EINGEGA

02. Okt. 2012

17 B 782/12 3 L 330/12 Arnsberg

Erl.....

## Beschluss

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des minderjährigen Kindes

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Jan Sürig (kanzlei humboldt 28), Humboldtstraße 28, 28203 Bremen, Az.: S-36/12 auf/S,

gegen

den Kreis Siegen-Wittgenstein, vertreten durch den Landrat des Kreises Siegen-Wittgenstein, Rechtsangelegenheiten, Koblenzer Straße 73, 57072 Siegen, Az.: 15.2 / 32.2-386.1,

Antragsgegner,

wegen

Versagung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und einer Fiktionsbescheinigung sowie Abschiebungsandrohung;

hier: Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes

hat der 17. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 2. Oktober 2012

durch

Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht

Teipel,

Richter am Oberverwaltungsgericht

Asbeck und

Richter am Oberverwaltungsgericht

Dr. Przygode

auf die Beschwerde der Antragstellerin gegen den vorläufigen Rechtsschutz versagenden Beschluss des Verwaltungsgerichts Arnsberg vom 19. Juni 2012 (Nr. 2 der Beschlussformel)

beschlossen:

-2-

Nr. 2 des angefochtenen Beschlusses wird teilweise geändert.

Die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen die Abschiebungsandrohung in der Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 25. April 2012 wird angeordnet.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Antragstellerin und der Antragsgegner tragen die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge je zur Hälfte.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 € festgesetzt.

## Gründe:

Die Beschwerde hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

- 1. Soweit der mit ihr weiterverfolgte Aussetzungsantrag die Aufenthaltserlaubnisversagung in der Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 25. April 2012 betrifft, ist er unzulässig, da die Antragstellerin durch die Versagungsentscheidung nicht belastet wird. Dies gilt unabhängig davon, ob ihr aufgrund der Stillhalteklausel des Art. 13 ARB 1/80 das Privileg des § 2 Abs. 2 Nr. 1 AuslG 1965 zuteil wird, demzufolge Ausländer, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, keiner Aufenthaltserlaubnis bedürfen. Falls die Stillhalteklausel wie das Verwaltungsgericht meint die Einreisebestimmungen nicht erfasst, hat der Aufenthaltserlaubnisantrag aus den in dem angefochtenen Beschluss genannten Gründen keine Fiktionswirkung ausgelöst, die durch die Versagungsentscheidung beendet worden wäre. Erstreckt sich hingegen wie die Beschwerde meint die Stillhalteklausel auch auf die Einreisebestimmungen, ist die Antragstellerin nicht aufenthaltserlaubnispflichtig mit der Folge, dass die Versagungsentscheidung ins Leere ginge.
- 2. Soweit der Aussetzungsantrag die Abschiebungsandrohung betrifft, ist er zulässig und begründet. Insoweit fällt die im Rahmen der Entscheidung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO gebotene Abwägung der widerstreitenden Vollzugsinteressen zu Gunsten

- 3 -

der Antragstellerin aus. Die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung hängt von der Klärung schwieriger Rechtsfragen ab, die dem Klageverfahren vorzubehalten ist. Ein überwiegendes öffentliches Interesse, den Aufenthalt der Antragstellerin bereits vorab zu beenden, ist nicht ersichtlich.

Im Klageverfahren bedarf insbesondere näherer Prüfung, ob die Antragstellerin sich auf die assoziationsrechtliche Stillhalteklausel nach Art. 13 ARB 1/80 berufen kann. Sollte dies nämlich der Fall sein, bedarf sie in Hinblick auf § 2 Abs. 2 Nr. 1 AuslG 1965 keiner Aufenthaltserlaubnis mit der Folge, dass sie nicht ausreisepflichtig ist.

Die Frage, ob die Stillhalteklausel des Art. 13 ARB 1/80 auch die erstmalige Einreise von Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers erfasst, die sich im Wege des Familiennachzuges dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten wollen, ist bisher nicht hinreichend geklärt. Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs lässt sich die Frage nicht ohne weiteres beantworten. Dieser betonte ursprünglich, die Stillhalteklausel des Art. 13 ARB 1/80 beziehe sich nur auf Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung ordnungsgemäß seien, so dass sich ein türkischer Staatsangehöriger auf sie nur dann berufen könne, wenn er die Vorschriften des Aufnahmemitgliedsstaates auf dem Gebiet der Einreise, des Aufenthalts und gegebenenfalls der Beschäftigung beachtet habe und sich dementsprechend rechtmäßig im Hoheitsgebiet dieses Staates befinde.

```
Vgl. EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2003 – C-317/01 und C-369/01 – (Abatay und Sahin), Slg. I-12301 = juris, Rdn. 84.
```

In seiner nachfolgenden Rechtsprechung bekräftigt der Europäische Gerichtshof zwar dieses Erfordernis,

```
vgl. Urteil vom 17. September 2009 - C 242/06 - (Sahin), Slg. 2009, I-08465 = juris, Rdn. 53,
```

führt jedoch zugleich aus, dass die Stillhalteklausel des Art. 13 ARB 1/80 derjenigen des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziationsabkommen EWG-Türkei vom 12. September 1963 (ZP) gleichartig sei und dasselbe Ziel wie diese verfolge;

- 4 -

aus diesem Grunde sei auch die Stillhalteklausel des Art. 13 ARB 1/80 dahin auszulegen, dass sie neuen Beschränkungen der Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit einschließlich solchen entgegensteht, die die materiell- und/oder verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die erstmalige Aufnahme türkischer Staatsangehöriger im Hoheitsgebiet des fraglichen Mitgliedsstaates betreffen, die dort von dieser wirtschaftlichen Freiheit Gebrauch machen wollen.

Vgl. Urteile vom 17. September 2009 – C 242/06 – (Sahin), Slg. 2009, I-08465 = juris, Rdn. 64 f. und vom 29. April 2010 – C-92/07 – (Kommission), Slg. 2010, I-3683 = juris, Rdn. 49.

In Hinblick darauf, dass – erstens – Art. 13 ARB 1/80 auch die Familienangehörigen des Arbeitnehmers begünstigt, – zweitens – der mit dieser Vorschrift "gleichartige" Art. 41 Abs. 1 ZP auf das Erfordernis eines ordnungsgemäßen Aufenthalts verzichtet und – drittens – der Begriff der "erstmaligen Aufnahme" auf den Vorgang der Einreise hindeutet, stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit einer nachträglichen Einführung bzw. Verschärfung von Visavorschriften mit der Stillhalteklausel des Art. 13 ARB 1/80. Diese Frage ist bislang in Rechtsprechung und Literatur nicht geklärt.

Vgl. etwa: OVG NRW, Beschluss vom 12. Januar 2011 - 19 A 107/10 -; VG Aachen, Beschluss vom 20. Dezember 2011 - 8 L 127/11 -, NVwZ-RR 2012, 373 = juris, Rdn. 8; Dienelt, Kommentierung zu Art. 13 ARB 1/80 in OK-MNet-ARB 1/80 (Stand 14, Januar 2011); anders noch derselbe. Auswirkungen der Soysal-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs auf das Visumverfahren türkischer Staatsangehöriger, ZAR 2009, 182; Schröder, Anwendungsbereiche und Auswirkungen der Stillhalteklausel im Assoziationsrecht der EU mit der Türkei. Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, WD 3-3000 - 188/11; Zeran, Gewitterwolken über dem deutschen Aufenthaltsgesetz, Asylmagazin 10 und 12/2011; Welte, Die "Soysal-Entscheidung" des Europäischen Gerichtshofs - Kein Signal für eine grundlegende Änderung nationaler Vorschriften, ZAR 2009, 249; Hailbronner, Einreise und Aufenthalt türkischer Staatsangehöriger im Assoziationsrecht EWG-Türkei, ZAR 2011, 322; Farahat, Von der Stillhaltepflicht zur "zeitlichen Meistbegünstigung" im Assoziationsrecht mit der Türkei, ZAR 2011, 343; vgl. ferner Antwort der Bundesregierung vom 22. Mai

- 5 -

2012 (BT-Drs. 17/9719) zu Nr. 9 der Kleinen Anfrage von MdB Dagdelen u.a. sowie der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 17/9513).

Deshalb bedarf die Beantwortung dieser Frage einer vertiefenden Auseinandersetzung mit der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, die dem Klageverfahren vorbehalten ist.

Ein überwiegendes öffentliches Interesse daran, den Aufenthalt der Antragstellerin bereits vor Klärung der angesprochenen Fragen im Klageverfahren zu beenden, ist angesichts des Umstands, dass sie in durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützter familiärer Gemeinschaft mit ihrem Vater lebt, der sich seinerseits seit Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, nicht gegeben. Gesichtspunkte, die gegen eine einstweilige Belassung der Antragstellerin im Bundesgebiet sprechen würden, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1VwGO. Unbeschadet des Umstands, dass die Abschiebungsandrohung streitwertmäßig nicht gesondert ins Gewicht fällt, wenn sie – wie vorliegend – mit einer Aufenthaltserlaubnisversagung verbunden ist, hält der Senat eine Kostenteilung für angemessen, da die Kernproblematik des Aussetzungsverfahrens zu Gunsten der Antragstellerin zu entscheiden war. Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar.

Teipel Asbeck Dr. Przygode

Sel Waltungs Quity Sel Waltungs

Wilke, VG-Beschäftigte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Ausgefertigt