

**Sachgebiet** 5/1/2 Aufenthaltserlaubnis  
5/1/6 Unionsrecht, Freizügigkeitsgesetz/EU, ARB 1/80

**Normen** AufenthG § 5 Abs. 2  
AufenthG § 6 Abs. 3  
AufenthG § 14 Abs. 1 Nr. 2  
AufenthG § 30 Abs. 1  
ARB 2/76 Art. 7  
ARB 1/80 Art. 13  
DVAuslG § 5 Abs. 1

**Schlagworte** Einreise mit dem erforderlichen Visum  
Sichtvermerkspflicht  
Ehegattennachzug  
Türkischer Arbeitnehmer  
Stand-Stillklausel

**Leitsatz**

Für den Ehegattennachzug nach § 30 Abs. 1 AufenthG zu einem ordnungsgemäß beschäftigten türkischen Arbeitnehmer dürfte mit Rücksicht auf die Stand-Stillklausel des Art. 7 ARB 2/76 die Einholung eines nationalen Visums nicht erforderlich sein (anders noch Senatsbeschluss vom 21.07.2014 - 11 S 1009/14).

VGH Baden-Württemberg

Beschluss vom 16.09.2015 11 S 1711/15

**Vorinstanz** VG Karlsruhe

(Az. 6 K 2543/15)

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

## B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Antragstellerin -  
- Beschwerdeführerin -

gegen

Stadt Rastatt,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Kaiserstraße 48 a, 76437 Rastatt, Az: 7.70 Go/cd P 21/15

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdegegnerin -

wegen Aufenthaltserlaubnis  
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Funke-Kaiser, die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Schiller und die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Bauer

am 16. September 2015

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 21. Juli 2015 - 6 K 2543/15 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert.

Die aufschiebende Wirkung des von der Antragstellerin gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 8. April 2015 eingelegten Widerspruchs wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,- EUR festgesetzt.

### **Gründe**

Die zulässige Beschwerde hat Erfolg.

Die Antragstellerin ist türkische Staatsangehörige. Sie erstrebt den Ehegattennachzug zu ihrem ordnungsgemäß als Arbeitnehmer beschäftigten türkischen Ehemann.

1. Nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand geht der Senat im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zugunsten der Antragstellerin davon aus, dass sie nicht unerlaubt eingereist ist und den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 30 Abs. 1 AufenthG nach der Einreise stellen konnte. Dieser Antrag hatte nach vorläufiger Einschätzung des Senats jedenfalls die mit § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG identische Rechtsfolge des § 21 Abs. 3 Satz 1 AuslG 1965 ausgelöst. Folge hiervon ist, dass der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO statthaft ist (vgl. § 21 Abs. 3 Satz 2 AuslG 1965).

Dieses ergibt sich aus den folgenden Überlegungen: Nach § 5 Abs. 1 AuslG 1965 konnte die Aufenthaltserlaubnis vor oder nach der Einreise eingeholt und erteilt werden. Nach den Vorgaben des § 5 Abs. 2 AuslG und der auf dieser Grundlage erlassenen Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes (DVAuslG) war zu entscheiden, ob die Aufenthaltserlaubnis nach der Einreise oder vor der Einreise (in der Form des sog. Sichtvermerks) einzuholen war. Auf der Grundlage der DVAuslG i.d.F. v. 25.06.1975 (BGBl. I, S. 1542) mussten türkische Staatsangehörige gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 DVAuslG die Aufenthaltserlaubnis nur dann in der Form des Sichtvermerks vor der Einreise

einholen, wenn sie eine Erwerbstätigkeit ausüben wollten. Da die Türkei in der Anlage zur DVAuslG nicht aufgeführt war, mussten türkische Staatsangehörige im Übrigen, namentlich für den Zweck des Familiennachzugs nicht im Besitz eines Sichtvermerks sein (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2 DVAuslG). Erst durch Art. 1 der 11. VO zur Änderung der DVAuslG vom 01.07.1980 (BGBl. I., S. 782) wurde mit Wirkung vom 06.10.1980 die Türkei aus der Anlage gestrichen mit der Folge, dass generell ein Sichtvermerk einzuholen war. Diese Verschlechterung der Rechtsstellung von türkischen Arbeitnehmern – der Ehemann der Antragstellerin ist ein solcher – dürfte mit Art. 7 ARB 2/76 und der hierin enthaltenen Stand-Stillklausel nicht zu vereinbaren sein. Zwar wurde der ARB 2/76 durch den ARB 1/80 abgelöst, der an sich bereits am 01.07.1980 in Kraft getreten ist, allerdings ist dessen in Art. 13 enthaltene Stand-Stillklausel gem. Art. 16 Abs. 1 ARB 1/80 erst zum 01.12.1980 in Kraft getreten mit der Folge, dass die Änderungen der 11. Änderungsverordnung nicht erfasst würden (vgl. auch EuGH, Urteil vom 06.06.1995 – C-434/93, Bozkurt – InfAuslR 1995, 262). Allerdings kann die formale Ablösung des ARB 2/76 nicht so verstanden werden, dass auch dessen Art. 7 nicht mehr anzuwenden wäre. Denn Folge einer Nichtanwendung wäre, dass sich der Status der Arbeitnehmer verschlechtern könnte, weil dann alle bis zum Inkrafttreten des Art. 13 ARB 1/80 am 01.12.1980 eingetretenen negativen Änderungen des Aufenthaltsrechts sowie der sozialen und wirtschaftlichen Rechte wirksam geworden wären. Dass solches vom Assoziationsrat beabsichtigt war, lässt sich aus dem Beschluss 1/80 nicht entnehmen und würde den Zielen der Assoziation grundlegend widersprechen (vgl. hierzu noch im Folgenden; so auch Senatsbeschluss vom 21.07.2014 - 11 S 1009/14 - juris).

In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist hinreichend geklärt, dass von den Stand-Stillklauseln (vgl. auch Art. 41 Abs. 1 ZProt/EWG-Türkei) auch die formellen wie materiellen Einreisemodalitäten erfasst werden (vgl. etwa Urteil vom 21.10.2003 – C-317/01, Abatay – InfAuslR 2004, 32; vom 19.02.2009 – C-228/06, Soysal – InfAuslR 2009, 135; vgl. weiter Urteil vom 17.09.2009 – C-242/06, Sahin – InfAuslR 2009, 413; Urteil vom 29.04.2010 – C-92/07, Kommission/Niederlande – InfAuslR 2010, 270). Geklärt ist zudem, dass es nicht darauf ankommt, ob der Arbeitnehmer auch bereits eine Verfes-

tigungsstufe nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 erreicht hat, sofern der Aufenthalt ordnungsgemäß ist (vgl. auch Urteil vom 07.11.2013 – C-225/12, Demir – InfAuslR 2014, 1), was aber im vorliegenden Fall mit Rücksicht auf die Rechtsposition des Ehemanns der Antragstellerin, der seit Jahren als Arbeitnehmer tätig ist, letztlich nicht erheblich ist.

Im Falle des Familiennachzugs zu einem sich ordnungsgemäß in einem Mitgliedstaat aufhaltenden Arbeitnehmer ist auf die Stand-Stillklausel des Art. 7 ARB 2/76 abzustellen, obwohl der Fragenkomplex des Familiennachzugs und die eigenen Rechte der Familienmitglieder noch nicht Regelungsgegenstand des ARB 2/76 waren. Der Familiennachzug wurde vielmehr erst mit dem ARB 1/80 geregelt (dort in Art. 7). Der Familiennachzug zu einem Arbeitnehmer (wie auch zu einem selbstständig Niedergelassenen) ist aber integraler Bestandteil der Arbeitnehmerfreizügigkeit (wie auch der Niederlassungsfreiheit). Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stellt die Erstreckung des unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechts auf die Familienangehörigen einen integralen Bestandteil aller Personenfreizügigkeiten dar; andernfalls wäre jedenfalls faktisch die Freizügigkeit nicht unerheblich beeinträchtigt (vgl. Urteil vom 03.07.1974 – Rs 9/74, Casagrande – FamRZ 1974, 477; vom 13.02.1985 – Rs 267/84, Diatta – NJW 1985, 2087; v. 18.5.1989 – Rs 249/86, Kommission/Deutschland – NVwZ 1989, 745). Zwar genießen türkische Staatsangehörige – ob Arbeitnehmer oder Selbstständige – nach der Assoziation unmittelbar zunächst keine Freizügigkeit, andererseits hat der Europäische Gerichtshof regelmäßig die türkischen Arbeitnehmer (und auch für die Selbstständigen kann nichts anderes gelten), wenn ihnen tatsächlich von einem Mitgliedstaat der Zuzug erlaubt worden ist, mit Rücksicht auf Art. 12 und Art. 13 des Assoziationsabkommens regelmäßig in ihrer Rechtsstellung weitgehend nach den Grundsätzen der Arbeitnehmerfreizügigkeit (oder der Niederlassungsfreiheit) behandelt und weitgehende Parallelen zu den unionsrechtlichen Grundsätzen hergestellt (vgl. etwa EuGH, Urteil vom 10.02.2000 – C-340/97, Nazli – InfAuslR 2000, 161). Dass es sich um ein originäres Recht des Arbeitnehmers bzw. des Niedergelassenen handelt, hat der Europäische Gerichtshof nunmehr ausdrücklich auch für die Assoziation klargestellt (vgl. EuGH, Urteil vom 10.07.2014 – C-138/13, Dogan II – InfAuslR

2014, 322). Eine Annäherung hat er lediglich in Bezug auf die wesentlich weitergehenden Grundsätze der Unionsbürgerschaft abgelehnt (EuGH, Urteil vom 08.12.2011 – C-371/08, Ziebell - InfAusIR 2012, 43). Auch das Bundesverwaltungsgericht geht mittlerweile davon aus, dass insoweit auf die Person des Arbeitnehmers abzustellen ist (vgl. Urteil vom 06.11.2014 – 1 C 4.14 – InfAusIR 2015, 93). Dieses rechtfertigt es, Erschwerungen des Familiennachzugs ebenfalls als von der Stand-Stillklausel des Art. 7 ARB 2/76 erfasst anzusehen und nicht erst nach der des Art. 13 ARB 1/80 mit der Folge, dass die Einführung der Sichtvermerkspflicht zum 06.10.1980 hieran zu messen ist (so auch Senatsbeschluss vom 21.07.2015 - 11 S 1009/14 - juris; offen gelassen noch im BVerwG, Urteil vom 06.11.2014 – 1 C 4.14 – a.a.O.). Zur Klarstellung ist darauf hinzuweisen, dass insoweit das unionsrechtliche Visumsregime nicht zwingend tangiert ist, weil es hier allein nach § 6 Abs. 3 AufenthG um die Ausstellung eines nationalen Visums geht (vgl. aber auch EuGH, Urteil vom 19.02.2009 – C-228/06, Soysal – InfAusIR 2009, 135, Rdn. 53 ff.).

Allerdings hat der Europäische Gerichtshof in seiner jüngsten Rechtsprechung eine Einschränkung des Stand-Still und demzufolge Einschränkungen zu Lasten der Arbeitnehmer und Niedergelassenen zugelassen, wenn sie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und geeignet sind, die Erreichung des angestrebten legitimen Ziel zu erreichen, *und* nicht über das zu dessen Erreichung Erforderliche hinausgehen, also verhältnismäßig sind (vgl. Urteil vom 10.07.2014 – C-138/13, Dogan II – InfAusIR 2014, 322 im Anschluss an das Urteil vom 07.11.2013 – C-225/12, Demir – InfAusIR 2014, 1).

Bei der Beurteilung, ob ein zwingender Grund des Allgemeininteresses vorliegt und ob eine nationale Maßnahme verhältnismäßig ist, darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass es sich bei der Assoziation um einen auf den Beitritt der Türkei gerichteten Vertrag mit der Türkei handelt, der gerade im wirtschaftlichen Bereich die Bewegungsfreiheit der Arbeitnehmer, Selbstständigen und Dienstleistungserbringer regeln und hier gegenüber sonstigen Drittstaatsangehörigen Privilegierungen begründen soll. Nach Art. 36 ZProt/EWG-Türkei ist die Assoziation auf die schrittweise Herstellung der Freizügigkeit

angelegt. Die Regelungen des Art. 7 ARB 2/76, des Art. 13 ARB 1/80 (wie auch des Art. 41 Abs. 1 ZProt/EWG-Türkei) haben ersichtlich auch das Ziel, ein Verschlechterungsverbot in Bezug auf Migrationsbewegungen von Arbeitnehmern und Selbstständigen zu begründen. Dies hat der Gerichtshof in der *Soysal*-Entscheidung (vom 19.02.2009 – C-228/06 – InfAuslR 2009, 135 und Urteil vom 21.10.2003 – C-317/01, *Abatay* – InfAuslR 2004, 32, Rdn. 100 mit dem ausdrücklichen Hinweis auf den „Geist und die Zielsetzung der Assoziation“) in Bezug auf türkische Fernfahrer ausdrücklich anerkannt. In dieser Entscheidung hatte der Europäische Gerichtshof im Übrigen gerade in Bezug auf eine bislang bestehende Visumfreiheit der Einreise den Aspekt der Migrationssteuerung im Rahmen der Assoziation verworfen. Türkische Staatsangehörige sind hiernach nicht nur „einfache“ Drittstaatsangehörige im Sinne des Art. 79 Abs. 1 AEUV, sondern genießen aufgrund des Beitrittsprozesses erhebliche Privilegien. Daher setzt das Assoziierungsabkommen den Mitgliedstaaten – aber auch der EU – im Bereich der Migrationssteuerung türkischer Arbeitnehmer, Selbstständiger und Dienstleistungserbringer sehr enge Grenzen. Denn das Ziel des Assoziierungsabkommens, eine Angleichung der wirtschaftlichen Verhältnisse und eine schrittweise Herstellung der Freizügigkeit, ist nur schwer erreichbar, wenn der wirtschaftliche Austausch der EU mit der Türkei durch Behinderung der Wanderungsbewegungen Selbstständiger, Dienstleistungserbringer oder Arbeitnehmer und ihrer Familienangehöriger unterbunden oder – wie im Falle der Einführung einer generellen Sichtvermerkspflicht - mehr als nur unwesentlich erschwert wird. Dass Zuzugsbeschränkungen in Bezug auf den Nachzug von Familienangehörigen erhebliche Auswirkungen auf die im Bundesgebiet wirtschaftlich aktiven türkischen Staatsangehörigen haben, hat der Gerichtshof in der Rechtssache *Dogan II* hinreichend deutlich gemacht. Vor diesem Hintergrund greift das Verständnis des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 06.11.2014 (1 C 4.14 – InfAuslR 201593), mit dem es die Beseitigung der unter der Geltung des Ausländergesetzes 1965 und teilweise noch des Ausländergesetzes 1990 bestehenden Privilegierung von unter 16 Jahre alten Kindern, gebilligt hat, zu kurz. Auch wenn die im Jahre 1980 eingeführten verschärften Einreisevoraussetzungen für einen auf Dauer angelegten Aufenthalt zum Zwecke des Familiennachzugs angesichts der damaligen hohen Zahlen illegaler Zuwanderung zu

Daueraufenthalten (vgl. in diesem Zusammenhang BR-Drucks. 385/80) zunächst politisch verständlich erscheinen. Gleichwohl dürfte dieses verschärfte Einreiseregime grundsätzlich den Zwecken der Assoziation widersprechen und daher keinen (verhältnismäßigen) zwingenden Grund des Allgemeininteresses ausmachen. Aus diesem Grund hält der Senat an seiner im Beschluss vom 21.07.2014 (11 S 1009/14 - juris) vertretenen Auffassung, wonach das 1980 eingeführte verschärfte Visumsregime mit Art. 7 ARB 2/76 vereinbar sein dürfte, nicht fest. Denn wenn, worauf bereits oben hingewiesen wurde, die Assoziation auf den Beitritt der Türkei, jedenfalls aber auf eine weitere und engere wirtschaftliche Verflechtung und zur Erfüllung dieses Zwecks auch auf Förderung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, Selbstständigen und Dienstleistungserbringer angelegt ist, würde eine weitere Verschärfung des Einreiseregimes die Assoziation in ihrem Kern treffen und stünde nicht in Einklang mit deren Geist, wie ihn der Europäische Gerichtshof in bislang ständiger Rechtsprechung verstanden und ausdrücklich betont hat (vgl. wiederum Urteil vom 19.02.2009 – C-228/06 Soysal – InfAuslR 2009, 135 und Urteil vom 21.10.2003 – C-317/01, Abatay – InfAuslR 2004, 32). Sollten hier noch durchgreifende Zweifel bestehen, so wäre insbesondere im Hinblick auf dessen vorgenannter Rechtsprechung im Hauptsacheverfahren eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshofs zu richten, um zu klären, ob der Gerichtshof seine Absage an eine Migrationssteuerung durch verschärfte Einreisevoraussetzungen aufgibt.

Vor diesem Hintergrund kann nach vorläufiger Beurteilung die ablehnende Entscheidung der Antragsgegnerin keinen Bestand haben. Insbesondere steht nach dem Vorgesagten der Erteilung der begehrten Aufenthaltserlaubnis weder § 5 Abs. 1 Nr. 2 noch § 5 Abs. 2 AufenthG entgegen. Da die Antragstellerin ein Zertifikat über Deutschkenntnisse der Stufe A1 des Goethe-Instituts Straßburg vom 25.02.2014 vorgelegt hat (vgl. aber zum Erfordernis ausreichender Sprachkenntnisse und Stand-Still OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30.01.2015 – OVG 7 B 22.14 – InfAuslR 2015, 177) und nach Aktenlage keine durchgreifenden Bedenken dagegen bestehen, dass der Lebensunterhalt durch die Beschäftigung des Ehemanns und Kindergeldzahlungen ausreichend gesichert ist, jedenfalls keine ergänzenden Sozialleistungen bezogen

werden, ist der Antragstellerin der weitere Aufenthalt bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu ermöglichen.

Der Vollständigkeit halber bemerkt der Senat, dass auch dann, wenn man wegen der nicht abschließend geklärten Rechtsfrage, ob die Visumpflicht für die Einreise zum Ehegattennachzug mit Art. 7 ARB 2/67 vereinbar ist, den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht für statthaft halten sollte, der Antragstellerin angesichts dieser Streitfrage im Hinblick darauf, dass sie in einer familiären Lebensgemeinschaft mit ihrem Ehemann und zumindest einem minderjährigen Kind lebt, der weitere Aufenthalt durch Erlass einer einstweiligen Anordnung zu ermöglichen wäre (vgl. zum Antragsziel Senatsbeschluss vom 14.09.2011 - 11 S 2438/11 - InfAusIR 2011, 441).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren findet ihre Grundlage in § 63 Abs. 2, § 47 sowie § 53 Abs. 2 Nr. 2 und § 52 Abs. 1 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar.

Funke-Kaiser

RinaVGH Schiller  
ist nach Beschluss-  
fassung beim Ver-  
waltungsgerichtshof  
ausgeschieden

Dr. Bauer

Funke-Kaiser