

Oberverwaltungsgericht NRW

Beschluss vom 27.08.2012

Tenor:

Der angegriffene Beschluss wird geändert.

Die aufschiebende Wirkung der Klage 8 K 2557/11 (VG Münster) gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 27. Oktober 2011 wird angeordnet.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller ist türkischer Staatsangehöriger und wurde am ... 1992 in der Türkei geboren. Die Ehe seiner Eltern wurde im Jahre 2001 geschieden und das Sorgerecht für den Antragsteller zunächst dessen Vater übertragen, bei dem der Antragsteller in der Folgezeit in der Türkei wohnte. Die Mutter des Antragstellers zog nach ihrer Scheidung ins Bundesgebiet und heiratete im Jahr 2001 einen deutschen Staatsangehörigen. Im Jahre 2005 wurde das Sorgerecht für den Antragsteller auf dessen Mutter übertragen. Der Antragsgegner stimmte der Erteilung eines Visums zum Zwecke des Kindernachzugs zunächst nicht zu, weil der Lebensunterhalt des Antragstellers nicht gesichert war. Die mittlerweile von ihrem deutschen Ehemann getrennt lebende Mutter des Antragstellers befand sich seinerzeit lediglich in einem befristeten Arbeitsverhältnis.

Einige Zeit später – die Mutter des Antragstellers stand nun in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis - erteilte die zuständige deutsche Auslandsvertretung dem Antragsteller mit Zustimmung des Antragsgegners ein ausdrücklich für die Familienzusammenführung ausgestelltes Visum nach § 6 Abs. 4 AufenthG (in der bis zum 15. November 2011 geltenden Fassung, die § 6 Abs. 3 AufenthG in aktueller Fassung entspricht), mit dem der Antragsteller am 17. Oktober 2008 ins Bundesgebiet einreiste. Auf den rechtzeitig gestellten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen erteilte der Antragsgegner dem Antragsteller am 21. Juli 2009 eine bis zum 10. August 2010 befristete Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 Var. 2 AufenthG. Nach dem Bearbeitungsvermerk ging der Antragsgegner dabei einerseits davon aus, dass die Mutter des Antragstellers hinsichtlich der Voraussetzungen für die Einreise "nicht ganz korrekte Angaben gemacht" habe. Gemeint war damit der Umstand, dass sie mit einem Mann, der Arbeitslosengeld 2 bezog, in einer Bedarfsgemeinschaft lebte, mit der Folge, dass der Lebensunterhalt des Antragstellers nicht sicher-

gestellt war. Andererseits beruhte die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis darauf, dass der Antragsteller die Schule besuchte. Die Aufenthaltserlaubnis wurde sodann am 11. August 2010 bis zum 10. Januar 2011 verlängert u.a. mit der Maßgabe "nur gültig zum Erwerb des Hauptschulabschlusses". Die weitere Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis lehnte der Antragsgegner mit Ordnungsverfügung vom 27. Oktober 2011 ab, nachdem der Antragsteller den zuvor besuchten Abendkurs zur Erlangung des Hauptschulabschlusses abgebrochen und seine Absicht bekundet hatte, den Hauptschulabschluss im Schuljahr 2011/12 auf dem Berufskolleg C. erwerben zu wollen. Weiterhin forderte der Antragsgegner ihn auf, das Bundesgebiet spätestens bis zum 28. Januar 2012 zu verlassen. Ferner drohte er dem Antragsteller für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise die Abschiebung in die Türkei an.

Das Verwaltungsgericht hat den dagegen eingelegten Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes durch Beschluss vom 25. Januar 2012 abgelehnt. Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt, nach dem vorgelegten Halbjahreszeugnis sei nicht die Prognose gerechtfertigt, dass der Antragsteller den Hauptschulabschluss im Schuljahr 2011/12 erlangen könne. Ein Aufenthaltsrecht resultiere auch nicht aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80, denn der Antragsteller habe nicht als minderjähriges Kind seinen Wohnsitz mindestens drei Jahre bei seiner Mutter gehabt.

Der Antragsteller hat rechtzeitig Beschwerde erhoben und zu deren Begründung u.a. vorgetragen, es komme für den in Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 genannten Dreijahreszeitraum nicht auf die Minderjährigkeit des Familienangehörigen an.

II.

Der nach § 80 Abs. 5 VwGO zu beurteilende Rechtsschutzantrag hat Erfolg. Das private Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung überwiegt das öffentliche Interesse an der Vollziehung der streitigen Ordnungsverfügung sowohl hinsichtlich der darin verfügten Ablehnung des Antrags auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis als auch bezüglich der Abschiebungsandrohung. Auf diese Interessenabwägung kommt es an, weil sich im vorliegenden, auf eine summarische Prüfung beschränkten Beschwerdeverfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die Rechtmäßigkeit der Ordnungsverfügung nicht mit hinreichender Sicherheit beurteilen lässt.

Soweit das Verwaltungsgericht einen aus innerstaatlichem Recht resultierenden Anspruch auf die beantragte Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abgelehnt hat, hat die Beschwerde zwar keinen Erfolg (1.) Es ist aber offen, ob dem Antragsteller ein Aufenthaltsrecht nach der unionsrechtlichen Regelung in § 7 Satz 1 ARB 1/80 zusteht (2.).

1. Das Verwaltungsgericht hat den Rechtsschutzantrag des Antragstellers mit der Begründung abgelehnt, er habe keinen Anspruch auf Verlängerung der ihm zuletzt bis zum 10. Januar 2011 erteilten Aufenthalts-

erlaubnis aus humanitären Gründen.

Ungeachtet der Frage, ob wegen des beabsichtigten weiteren Schulbesuchs und des angestrebten Hauptschulabschlusses nicht ein Anwendungsvorrang des § 16 AufenthG bestehe, seien jedenfalls die Voraussetzungen von § 25 Abs. 4 Satz 1 oder § 25 Abs. 5 AufenthG nicht gegeben. Es sei schon nicht die Prognose gerechtfertigt, dass der Antragsteller im Schuljahr 2011/12 den Hauptschulabschluss erreichen werde. Dies setze ausreichende Leistungen in den Fächern Deutsch/Kommunikation, Politik/Gesellschaftslehre und Mathematik sowie in einem der Fächer Naturwissenschaft oder Englisch voraus und einen Gesamtnotendurchschnitt von mindestens 4,0. Der Antragsteller, der nach der Schulbescheinigung vom 17. Januar 2012 dem Schulunterricht an 20 von 73 Schultagen ferngeblieben sei, habe jedoch keinerlei Leistungsnachweise vorgelegt. Das dagegen gerichtete Beschwerdevorbringen, auf dessen Prüfung der Senat sich zu beschränken hat (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), greift nicht durch.

Zweifel an der Richtigkeit der vom Verwaltungsgericht aufgestellten Prognose, deren Erforderlichkeit mit der Beschwerde nicht bestritten wird, bestehen nicht etwa deshalb, weil der Antragsteller in seinem im Beschwerdeverfahren vorgelegten Zwischenzeugnis vom 10. Februar 2012 einen Gesamtnotendurchschnitt von knapp 4,0 erreicht hat und im Fach Englisch mit ausreichend benotet worden ist. Denn dem stehen mangelhafte Leistungen in den Fächern Deutsch/Kommunikation und Mathematik sowie ungenügende Leistungen im Fach Politik/Gesellschaftslehre gegenüber. Dass diese Konstellation nicht die Prognose rechtfertigte, der Antragsteller werde den Hauptschulabschluss zum Ende des Schuljahres 2011/12 erlangen, hat sich im Übrigen mittlerweile dadurch bestätigt, dass ein dementsprechendes Abschlusszeugnis nicht vorgelegt worden ist.

Der Senat hat schon wegen § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO nicht zu prüfen, ob dem Antragsteller statt der erteilten Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 34 Abs. 1 AufenthG zugestanden hätte, für die nach der Volljährigkeit des Antragstellers § 34 Abs. 2 und in der Folge § 34 Abs. 3 AufenthG maßgeblich gewesen wäre. Nach § 34 Abs. 1 AufenthG ist die einem Kind erteilte Aufenthaltserlaubnis unter weiteren Voraussetzungen, die gegeben gewesen sein dürften, abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu verlängern. Ob die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im unmittelbaren Anschluss an ein zum Zweck des Kindernachzugs ausgestelltes Visum unter § 34 Abs. 1 AufenthG fällt, ist umstritten (vgl. einerseits Nds. OVG, Beschluss vom 13. März 2006 – 11 ME 313/05 -, InfAuslR 2006 328; vgl. auch zur parallelen Problematik bei § 31 Abs. 1 AufenthG: einerseits OVG Hamburg, Beschluss vom 16. November 2010 – 4 Bs 213/10 -, InfAuslR 2011, 110; andererseits OVG NRW, Beschluss vom 7. Dezember 2007 – 17 B 2167/06 -, juris, und OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. November 2011 – 2 B 21.10 -, juris).

2. Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt die Abänderung des angegriffenen Beschlusses, soweit das

Verwaltungsgericht ein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 verneint hat. Nach dieser Bestimmung haben die Familienangehörigen eines dem regulären Arbeitsmarkt angehörenden türkischen Arbeitnehmers, die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen, vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs das Recht, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben, wenn sie dort seit mindestens drei Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben.

Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 hat unmittelbare Wirkung, so dass sich türkische Staatsangehörige gegenüber einem Mitgliedstaat auf das durch diese Bestimmung eingeräumte Recht unmittelbar berufen können, um die Anwendung etwa entgegenstehender inländischer Rechtsvorschriften auszuschließen (vgl. EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 – C-484/07 – (Pehlivan), juris Rn. 39 m.w.N.).

Das durch Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 eingeräumte Recht zur Bewerbung auf jedes Stellenangebot beinhaltet zwangsläufig auch ein Aufenthaltsrecht des Bewerbers (vgl. EuGH, Urteil vom 20. September 1990 – C 192/89 - (Sevince), juris Rn. 29; EuGH, Urteil vom 5. Oktober 1994 – C-355/93- (Eroglu), juris Rn.20).

Der Erwerb dieses Rechts ist von drei kumulativen Voraussetzungen abhängig:

Die betreffende Person muss Familienangehöriger eines bereits dem regulären Arbeitsmarkt angehörenden türkischen Arbeitnehmers sein (a.)

Sie muss von den zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats die Genehmigung erhalten haben, zu diesem Arbeitnehmer zu ziehen (b).

Sie muss seit einer bestimmten Zeit im Aufnahmemitgliedstaat ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben (c) (vgl. EuGH, Urteil vom 19. Juli 2012 - C-451/11 -(Dülger), juris Rn. 29; Urteil vom 16. Juni 2011 – C-484/07 – (Pehlivan), juris Rn. 40f. m.w.N.).

Die beiden erstgenannten Voraussetzungen sind erfüllt. Ob die dritte Voraussetzung vorliegt, wird abschließend im Hauptsacheverfahren zu klären sein, denn diese Voraussetzung kann im vorliegenden Verfahren nach summarischer Prüfung weder bejaht noch verneint werden.

a) Die Mutter des am 17. Oktober 2008 ins Bundesgebiet eingereisten Antragstellers steht nach Aktenlage seit dem 25. Juni 2008 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis mit der ... GmbH und gehörte damit jedenfalls bis zum Ablauf des 17. Oktober 2011 als türkische Arbeitnehmerin dem regulären Arbeitsmarkt an. Auf diesen Endzeitpunkt ist abzustellen, weil mit ihm der Erwerb des durch Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 gewährten Aufenthaltsrechtes eingetreten ist, falls zusätzlich die unter c) thematisierte Voraussetzung gegeben ist. Hat die betreffende Person das Recht aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 erworben, so bleibt dieses Recht bestehen auch

dann, wenn danach die Voraussetzungen für den Rechtserwerb nicht mehr fortbestehen. Auf die spätere Beschäftigungssituation der Mutter des Antragstellers kommt es deshalb nicht mehr an (vgl. EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 – C-484/07 – (Pehlivan), juris Rn. 19).

Der Antragsteller ist auch Familienangehöriger seiner Mutter i.S. von Art. 7 Satz 1 ARB 1/80. Denn dazu zählen u.a. Verwandte des türkischen Arbeitnehmers in gerade absteigender Linie, die – wie der am 11. August 1992 geborene Antragsteller – das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Der Begriff des "Familienangehörigen" ist im ARB 1/80 nicht definiert. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der Verwaltungsgerichte ist jedoch geklärt, dass der Begriff mit Blick auf den Zweck des ARB 1/80, der auf die schrittweise Gleichstellung türkischer Arbeitnehmer mit freizügigkeitsberechtigten EU-Bürgern zielt und eine weitestmögliche Anwendung der für EU-Bürger geltenden Vorschriften auch auf Assoziationsberechtigte gebietet, entsprechend auszulegen ist wie im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft (vgl. EuGH, Urteil vom 30. September 2004 - C-275/02 - (Ayaz), InfAuslR 2004, 416; OVG NRW, Beschluss vom 4. Dezember 1997 - 18 B 2490/96 -, NWVBl. 1998, 194; VGH Bad.-Württ., Urteile vom 18. Oktober 2006 - 13 S 192/06 -, InfAuslR 2007, 49, und vom 21. Juli 2004 - 11 S 1303/04 -, juris; OVG Rh.-Pf., Urteil vom 14. Januar 2005 - 10 A 11017/04 -, InfAuslR 2005, 238).

Der gemeinschaftsrechtliche Begriff des "Familienangehörigen" im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit von EU-Bürgern war in Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 geregelt (vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 17. September 2002 C-413/99 - (Baumbast u.a.), NJW 2002, 3610).

Heute ist er in Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie 2004/38/EG definiert und umfasst u.a. die Verwandten in gerader absteigender Linie des Unionsbürgers, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder denen von diesen Unterhalt gewährt wird (vgl. EuGH, Urteil vom 19. Juli 2012 - C-451/11 - (Dülger), juris Rn. 51).

b) Dem Antragsteller ist auch die Genehmigung erteilt worden, zu seiner Mutter zu ziehen. Mit der von Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 vorausgesetzten Zuzugsgenehmigung ist eine Genehmigung zum Zweck der Familienzusammenführung gemeint (vgl. EuGH, Urteil vom 19. Juli 2012 - C-451/11 - (Dülger), juris Rn. 64 und 66; EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 – C-484/07 – (Pehlivan), juris Rn. 47. Senatsbeschluss vom 15. März 2006 – 18 A 4649/05 -, juris, m.w.N.).

Nicht ausreichend ist deshalb etwa eine Genehmigung zum Zwecke des Studiums unabhängig davon, ob der Betreffende mit seinen Eltern in familiärer Lebensgemeinschaft lebt.

Eine Genehmigung zum Zwecke der Familienzusammenführung ist dem Antragsteller erteilt worden. Dies

geschah durch das von der deutschen Auslandsvertretung mit Zustimmung des Antragsgegners ausdrücklich für die Familienzusammenführung ausgestellte Visum nach § 6 Abs. 4 AufenthG (in der bis zum 25. November 2011 geltenden Fassung), mit dem der Antragsteller am 17. Oktober 2008 ins Bundesgebiet eingereist ist.

Schon ein derartiges Visum und nicht erst eine im Anschluss daran ggf. erteilte Aufenthaltserlaubnis nach § 32 AufenthG genügt den Anforderungen des Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 an die danach vorausgesetzte Zuzugsgenehmigung. Denn schon das Visum erlaubt Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet. Das Visum ist nach der Legaldefinition des § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AufenthG ebenso wie eine Aufenthaltserlaubnis ein Aufenthaltstitel. Das Visum unterscheidet sich von einer Aufenthaltserlaubnis lediglich im Hinblick auf das Erteilungsverfahren, nicht aber in Bezug auf seinen materiellen Inhalt. Das Visum für einen Daueraufenthalt zum Zwecke der Familienzusammenführung durfte gemäß § 6 Abs. 4 Satz 2 AufenthG (in der bis zum 25. November 2011 geltenden Fassung) nur nach einer (Voll-)Prüfung der allgemeinen und besonderen Erteilungsvoraussetzungen erteilt werden. Wie eine Aufenthaltserlaubnis legalisierte es den Aufenthalt des Antragstellers für einen bestimmten, im Titel festgelegten Zeitraum.

Dem Antragsteller ist es nach gegenwärtigem Stand auch nicht etwa verwehrt, sich auf die erteilte Zuzugsgenehmigung zu berufen. Zwar kann die Berufung auf eine nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 erreichte Rechtsposition unzulässig sein, wenn die Voraussetzungen für die Entstehung des Rechts durch eine Täuschung geschaffen worden sind (EuGH, Urteile vom 5. Juni 1997 – C-285/95 – (Kol), InfAuslR 1997, 338; vom 24. Januar 2008 – C-294/06 – (Payir u.a.), juris Rn. 46 und vom 18. Dezember 2008 – C-337/07-, (Altun), juris Rn. 58f.).

Für eine derartige Fallkonstellation ist entgegen der Annahme des Antragsgegners nach derzeitigem Stand aber nichts ersichtlich. Es ist gegenwärtig nicht davon auszugehen, dass der Antragsgegner über das Vorliegen der Regelerteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG (Sicherung des Lebensunterhalts des Antragstellers) in einer Weise getäuscht worden wäre, die eine Berufung auf das Vorliegen einer Zuzugsgenehmigung ausschliesse. Dem von der Mutter des Antragstellers vorgelegten Mietvertrag vom 25. Juni 2007 war zu entnehmen, dass neben ihr Herr ... Mieter der Wohnung war. Dementsprechend war die Wohnung laut der Vermieterbescheinigung vom 29. September 2008 von zwei Personen bewohnt. Es ist deshalb nicht erkennbar, dass die Mutter des Antragstellers im Visumverfahren falsche Angaben in Bezug auf den Umstand gemacht hatte, dass Herr ... ALG II bezog und mit ihr in einer Bedarfsgemeinschaft lebte, so dass der Lebensunterhalt des Antragstellers nicht gesichert war. Inwieweit dem Antragsteller eine von seiner Mutter begangene Täuschung überhaupt zugerechnet werden könnte, kann deshalb auf sich beruhen.

c) Es spricht auch Einiges für die Annahme, dass der Antragsteller, der seit seiner Einreise in häuslicher Gemeinschaft mit seiner Mutter lebt, mit Ablauf des 17. Oktober 2011 seit mindestens drei Jahren einen ordnungsgemäßen Wohnsitz i.S.v. Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 gehabt hat. Für einen ordnungsgemäßen Wohnsitz

i.S.v. Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 fordert der Europäische Gerichtshof, dass der Familienangehörige grundsätzlich - vorbehaltlich berechtigter Gründe - mit dem Wanderarbeiter zusammenwohnt, solange er nicht selbst das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt hat, d.h. bis zum Ablauf des nach Art. 7 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 vorgesehenen Zeitraums von drei Jahren (vgl. EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 – C 484/07 – (Pehlivan), juris Rn. 46; Urteil vom 22. Dezember 2010 - C 203/08 – (M. Bozkurt), NVwZ 2011, 483, Rn. 35; Urteil vom 11. November 2004 – C 467/02 -(Cetinkaya), juris Rn. 30; Urteil vom 7. Juli 2005 – C-373/03 - (Aydinli), juris Rn. 29; Urteil vom 18. Juli 2007 – C-325/05 -(Derin), juris Rn. 51; Urteil vom 17. April 1997 - C 351/95- (Kadiman), NVwZ 1997, 1104, Rn. 34 ff.).

Nach der Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichte und der nahezu einhelligen Auffassung in der Literatur setzt ein ordnungsgemäßer Wohnsitz weiter voraus, dass der Aufenthalt – bis zum Ablauf der in Art. 7 ARB 1/80 jeweils genannten Zeiträume - rechtmäßig ist, wozu grundsätzlich ein nach innerstaatlichem Recht zu beurteilender Aufenthaltstitel erforderlich sein soll (vgl. BVerwG, Urteil vom 22. Februar 1995 – 1 C 11/94 -, BVerwGE 98, 31 Rn. 31; OVG NRW, Beschluss vom 10. Januar 1996 – 18 B 1024/94 -, NWVBl. 1996, 194; Nds.OVG, Beschluss vom 15. März 2011 – 11 ME 59/11-, juris Rn. 4; Hess.VGH, Beschluss vom 26. Juli 2007 – 11 TG 1414/07 -, ZAR 2007, 413; Gutmann, in: GK-AufenthG (Stand: August 2012), Art. 7 ARB 1/80, Rn. 65 ff.; Hailbronner, Ausländerrecht (Stand: Mai 2012), Art. 7 ARB 1/80, Rn. 24).

Eine nach innerstaatlichem Recht eintretende Erlaubnisfiktion soll für einen ordnungsgemäßen Wohnsitz nicht ausreichen, wenn der Verlängerungsantrag später abgelehnt wird (Hailbronner, Ausländerrecht, Art. 7 ARB 1/80, Rn. 27; Gutmann, in: GK-AufenthG, Art. 7 ARB 1/80, Rn. 74. Nds.OVG, Beschluss vom 15. März 2011 – 11 ME 59/11 -, juris Rn. 4; Hess.VGH, Beschluss vom 26. Juli 2007 – 11 TG 1414/07 -, ZAR 2007, 413).

Hiervon ausgehend wäre ein ordnungsgemäßer Wohnsitz nicht gegeben, weil der Antragsteller sich seit seiner Einreise am 17. Oktober 2008 nach innerstaatlichem Recht nur bis zum 10. Januar 2011 mit einem Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufgehalten hat und die Fortbestandsfiktion, die durch den Verlängerungsantrag vom 7. Januar 2011 ausgelöst worden ist, nicht ausreicht, weil nach summarischer Prüfung der Antragsgegner den Verlängerungsantrag nach nationalem Recht jedenfalls im Ergebnis zutreffend abgelehnt hat.

Es unterliegt aber gewichtigen Zweifeln, ob dieses Ergebnis mit unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar ist. Der EuGH unterscheidet hinsichtlich der Regelungsbefugnisse des innerstaatlichen Gesetzgebers zwischen drei Zeitphasen: Die erstmalige Zulassung der Familienzusammenführung, die in der von den zuständigen nationalen Behörden gewährten Zuzugserlaubnis zum Ausdruck kommt, richtet sich grundsätzlich nach dem innerstaatlichen Recht. Nach Ablauf des in Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 vorgesehenen Dreijahreszeitraums sind die Mitgliedstaaten nicht mehr berechtigt, den Aufenthalt des Familienangehörigen von irgendwelchen Voraussetzungen abhängig zu machen. Die Regelungsbefugnisse des Aufnahmemitgliedstaats sind aber auch in

dem Zeitraum zwischen der Erteilung der Zuzugsgenehmigung und dem Erwerb des durch Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 gewährten Rechts nicht unbegrenzt. Insoweit darf der Aufnahmemitgliedstaat den Aufenthalt eines Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers nur von Voraussetzungen abhängig machen, die die vollständige Einhaltung des Ziels des ARB 1/80 gewährleisten sollen (vgl. EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 – C-484/07 – (Pehlivan), juris Rn. 50 ff. m.w.N. sowie die zugehörigen Schlussanträge der Generalanwältin Skarpston vom 8. Juli 2010, juris Rn. 38ff.; EuGH, Urteil vom 22. Dezember 2010 – C 303/08 – (Bozkurt), juris Rn. 33).

Das Ziel insbesondere von Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 bestimmt der EuGH wie folgt: Die Regelung soll für Voraussetzungen sorgen, die die Familienzusammenführung im Aufnahmemitgliedstaat erleichtern. In der ersten Zeit, d.h. vor Ablauf des in Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 genannten anfänglichen Zeitraums von drei Jahren, sollen die Beschäftigung und der Aufenthalt des sich ordnungsgemäß im Aufnahmemitgliedstaat aufhaltenden Arbeitnehmers durch die Anwesenheit seiner Familienangehörigen gefördert werden. Diesem Zweck entsprechend muss der Familienangehörige während der ersten drei Jahre durchgehend mit dem Arbeitnehmer zusammenleben, bis der Familienangehörige nach Ablauf von drei Jahren eine von seinem Elternteil unabhängige Existenz aufbauen kann (vgl. EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 – C-484/07 – (Pehlivan), juris Rn. 45, 47).

Demzufolge kann der Aufnahmemitgliedstaat verlangen, dass der Familienangehörige in den ersten drei Jahren weiterhin tatsächlich bei dem betroffenen türkischen Wanderarbeitnehmer wohnt (vgl. EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 – C-484/07 – (Pehlivan), juris Rn. 55).

Davon ausgehend hat der EuGH die Auffassung vertreten, ein ordnungsgemäßer Wohnsitz i.S.v. Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 werde nicht zwingend in Frage gestellt, wenn die nach innerstaatlichem Recht für die Familienzusammenführung erteilte Aufenthaltserlaubnis vor Ablauf des Dreijahreszeitraums nicht habe verlängert werden können. Im konkreten Fall schied die Verlängerung bis zum Ablauf des Dreijahreszeitraums nach nationalem Recht aus, weil Frau ... vor dessen Ablauf geheiratet hatte. Eine derartige nationalstaatliche Regelung geht nach Ansicht des EuGH jedenfalls dann offensichtlich über den Rahmen der Maßnahmen hinaus, die der Aufnahmemitgliedstaat gemäß dem Beschluss ARB 1/80 ergreifen darf, wenn der Betroffene – wie Frau ... – bis zum Ablauf des fraglichen Zeitraums tatsächlich mit dem türkischen Arbeitnehmer in häuslicher Gemeinschaft lebt (vgl. EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 – C-484/07 – (...), juris Rn. 58, 63).

Sollte sich die Regelungsbefugnis des nationalen Gesetzgebers in dem Dreijahreszeitraum lediglich auf die Durchsetzung des tatsächlichen Zusammenlebens des Familienangehörigen mit dem türkischen Arbeitnehmer (oder Beschränkungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit nach Art. 14 ARB 1/80) beziehen, so dürfte der Antragsgegner die weitere Legalisierung des Aufenthalts des Antragstellers bis zum Ablauf des Dreijahreszeitraums nicht ablehnen. Zwar ist der Umfang der

Regelungsbefugnis in dem vorgenannten Zeitraum nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung des EuGH noch nicht abschließend geklärt. Für diese Klärung ist im vorliegenden Verfahren aber kein Raum. Hiervon ausgehend ist jedenfalls zweifelhaft, ob es mit Unionsrecht vereinbar ist, im Anschluss an ein zum Familiennachzug erteiltes Visum die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs wegen Fehlens der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG auch dann abzulehnen, wenn eine vorwerfbare Täuschung hinsichtlich dieser Voraussetzung nicht erfolgt ist.

Im Übrigen dürfte das Vorliegen der dritten Voraussetzung des Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 auch dann zu bejahen sein, wenn man dem nationalen Gesetzgeber im hier in Rede stehenden Zeitraum weitergehende Regelungsmöglichkeiten i.S. der von der Generalanwältin ... vertretenen Auffassung einräumen wollte. Die Generalanwältin ... hat in ihren Schlussanträgen in dem Verfahren ... die Ansicht vertreten, es stehe dem Aufnahmemitgliedstaat frei, in geeigneten Zeitabständen zu überprüfen, ob die Gründe für die ursprüngliche Erteilung des Einreise- und Aufenthaltstitels tatsächlich vorgelegen haben und weiterhin vorliegen (vgl. die Schlussanträge der Generalanwältin ... vom 8. Juli 2010, juris Rn. 72).

Der von Frau ... in diesem Zusammenhang angeführte Beispielsfall (Prüfung des Vorliegens einer Scheinehe) deutet dahin, dass mit der Überprüfung des Fortbestehens der Erteilungsgründe nicht eine Prüfung sämtlicher Erteilungsvoraussetzungen gemeint ist, sondern nur die Kontrolle der den Familiennachzug prägenden Voraussetzungen, zu denen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 AufenthG nicht zählen.

Da die Rechtsstellung des Familienangehörigen nach Art. 7 ARB 1/80 nicht von der Ausübung einer Tätigkeit im Lohn- und Gehaltsverhältnis abhängt (vgl. EuGH, Urteil vom 18. Juli 2007 – C – 325/05 - (Derin), juris Rn. 56), steht der beabsichtigte weitere Schulbesuch der Annahme eines Aufenthaltsrechts nach Art. 7 ARB 1/80 nicht entgegen (vgl. zu den – hier nicht gegebenen – Verlustgründen: EuGH, Urteil vom 7. Juli 2005 – C 373/05 – (Aydiner), juris Rn. 27).

Die Abschiebungsandrohung teilt das rechtliche Schicksal der Ablehnungsverfügung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO; die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Münster, 8 L 673/11