhe von 400 € fortgesetzt.

- 17 Diese nachträgliche Erweiterung des Arbeitsumfangs ist bei der Frage, ob die Klägerin Arbeitnehmerin im Sinne des Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 ist, mit zu berücksichtigen, da bei der gebotenen Gesamtwürdigung des Beschäftigungsverhältnisses auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (30. März 2011) und nicht - wie der Beklagte meint - auf die Verhältnisse bei Ablauf der Geltungsdauer der der Klägerin zuletzt erteilten Aufenthaltserlaubnis oder bei Ablehnung ihres Verlängerungsantrags abzustellen ist. Bei der Arbeitnehmereigenschaft handelt es sich um ein - gegenüber den weiteren Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 - eigenständiges Tatbestandsmerkmal. Dieses setzt keinen legalen Aufenthalt voraus, sondern knüpft an die konkret ausgeübte Tätigkeit an und erfordert - unabhängig von der Zugehörigkeit des Betroffenen zum regulären Arbeitsmarkt und der Ordnungsmäßigkeit der Beschäftigung (vgl. dazu nachfolgend 2.2 und 2.3) - eine an arbeitsrechtlichen Maßstäben ausgerichtete Bewertung des Beschäftigungsverhältnisses. Dabei ist jedenfalls in Fällen, in denen die Betroffene - wie hier - über einen längeren Zeitraum ohne Unterbrechung und qualitative Änderungen für ein Unternehmen tätig war, das Beschäftigungsverhältnis in seiner Gesamtheit in den Blick zu nehmen und anhand der vom EuGH bezeichneten Kriterien zu würdigen. Diese Würdigung ergibt, dass die Klägerin in der Rückschau mit der Aufnahme ihrer Tätigkeit bei der L. GmbH zur Arbeitnehmerin im Sinne des Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 wurde und es im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz weiterhin ist.

- 18 Zu Recht ist das Berufungsgericht bei der Bewertung der von der Klägerin bei der L. GmbH ausgeübten Tätigkeit als Raumpflegerin davon ausgegangen, dass der geringen Wochenarbeitszeit von anfänglich 5 ½ Stunden (ab Mai 2008 wurde die Wochenarbeitszeit allerdings auf 10 Stunden erhöht) nur indizielle Bedeutung zukommt. Dass ein Beschäftigter einer geringfügigen Beschäftigung nachgeht und seinen Lebensunterhalt nicht mit den Einnahmen aus einer solchen Tätigkeit bestreiten kann, hindert nach der Rechtsprechung des EuGH nicht, ihn dennoch als Arbeitnehmer anzusehen. Der Umstand, dass im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses nur sehr wenige Arbeitsstunden geleistet werden, kann zwar ein Anhaltspunkt dafür sein, dass die ausgeübte Tätigkeit nur untergeordnet und unwesentlich ist. Den Entscheidungen des EuGH ist aber keine absolute Grenze in Bezug auf die Arbeitszeit zu entnehmen, unterhalb derer die Arbeitnehmereigenschaft generell oder zumindest regelmäßig verneint werden muss. Auch weist der EuGH ausdrücklich darauf hin, dass weder die begrenzte Höhe der Vergütung noch der Umstand, dass der Betreffende ergänzend auf eine aus öffentlichen Mitteln gezahlte finanzielle Unterstützung angewiesen ist, irgendeine Auswirkung auf die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Unionsrechts haben kann (Urteil vom 4. Februar 2010 a.a.O. Rn. 20 und 25 f. m.w.N.). Von daher findet die Auffassung des Beklagten, eine Beschäftigung gelte regelmäßig als völlig untergeordnet und unwesentlich, wenn durch sie weder wenigstens die Hälfte des Lebensunterhalts bestritten werden könne noch die Arbeitszeit wenigstens dem Umfang eines vollen Arbeitstags eines tarifvertraglich Vollbeschäftigten entspreche, schon im Ansatz keine Stütze in der Rechtsprechung des EuGH.
- 19 Der Annahme einer tatsächlichen und echten Tätigkeit, die sich nicht als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt, steht auch nicht entgegen, dass es sich bei dem von der Klägerin eingegangenen Arbeitsverhältnis um ein sozialversicherungsfreies geringfügiges Beschäftigungsverhältnis handelt. Zu Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, dass derartige Beschäftigungsverhältnisse auf dem deutschen Arbeitsmarkt weit verbreitet und in bestimmten Branchen - wie dem Reinigungsgewerbe - geradezu typisch sind. Dem Beklagten ist allerdings zuzugestehen, dass die im vorliegenden Fall anfänglich vereinbarte Arbeitszeit von 5 ½ Wochenarbeitsstunden auch für ein geringfügiges Beschäf-

tigungsverhältnis eher niedrig war. Bei der gebotenen Gesamtbewertung sind nach der Rechtsprechung des EuGH neben der Zahl der geleisteten Arbeitsstunden und der Höhe der Vergütung hier aber auch die weitere Ausgestaltung und die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses zu berücksichtigen (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010 a.a.O. Rn. 20 ff.). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Klägerin bereits seit Juni 2004 (im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht also seit fast sieben Jahren) ohne Unterbrechung oder Kündigung als Raumpflegerin bei der L. GmbH tätig. Zudem wurde die Beschäftigung im Mai 2008 auf 10 Wochenstunden erweitert und auf 400 €-Basis fortgeführt. Im Übrigen erhielt sie als Gegenleistung von Anfang an den tariflichen Arbeitslohn und weitere tarifvertragliche Vergünstigungen.

- 20 Bei dieser Sachlage stellt sich die von der Klägerin bei der L. GmbH ausgeübte Tätigkeit in der Rückschau schon mit Blick auf die Dauer und die der Klägerin vertraglich eingeräumten Ansprüche nicht als völlig untergeordnet und unwesentlich dar, auch wenn die wöchentliche Arbeitszeit zunächst nur 5 ½ Stunden umfasste. Dies würde nach Auffassung des Senats im Übrigen selbst dann gelten, wenn man - wie der Beklagte meint - entgegen der obigen Ausführungen bei der Bewertung der Tätigkeit nicht auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, sondern auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Geltungsdauer der der Klägerin zuletzt erteilten Aufenthaltserlaubnis oder der Ablehnung ihres Antrags abstellen würde. Denn auch bei einer auf diese früheren Zeitpunkte bezogenen Beurteilung war das Beschäftigungsverhältnis nach Umfang, Dauer und seiner konkreten Ausgestaltung nicht von so geringem Umfang, dass es sich bei wertender Betrachtung im Sinne der Rechtsprechung des EuGH als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellte.
- 21 Der vom Beklagten angeführte Missbrauchsgedanke steht der Annahme der Arbeitnehmereigenschaft ebenfalls nicht entgegen. Die Klägerin ist nicht in das Bundesgebiet eingereist, um hier öffentliche Leistungen in Anspruch zu nehmen. Sie kam im Wege des Familiennachzugs nach Deutschland und wurde zunächst von ihrem Ehemann unterhalten. Erst nach der Trennung von ihrem Ehemann und mehr als vier Jahre nach ihrer Einreise hat sie nach den Feststel-

lungen des Berufungsgerichts von September 2004 bis April 2008 ergänzende öffentliche Mittel in Anspruch genommen. Soweit der Beklagte darauf hinweist, die Klägerin habe vor Ablehnung ihres Antrags auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis keinerlei ernsthafte und zielführende Anstrengungen nachgewiesen, auch nur eine geringe Aufstockung ihrer Beschäftigung zu erreichen, steht dies der Arbeitnehmereigenschaft nicht entgegen. Liegen die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 vor, ist die Berufung auf ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht auch bei Inanspruchnahme öffentlicher Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts grundsätzlich nicht missbräuchlich. Zutreffend hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass es primär Aufgabe des Trägers der Grundsicherung für Arbeitssuchende ist, unzureichenden Eigenbemühungen im Rahmen der sozialrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten nach §§ 31 ff. SGB II zu begegnen.

- 22 2.2 Die Klägerin gehört im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht dem regulären Arbeitsmarkt in Deutschland an. Für die Zugehörigkeit eines Arbeitnehmers zum regulären Arbeitsmarkt im Aufnahmemitgliedstaat kommt es nach der Rechtsprechung des EuGH darauf an, ob das Arbeitsverhältnis im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats lokalisiert werden kann oder eine hinreichend enge Verknüpfung mit diesem Gebiet aufweist. Der Begriff „regulärer Arbeitsmarkt“ stellt gegenüber dem weiteren Tatbestandsmerkmal der Ausübung einer ordnungsgemäßen Beschäftigung (vgl. dazu die Ausführungen unter 2.3) während eines bestimmten Zeitraums keine zusätzlichen Voraussetzungen auf, sondern bezeichnet die Gesamtheit der Arbeitnehmer, die den Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats über die Einreise in sein Hoheitsgebiet und über die Beschäftigung nachkommen und somit das Recht haben, in diesem Staat eine Berufstätigkeit auszuüben (Urteil vom 19. September 2000 a.a.O.; EuGH, Urteil vom 26. November 1998 - Rs. C-1/97, Birden - Slg. 1998, I-7747 Rn. 33 und 51). Der Betroffene muss sich also legal im Aufnahmemitgliedstaat aufhalten und hier einer legalen Beschäftigung nachgehen.
- 23 Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die Beschäftigung der Klägerin bei der L. GmbH weist keinerlei Verknüpfung mit einem anderen Staat auf und steht im

Einklang mit den einschlägigen deutschen Rechts- und Verwaltungsvorschriften. Unerheblich ist, dass die Klägerin nach Aktenlage im August 2007 möglicherweise erst wenige Tage nach Ablauf der Geltungsdauer ihrer Aufenthaltserlaubnis deren Verlängerung beantragt hat und dieser Antrag vom Beklagten abgelehnt worden ist. Dabei kann dahinstehen, welche aufenthaltsrechtlichen Folgen eine verspätete Antragstellung nach nationalem Recht hat. Denn die Klägerin verfügte bereits bei Ablauf der Geltungsdauer ihrer Aufenthaltserlaubnis am 1. August 2007 auf Grund ihrer Tätigkeit bei der L. GmbH über ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht nach Art. 6 Abs. 1, 2. Spiegelstrich ARB Nr. 1/80. Sie war schon damals Arbeitnehmerin (vgl. vorstehend 2.1) und ging seit über 3 Jahren beim gleichen Arbeitgeber einer ordnungsgemäßen Beschäftigung nach (vgl. nachfolgend 2.3). Dieses Aufenthaltsrecht erlaubte der Klägerin die Fortführung ihrer Beschäftigung bei der L. GmbH. Schon aus diesem Grund gehörte sie auch nach dem 1. August 2007 weiterhin dem regulären Arbeitsmarkt an.

- 24 2.3 Zutreffend ist das Berufungsgericht schließlich davon ausgegangen, dass sich die Klägerin nach einer im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht über vierjährigen ordnungsgemäßen Beschäftigung bei der L. GmbH inzwischen auf ein Aufenthaltsrecht nach Art. 6 Abs. 1, 3. Spiegelstrich ARB Nr. 1/80 berufen kann. Die Ordnungsmäßigkeit einer Beschäftigung setzt eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt und damit das Bestehen eines nicht bestrittenen Aufenthaltsrechts voraus. Außerdem muss die Beschäftigung im Einklang mit den aufenthaltsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Vorschriften des jeweiligen Mitgliedstaats stehen. Eine in diesem Sinne nur vorläufige Position kann sich namentlich aus verfahrensrechtlichen Vorschriften (etwa betreffend die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels) ergeben (Urteil vom 19. September 2000 a.a.O.; EuGH, Urteil vom 30. September 1997 - Rs. C-98/96, Ertanir - Slg. 1997, I-05193 Rn. 47 ff. m.w.N.). Beschäftigungszeiten können folglich so lange nicht als ordnungsgemäß angesehen werden, wie nicht endgültig feststeht, dass dem Betroffenen während des fraglichen Zeitraums das Aufenthaltsrecht von Rechts wegen zustand (Urteil vom 19. September 2000 a.a.O.; EuGH, Urteil vom 30. September 1997 a.a.O. Rn. 50 m.w.N.). Auch Beschäftigungszeiten, die ein

türkischer Arbeitnehmer während der Geltungsdauer einer Aufenthaltserlaubnis zurückgelegt hat, die ihm nur aufgrund einer Täuschung der Behörden erteilt worden ist, beruhen nicht auf einer gesicherten Rechtsposition, sondern sind als in einer nur vorläufigen Position zurückgelegt zu betrachten, da ihm während dieser Zeiten von Rechts wegen kein Aufenthaltsrecht zustand (EuGH, Urteil vom 30. September 1997 a.a.O. Rn. 51 m.w.N.).

25 Der Annahme einer ordnungsgemäßen Beschäftigung über einen Zeitraum von vier Jahren steht nicht entgegen, dass die Geltungsdauer der der Klägerin zuletzt erteilten Aufenthaltserlaubnis vor Ablauf von vier Jahren nach Aufnahme des Arbeitsverhältnisses bei der L. GmbH endete. Da eine ordnungsgemäße Beschäftigung ein nicht bestrittenes Aufenthaltsrecht voraussetzt, ist im Streit um das Bestehen eines aus Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 abgeleiteten Aufenthaltsrechts bei der Frage, wie lange der Betroffene einer ordnungsgemäßen Beschäftigung nachgegangen ist, zunächst zu prüfen, ob der Betroffene bei Ablauf der Geltungsdauer des ihm zuletzt erteilten Aufenthaltstitels bereits über ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht verfügte. Fehlt es daran, kann er ein solches Aufenthaltsrecht nicht allein über eine vorläufige aufenthaltsrechtliche Rechtsposition während des laufenden Verfahrens erwerben. Ergibt die Inzidentprüfung hingegen, dass der Betroffene - wie hier - bei Ablauf der Geltungsdauer des ihm zuletzt erteilten Aufenthaltstitels bereits ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht erworben hatte, kommt einer Aufenthaltserlaubnis, solange die Voraussetzungen für ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht weiter vorliegen, lediglich deklaratorische Wirkung zu. Aus diesem Grund sieht § 4 Abs. 5 Satz 2 AufenthG für den Nachweis des Bestehens eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts auch nur das „Ausstellen“ und nicht das „Erteilen“ einer Aufenthaltserlaubnis vor. In diesen Fällen bleibt das bei Ablauf der Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis bereits entstandene assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht - wie vom Berufungsgericht zutreffend angenommen - nicht nur erhalten, sondern kann sich während des gerichtlichen Verfahrens auch weiter verfestigen.

26 Die von der Klägerin seit Juni 2004 ausgeübte Beschäftigung bei der L. GmbH war bis zum Ablauf der Gültigkeit der ihr zuletzt erteilten Aufenthaltserlaubnis

am 1. August 2007 ordnungsgemäß, denn die Klägerin verfügte durchgängig über eine Aufenthaltserlaubnis und durfte - aufenthalts- und arbeitserlaubnisrechtlich - einer Erwerbstätigkeit nachgehen. Unerheblich ist, dass und aus welchen Gründen die Aufenthaltserlaubnis im August 2005 nochmals für zwei Jahre nach § 30 AufenthG verlängert wurde. Diese letzte Verlängerung war zwar objektiv rechtswidrig, da nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft die Voraussetzungen für eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 30 AufenthG nicht (mehr) vorlagen. Der Beklagte hat diese Verlängerung aber nie zurückgenommen, möglicherweise mit Blick darauf, dass die Klägerin nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft zumindest nach § 31 Abs. 1 AufenthG einen gesetzlichen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis für ein Jahr als eigenständiges, vom Zweck des Familiennachzugs unabhängiges Aufenthaltsrecht hatte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin die Ausländerbehörde bei der letzten Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis auch nicht getäuscht. Im Übrigen verfügte die Klägerin schon damals über ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht nach Art. 6 Abs. 1, 1. Spiegelstrich ARB Nr. 1/80, das sie zur Fortführung ihrer Beschäftigung bei der L. GmbH berechtigte. Denn sie war auch schon im August 2005 Arbeitnehmerin (vgl. vorstehend 2.1) und ging seit über einem Jahr einer ordnungsgemäßen Beschäftigung bei der L. GmbH nach.

27 3. Da die Klage bereits im Hauptantrag Erfolg hat, bedarf es keiner Entscheidung über den Hilfsantrag der Klägerin auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis nach § 31 AufenthG.

28 Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens (§ 154 Abs. 2 VwGO).

Eckertz-Höfer

Prof. Dr. Dörig

Ri'inBVerwG Beck
ist wegen Eintritts
in den Ruhestand
verhindert zu
unterschreiben.
Eckertz-Höfer

Fricke

Dr. Maidowski

B e s c h l u s s

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 5 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG).

Eckertz-Höfer

Prof. Dr. Dörig

Fricke