

**Sachgebiet** 5/1 Ausländerrecht  
5/1/2 Aufenthaltserlaubnis  
2/20 aufschiebende Wirkung  
2/34 sonstiges Gerichtsverfahrensrecht

**Normen** ARB 1/80 Art. 7  
VwGO § 80 Abs. 7  
VwGO § 152 a

**Schlagworte** Anhörungsrüge  
Asylbewerber

### **Leitsatz**

1. Die Anhörungsrüge nach § 152 a VwGO schließt für die nach dem 01.01.2005 bekannt gewordenen, im Eilverfahren begangenen gerichtlichen Verstöße gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs die Möglichkeit aus, wegen eines solchen Verstoßes eine Abänderung nach § 80 Abs. 7 VwGO zu beantragen.

2. Auch ein als Asylbewerber eingereister türkischer Staatsangehöriger kann seinen Familienangehörigen ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht nach Art. 7 Satz 1 Spiegelstrich 1 ARB 1/80 vermitteln.

VGH Baden-Württemberg

Beschluss vom 30.06.2005

- 13 S 881/05 -

**Vorinstanz** VG Stuttgart

(Az. 11 K 74/05)

**Rechtskraft** ja

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



# VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

## B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Stadt Böblingen,  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Marktplatz 16, 71032 Böblingen

- Antragsgegnerin -  
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Aufenthaltserlaubnis, Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung;  
vorläufiger Rechtsschutz  
hier: Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO

hat der 13. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den  
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Jacob, den Richter am  
Verwaltungsgerichtshof Ridder und den Richter am Verwaltungsgericht Wiestler

am 30. Juni 2005

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 15. März 2005 - 11 K 74/05 - geändert; der Antrag der Antragsgegnerin auf Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 16.12.2004 - 13 S 2510/04 - wird abgelehnt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des erstinstanzlichen und des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000,-- EUR festgesetzt.

### **Gründe**

Die zulässige, insbesondere fristgerecht erhobene (§ 147 Abs. 1 VwGO) und mit Gründen versehene (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) Beschwerde hat sachlich Erfolg; die von dem Antragsteller nach § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO ausreichend substantiiert dargelegten Bedenken gegen die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts Stuttgart führen zu der von ihm bei sachgerechter Auslegung des Antragsziels (s. § 86 Abs. 3 VwGO) beantragten Abänderung. Das Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis und die gleichzeitig ergangene Abschiebungsandrohung (Verfügung der Antragsgegnerin vom 20.04.2004; Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 05.10.2004) überwiegt - unabhängig von der am 11.10.2004 vollzogenen Abschiebung des Antragstellers (s. dazu Hess. VGH, Beschluss vom 20.01.2004 -12 TG 3204/03 -, EZAR 622 Nr. 42 und schon VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 02.06.1992 - 11 S 736/92 -, InfAusIR 1992, 342) - nach wie vor das entgegenstehende Interesse der Antragsgegnerin, das darauf gerichtet ist, den Antragsteller auch während des Klageverfahrens (weiterhin) vom Bundesgebiet fernzuhalten. Auch unter Berücksichtigung der im Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO vorgetragenen Bedenken rechtfertigt die Erfolgsprognose im Hauptsacheverfahren nach wie vor die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage; auch jetzt noch ist von einer ausreichend positiven Prog-

nose für das Hauptsacheverfahren auszugehen, so dass der Abänderungsantrag abzulehnen war.

1.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdebegründung ist der im Abänderungsverfahren ergangene verwaltungsgerichtliche Beschluss allerdings nicht bereits aus prozessualen Gründen - insbesondere wegen fehlender Abänderungskompetenz des Verwaltungsgerichts - zu beanstanden.

Das Verwaltungsgericht ist wegen der fortdauernden Anhängigkeit der Klage in erster Instanz nach wie vor „Gericht der Hauptsache“ und kann daher auch im Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO tätig werden. Auch das ab 01.01.2005 neu geschaffene Institut der sog. Anhörungsrüge (§ 152a VwGO und Art. 8 Nr. 3 sowie Art. 22 des Anhörungsrügensgesetzes vom 09.12.2004 (BGBl. I S. 3220)) steht der Abänderungsbefugnis des Verwaltungsgerichts nicht entgegen. Die Anhörungsrüge schließt zwar - insoweit folgt der Senat dem Verwaltungsgericht nicht - eine wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs beantragte Abänderung nach § 80 Abs 7 VwGO grundsätzlich aus (1.1.); im vorliegenden Fall greift dieser Ausschluss aber aus Zeitgründen (noch) nicht (1.2.).

1.1.

Zu Recht wendet die Beschwerde in grundsätzlicher Hinsicht ein, das Institut der Anhörungsrüge stehe einer (anderweitigen) Abänderungsbefugnis wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs (hier: Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO) entgegen. Die Anhörungsrüge ist vom Gesetzgeber als Konsequenz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bewusst geschaffen worden, um die - sonst prozessual in vielen Fällen unklare - Geltendmachung von Anhörungsmängeln bei solchen Gerichtsentscheidungen zu ermöglichen, gegen die (s. § 152a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VwGO) „ein Rechtsmittel oder ein anderer Rechtsbehelf ... nicht gegeben ist“ (s. Guckelberger NVwZ 2005, 11; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 02.02.2005 - 3 S 83/05 -, VBIBW 2005, S. 153 und OVG Berlin, Beschluss vom 03.02.2005 - 2 B 14/04 -, NVwZ 2005, 470); es sollte damit angesichts der Überlastung des Bundesverfassungsgerichts auch die für die Verfas-

sungsbeschwerde erforderliche Ausschöpfung des Rechtswegs neu geregelt werden (Guckelberger a.a.O. Fn. 12). Dies begründet den Ausschlusscharakter der Anhörungsrüge nicht nur gegenüber der Gegenvorstellung (s. dazu OVG Berlin und VGH Bad.-Württ. a.a.O.), sondern auch in Fällen wie dem hier zu beurteilenden.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Anhörungsrüge grundsätzlich auch für Gerichtsbeschlüsse gelten soll, die ein Eilverfahren unanfechtbar abschließen; dies gilt jedenfalls für Beschlüsse der Beschwerdeinstanz (s. § 152 VwGO und Guckelberger a.a.O.). Hieraus folgt, dass jedenfalls für solche Beschlüsse - und damit auch im vorliegenden Fall - § 152a VwGO als allein einschlägige Regelung anzusehen ist; ein parallel daneben möglicher oder gar § 152a VwGO ausschließender weiterer Rechtsschutz ist nicht gegeben. Das gilt auch für die vor Schaffung der Anhörungsrüge in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelte Verpflichtung des Antragstellers, vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde wegen Versagung des rechtlichen Gehörs erst noch eine Abänderung nach § 80 Abs. 7 VwGO zu beantragen (s. dazu die Nachweise bei Bader u.a., VwGO, 2002, § 80 RdNr. 124 Fn. 397). Diese vom Wortlaut der Vorschrift her gesehen nicht unbedingt nahe liegende Rechtsschutzmöglichkeit beruhte auf den gleichen Erwägungen, die der Gesetzgeber nunmehr zum Anlass dafür genommen hat, das Rechtsinstitut der Anhörungsrüge zu schaffen (Kenntner DÖV 2005, 276; s. auch Bader a.a.O.). Damit ist für die nach § 152 VwGO unanfechtbaren Beschlüsse eine spezielle, dem Grundsatz der Rechtsmittelklarheit (s. dazu BVerfG, Beschluss vom 30.04.2003 - 1 PBvU 1/02 -, DVBl 2003, 932, 938) entsprechende Neuregelung getroffen worden, die das bisher durch die Rechtsprechung als zulässig entwickelte Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO ersetzt; dies gilt jedenfalls dann, wenn (und soweit) der Abänderungsantrag statt auf veränderte Umstände im eigentlichen Sinn des § 80 Abs. 7 VwGO auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs als Abänderungsgrund gestützt wird. Die unterschiedliche Wirkung der Entscheidungen nach § 80 Abs. 7 VwGO einerseits und nach § 152a VwGO andererseits (s. dazu Guckelberger a.a.O. S. 12) steht dem nicht entgegen; im Gegenteil erscheint die durch § 152a VwGO nunmehr speziell zur Nachholung des rechtlichen Gehörs ermöglichte

Fortführung des Verfahrens beim sog. *judex a quo* nicht nur als klarere, sondern auch als sachgerechtere Lösung (s. dazu BVerfG a.a.O.) gegenüber der schon vom Wortlaut her bei Gehörsverletzungen nicht nahe liegenden Anwendung des § 80 Abs. 7 VwGO und der damit verbundenen Durchführung eines erneuten (inhaltlich unbeschränkten) Gerichtsverfahrens vor dem jeweils nach dieser Vorschrift zuständigen Gericht (hier: das Verwaltungsgericht als Gericht der Hauptsache). Eine Parallelität der Verfahren - die Zulässigkeit einer Anhöhrungsrüge nach gehörsverletzenden Beschwerdeentscheidungen steht nach § 152a VwGO außer Frage - würde nicht nur den Grundsatz der Rechtsmittelklarheit verletzen, sondern wäre auch mit der vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehenen Fristenregelung nicht vereinbar: Das Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO ist gerade nicht fristgebunden, während der Gesetzgeber die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs nach Ablauf der in § 152a Abs. 2 S. 1 VwGO genannten Frist als nicht mehr relevant ansieht (zur Bedeutung der Frist s. auch Guckelberger a.a.O. S.14).

## 1.2.

Die Zulässigkeit eines Abänderungsverfahrens nach § 80 Abs. 7 VwGO wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs folgt im vorliegenden Fall jedoch daraus, dass der von der Antragsgegnerin angegriffene Beschluss des Senats vom 16.12.2004 noch vor Inkrafttreten der neu geschaffenen Regelung über die Anhöhrungsrüge bekannt gegeben worden ist (siehe S. 3 des Antragsschriftsatzes der Antragsgegnerin vom 05.01.2005). Der Grundsatz der Rechtsmittelklarheit (s. allgemein OVG Berlin und BVerfG, jeweils a.a.O.) verlangt es, dass jedenfalls dann, wenn - wie hier - keine Übergangsregelung getroffen worden ist, die Zulässigkeit von Rechtsmitteln in den sog. „Altfällen“ trotz neuer Rechtsmittelregelungen erhalten bleibt (siehe dazu und zum sog. intertemporalen Prozessrecht insbes. BVerfG, Beschluss vom 07.07.1992 - 2 BvR 1631/90 -, NVwZ 1992, 1182). Andernfalls würde die Fristenregelung des § 152a Abs. 2 Satz 1 VwGO leer laufen: Wenn das Gesetz für bestimmte neu geschaffene Verfahren die Einhaltung einer Frist verlangt, so setzt dies naturgemäß voraus, dass der Umstand, an den der Fristlauf anknüpft (hier: Gehörsverstoß), bereits unter der Geltung des neuen Rechtsinstituts verwirklicht worden ist. Andernfalls hätte im

vorliegenden Fall die Zweiwochenfrist bereits Ende Dezember 2004 zu laufen begonnen, obwohl sie gesetzlich erst ab 01.01.2005 gilt; der Rechtsschutz würde damit unzulässig verkürzt. Andererseits kommt es auch nicht in Betracht, in derartigen Altfällen den Fristbeginn zu verschieben und z.B. am Inkrafttreten der Neuregelung zu orientieren; eine solche Entscheidung wäre Sache einer gesetzlichen Übergangsregelung.

Der Antragsgegnerin war damit aus Zeitgründen der Weg zum Abänderungsverfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO (noch) eröffnet. Dass sie den Abänderungsantrag wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs erst am 07.01.2005 und damit erst nach Inkrafttreten des § 152a VwGO gestellt hat, steht seiner Zulässigkeit aus den genannten Gründen nicht entgegen. Auch sonst war der Abänderungsantrag zulässig: Die Antragsgegnerin war im vorangegangenen Beschwerdeverfahren dadurch in dem ihr zustehenden Recht auf rechtliches Gehör übergangen worden, dass der Senat wegen der schriftsätzlich am 10.12.2004 geltend gemachten besonderen Eilbedürftigkeit (bevorstehende Einberufung des Antragstellers) bereits am 16.12.2004 entschieden hat, obwohl die der Antragsgegnerin mit Verfügung vom 16.11.2004 eingeräumte Äußerungsfrist zu diesem Zeitpunkt noch lief.

2.

Gleichwohl war der Beschwerde des Antragstellers gegen die Abänderungsentscheidung des Verwaltungsgerichts stattzugeben; seine materiell-rechtlichen Einwendungen sind begründet, weil nach wie vor die auch in Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO gebotene Erfolgsaussichtsprüfung (s. dazu auch BVerwG, Beschluss vom 17.05.2004 - 1 VR 1.04 -, InfAusIR 2005, 103) den Fortbestand der aufschiebenden Wirkung rechtfertigt. Dass der Antragsteller nach seinem Vortrag bei einem weiteren Verbleib in der Türkei mit seiner baldigen Einberufung und damit mit besonderen Erschwerungen der Wiedereinreise rechnen muss, ist bei einer erfolgsunabhängigen Interessenabwägung (s. BVerwG, a.a.O.) ebenfalls zu berücksichtigen.

Das Verwaltungsgericht hat in materiell-rechtlicher Sicht ausgeführt, dem Antragsteller komme auch dann keine Rechtsstellung nach Art. 7 Abs. 1 ARB 1/80 zu, wenn die Zeiten der Arbeitslosigkeit seines Vaters im Rahmen des Art. 7 Satz 1 1. Spiegelstrich ARB 1/80 rechtlich unschädlich seien (siehe dazu Beschluss des Senats vom 16.12.2004 - 13 S 2510/04 - und neuerdings OVG Koblenz, Beschluss vom 14.01.2005 -10 A 11017/04 -, InfAuslR 2005, 238); es fehle nämlich an weiteren Rechtsvoraussetzungen. Der Antragsteller könne sich bereits deswegen nicht auf Art. 7 Satz 1, 1. Spiegelstrich ARB 1/80 berufen, da dieses Recht lediglich als Zugangsrecht auf den Arbeitsmarkt zu verstehen sei; ein türkischer Staatsangehöriger, der überhaupt nicht beabsichtige, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, oder diese auch nicht ausübe, könne sich auf die assoziationsrechtliche Rechtsposition damit auch nicht berufen. Was den Antragsteller angehe, so ergebe sich hierzu aus den dem Verwaltungsgericht vorgelegten Unterlagen, dass er bis zum Ende seines rechtmäßigen Aufenthalts (Bekanntgabe der Verfügung vom 20.04.2004) keinerlei Interesse an einer Erwerbstätigkeit gehabt habe. Ihm sei keine Arbeitserlaubnis erteilt worden, und er habe sich auch nicht auf entsprechende Absichten zur Begründung eines Aufenthaltsrechts berufen. Die von ihm vorgelegte Arbeitsbescheinigung betreffe erst den Zeitpunkt ab dem 01.05.2004 und sei darüber hinaus verglichen mit Auskünften des Arbeitgebers, der AOK, der Agentur für Arbeit und des Steuerberaters äußerst widersprüchlich. Eine erst im Anschluss an den Erlass der angegriffenen Verfügung vom 20.04.2004 kurzfristig aufgenommene Teilzeiterwerbstätigkeit - hier: bei einer Kebap-Firma - könne eine Rechtsposition nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 nicht mehr begründen, da nach dem Erlass der angegriffenen Verfügung der rechtmäßige Aufenthalt des Antragstellers und damit auch sein ordnungsgemäßer Wohnsitz im Sinn von Art. 7 Satz 1, 1. Spiegelstrich ARB 1/80 geendet habe. Hiervon abgesehen bestünden auch anhand der Ausländerakten des Vaters des Antragstellers Zweifel, ob dieser in ausreichendem Umfang selbst erwerbstätig gewesen sei; lediglich aus dem Bezug von Arbeitslosengeld ab 01.06.2002 bis zum 26.05.2003 lasse sich ableiten, dass der Vater des Antragstellers davor eine anspruchsbegründende sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt haben müsse. Entscheidend komme hinzu, dass der Vater des Antragstellers als Asylbewerber eingereist sei; er sei



nicht „Stammberechtigter“ im Sinn von Art. 7 Satz 1, 1. Spiegelstrich ARB 1/80, da hiermit nur solche Arbeitnehmer gemeint seien, die bereits als Wanderarbeitnehmer zwischen den Mitgliedsstaaten und der Türkei gewechselt seien. Die Rechtsstellung des Vaters ergebe sich allein aus der Genfer Konvention und nicht aus dem Assoziationsabkommen; sein Aufenthaltsrecht sei ihm nicht unter dem Assoziationsgedanken und einer entstehenden Freizügigkeit für türkische Arbeitnehmer gewährt worden, sondern unter Berufung auf das Asylgrundrecht. Mindestens aus diesen Bedenken ergebe sich, dass das Interesse des Antragstellers an weiterer Anwesenheit im Bundesgebiet zurückzutreten habe.

Gegen diese Ausführungen des Verwaltungsgerichts wendet der Antragsteller in der Beschwerdebegründung ein, für das Aufenthaltsrecht aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 komme es auf die Absicht, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, aus Rechtsgründen nicht an; unabhängig davon habe er sich aber auch schon vor dem 01.05.2004 auf Arbeitssuche begeben. Dies gehe aus einem Schreiben der „Lernen-Fördern-Trägergesellschaft-gmbH“ vom 20.04.2005 hervor, wonach er einen entsprechenden Förderlehrgang zur beruflichen Vorbereitung und Integration vom 01.09.2003 bis 01.04.2004 besucht habe; er habe diesen Lehrgang auf eigenen Wunsch abgebrochen, da er damals ab sofort eine Arbeitsstelle gesucht und dann auch gefunden habe. Was die Erwerbstätigkeit seines Vaters angehe, so könne er belegen (Zeugnis der „xxxxxxxxxxxxx GmbH“ vom 31.07.2002), dass dieser vom 01.04.2000 bis zum 31.07.2002 versicherungspflichtig bei der genannten Gesellschaft beschäftigt gewesen sei; zuvor habe er bei der Personal Service Stuttgart von Juli 1999 bis März 2000 gearbeitet, wie sich aus vorgelegten Kontoauszügen ergebe. Rechtlich unerheblich sei es schließlich, aus welchen Gründen sein Vater damals sein Aufenthaltsrecht erworben habe; die Tatsache, dass er als Asylbewerber eingereist sei, stehe dem Erwerb eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts und damit auch der Möglichkeit, ein solches Recht nach Art. 7 ARB 1/80 zu vermitteln, nicht entgegen. Dies ergebe sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.

Die Antragsgegnerin ist diesen Einwendungen des Antragstellers mit dem Verweis auf die von ihm angegriffene gerichtliche Entscheidung und mit dem Vor-

trag entgegen getreten, auch nach der Entscheidung des EuGH vom 11.11.2004 im Fall Cetincaya setze ein Recht aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 die Absicht der Arbeitsaufnahme voraus (Hinweis auf OVG Münster, Beschluss vom 10.12.2004 - 18 B 2599/04 -, InfAuslR 2005, 93), und der Antragsteller habe erst im vorliegenden Beschwerdeverfahren eine Bescheinigung der „Lernen-Fördern-Trägergesellschaft-gGmbH“ vorgelegt, während für die Zeit vorher entsprechender Vortrag fehle. Im übrigen vertritt auch die Antragsgegnerin die Auffassung, dass das Recht aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 nur von Wanderarbeitnehmern vermittelt werden könne, nicht aber von solchen türkischen Staatsangehörigen, die als Asylbewerber eingereist seien.

Die Würdigung dieser jeweils gegensätzlichen Rechtspositionen durch den Senat ergibt, dass die mit der Beschwerde vorgetragenen und mit entsprechenden Bescheinigungen belegten Einwendungen gegen die verwaltungsgerichtliche Entscheidung nach wie vor die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage und damit den Erfolg der Beschwerde rechtfertigen; es kann insbesondere nicht davon ausgegangen werden, dass (in den Worten des Verwaltungsgerichts) „das zu erwartende Ergebnis des Hauptsacheverfahrens hier eindeutig“ sei. Die gegen ein assoziationsrechtliches Bleiberecht aus Art. 7 Satz 1 1. Spiegelstrich ARB 1/80 vorgetragenen Ausschlussgründe sind nämlich im Beschwerdeverfahren nachhaltig erschüttert worden; teilweise hat sie der Antragsteller in tatsächlicher Hinsicht so substantiiert in Frage gestellt, dass dem mit mindestens offenem Verfahrensausgang im Einzelnen nachzugehen sein wird (im Folgenden 2.1. und 2.2.), und teilweise bestehen auch rechtliche Bedenken gegen die vom Verwaltungsgericht eingenommene Position (2.3.).

## 2.1.

Die Frage, inwieweit das assoziationsrechtliche Bleiberecht aus Art. 7 Satz 1 1. Spiegelstrich ARB 1/80 die Absicht der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder die Ausübung einer Erwerbstätigkeit durch den Familienangehörigen voraussetzt, war - soweit ersichtlich - bis jetzt zwar noch nicht Gegenstand der höchstgerichtlichen Rechtsprechung oder der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Sie wird allerdings von verschiedenen Obergerichten - darunter auch

vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg - bejaht (s. dazu OVG Münster, Beschluss vom 10.12.2004 - 18 B 2599/04 -, InfAuslR 2005, 390 m. abl. Anm. Gutmann; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 21.07.2004 - 11 S 1303/04 - juris und Beschluss vom 18.03.2002 - 13 S 442/02 -, NVwZ-RR 2002, 779 sowie Urteil vom 17.08.2000 - 13 S 950/00 -, InfAuslR 2000, 476); bisher wird danach in der Rechtsprechung verlangt, dass sich der Familienangehörige zum Zweck der tatsächlichen Ausübung einer Beschäftigung oder (mindestens) zum ernsthaften Betreiben des Zugangs zum Arbeitsmarkt im Bundesgebiet aufhält (OVG Münster a.a.O.) bzw. dass er von den beschäftigungsbezogenen Rechten „überhaupt Gebrauch machen will“ (VGH Baden-Württemberg a.a.O.). Allerdings ist das supranationale Aufenthaltsrecht nicht davon abhängig, dass es der Inhaber „sofort wahrnehmen will“ (so jedenfalls OVG Koblenz, Beschluss vom 14.01.2005 a.a.O. S. 241), und an den Umfang der Tätigkeit werden in der Rechtsprechung des EuGH keine überhöhten Anforderungen gestellt (s. dazu die Nachweise bei Gutmann, GK-AuslR, Art. 6 ARB 1/80 Rdnr. 81).

Auch auf der Grundlage dieser Rechtsprechung (kritisch Gutmann a.a.O. und in GK-AuslR Art. 7 ARB 1/80 Rdnr. 86) lässt sich eine aufenthaltsrechtliche Position des Antragstellers nicht von vornherein verneinen; nach den von ihm jedenfalls im Beschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen spricht im Gegenteil Überwiegendes dafür, dass sich der Antragsteller, der am 01.05.2004 eine Arbeit aufgenommen hat, bereits vorher auf Arbeitssuche befunden hat. Nach der Bescheinigung der „Lernen-Fördern-Trägergesellschaft-gGmbH“ vom 20.4.2005 war der Antragsteller vom 01.09.2003 bis einschließlich 01.04.2004 in dem „Einjährigen Förderlehrgang zur beruflichen Vorbereitung und Integration angemeldet“; er habe sich „auf eigenen Wunsch ... am 02.04.2004 abgemeldet“ und als Grund angegeben, er wolle sofort eine Arbeitsstelle suchen. Es fällt zwar auf, dass der Antragsteller diese Bescheinigung noch nicht im verwaltungsgerichtlichen Abänderungsverfahren, sondern erst in der Beschwerdeinstanz vorgelegt hat, obwohl die Antragsgegnerin am 04.12.2004 entsprechende Nachweise vom Antragsteller angefordert hat. Andererseits hat der Antragsteller jedoch im Abänderungsverfahren die - jedenfalls nicht abwegige - Rechtsauffassung vertreten, auf die Frage einer Erwerbstätigkeit oder Arbeitssuche komme es aus

Rechtsgründen überhaupt nicht an. Die Teilnahme des Antragstellers an dem Förderlehrgang zur beruflichen Vorbereitung und Integration - deren Umfang und tatsächliche Bedeutung im Hauptsacheverfahren noch zu klären sein wird - und die parallel dazu erteilte Arbeitserlaubnis bis zum 23.07.2004 - also über den Zeitpunkt der Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis hinaus - sind durchaus geeignet, (wenigstens) eine entsprechende Arbeitssuche zu belegen. Im Hauptsacheverfahren kann auch geklärt werden, ob es sich bei der Auskunft des Inhabers der Firma S. über die Dauer der Beschäftigung des Antragstellers bis vor den Tag seiner Abschiebung um eine bloße Gefälligkeitsbescheinigung handelt, wie die Antragsgegnerin vermutet.

Eine assoziationsrechtliche Rechtsposition des Antragstellers nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 scheitert schließlich auch nicht daran, dass die Antragsgegnerin mit der angegriffenen Verfügung vom 20.04.2004 den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abgelehnt hat; der Antragsteller hat durch diese Verfügung seinen ordnungsgemäßen Wohnsitz im Sinne der genannten Vorschrift nicht verloren, weil es im vorliegenden Verfahren gerade um die Rechtmäßigkeit dieser Verfügung geht, für die mit dem Beschluss des Senats vom 16.12.2004 die aufschiebende Wirkung der Klage angeordnet worden ist. Wenn bereits aus der Existenz der Verfügung ihre Rechtmäßigkeit folgen würde, hätte ein im Verwaltungsverfahren erfolglos gebliebener Antragsteller niemals die Chance, den Bestand eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts gerichtlich geltend zu machen.

## 2.2.

Im Klageverfahren wird auch - falls weiterhin streitig - zu klären sein, ob der Vater des Antragstellers in dem von ihm behaupteten Umfang erwerbstätig war. Zu dem in dem angefochtenen Beschluss insofern geäußerten Zweifel hat der Antragsteller im Beschwerdeverfahren weitere Unterlagen vorgelegt; aus dem Zeugnis der „xxxxxxxxxxxxx-GmbH“ vom 31.07.2002 ergibt sich, dass der Vater des Antragstellers vom 01.04.2000 bis zum 31.07.2002 in diesem Unternehmen als Arbeiter im Produktionsbereich beschäftigt war; die gleichzeitig vorgelegte Bescheinigung über das Insolvenzverfahren betreffend diese Firma belegt, dass

der Vater durch den Insolvenzverwalter seit dem 01.06.2002 - also zwei Monate früher - von seiner Arbeitsverpflichtung freigestellt worden war. Zuvor war er bei der Persona-Service Stuttgart beschäftigt (Juli 1999 bis März 2000), wie die von dem Antragsteller vorgelegten Kontoauszüge ergeben. Diese Angaben werden von der Antragsgegnerin in ihrem Erwidernsschriftsatz nicht mehr angegriffen, so dass jedenfalls für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes von entsprechender Zugehörigkeit zum Arbeitsmarkt ausgegangen werden kann. Die Frage, welche Bedeutung die Arbeitslosigkeit des Vaters von Mitte 2002 bis Oktober 2004 für die assoziationsrechtliche Rechtsstellung des Antragstellers hat, ist bereits im Beschluss des Senats vom 16.12.2004 behandelt worden, so dass hierauf verwiesen werden kann (vgl. auch OVG Koblenz, Beschluss vom 14.01.2005 a.a.O. und HessVGH, Beschluss vom 29.12.2004 - 12 TG 3649/04 - juris, auch zu der Frage, ob der Stammberechtigte des Art. 7 ARB 1/80 nicht seinerseits eine der Rechtsstellungen des Art. 6 ARB 1/80 erworben haben muss).

### 2.3.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts scheidet der Vater des Antragstellers nicht deswegen als „Vermittler“ eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts für den Antragsteller aus, weil er seinerseits als Asylsuchender (und nicht als sog. Wanderarbeitnehmer) in das Bundesgebiet eingereist ist. Es trifft zwar zu, dass der Europäische Gerichtshof in seinen Entscheidungen im Wesentlichen den Begriff des „Wanderarbeitnehmers“ verwendet, wenn er den Erwerb der assoziationsrechtlichen Rechtsstellung nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 prüft (s. etwa EuGH vom 11.11.2004 - C 467/02 -, Cetincaya, InfAuslR 2005, 198, RdNr. 25 m.w.N.; s. auch Urteil vom 02.06.2005 - C 136/03-, Dörr, RdNr. 66; ähnlich auch OVG Münster a.a.O.); das bedeutet - über die Beschreibung des Regelfalls hinaus - aber nicht unbedingt, dass abweichend von der früheren Rechtsprechung (Entscheidung des EuGH vom 06.06.1995 - C 434/93 -, NVwZ 1995, 1093, 1094) die Einzelumstände der Einreise und des erstmaligen Aufenthalts von ausschlaggebender Bedeutung sind. In der genannten Entscheidung hat der Europäische Gerichtshof vielmehr ausgeführt, dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates gehöre bereits derjenige Arbeitnehmer an, dessen

Arbeitsverhältnis eine hinreichend enge Anknüpfung an das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates aufweise, wobei es insbesondere auf den Ort der Einstellung, das Gebiet der Tätigkeit und die im Bereich des Arbeitsrechts und der sozialen Sicherheit ergangenen nationalen Rechtsvorschriften ankomme. Auch für die Ordnungsmäßigkeit einer während eines bestimmten Zeitraums ausgeübten Beschäftigung genügt es, dass die nationalen Rechtsvorschriften eingehalten sind, die die Voraussetzungen der Einreise und der Beschäftigungsausübung regeln (EuGH, Urteil vom 06.06.1995 a.a.O. RdNr. 27 u. 28; s. auch Gutmann in GK-AufenthG, RdNr. 86 s. zu Art. 6 ARB 1/80; vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 14.04.1993 - 1 C 14.92 -, InfAuslR 1993, 258 für den Fall der Einreise zu Familiennachzugszwecken). Was die Einreise als Asylbewerber angeht, so hat das Bundesverwaltungsgericht für das Assoziationsabkommen EG/Marokko (BVerwG, Urteil vom 01.07.2003 - 1 C 18.02 - juris,) ausgesprochen, dass die Einreise nicht bereits als Wanderarbeitnehmer erfolgen muss, sondern dass die Einreise als Asylbewerber ausreicht. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich dabei gerade auch auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum ARB 1/80 (Rechtssache El-Yassini, Urteil vom 02.03.1999 - C 416/96 -, NVwZ 1999, 1095, RdNr. 3 bis 6) bezogen. Auch für den Assoziationsratsbeschluss (ARB) 3/80 ist entschieden, dass als Asylbewerber eingereiste Ausländer Assoziationsrechte erwerben können, und auch hier bezieht sich das Bundesverwaltungsgericht in der Begründung auf den ARB 1/80. Es führt aus (BVerwG, Urteil vom 06.12.2001 - 3 C 25.01 -, NVwZ 2002, 864), nach der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 6 ARB 1/80 sei es unbeachtlich, ob der türkische Staatsangehörige als „Arbeitnehmer“ oder „Familienangehöriger eines Arbeitnehmers“ nach Deutschland eingereist sei oder diese Eigenschaft erst nach seiner Einreise begründet habe. Dies leitet das Bundesverwaltungsgericht aus mehreren Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs ab (Urteil des EuGH vom 04.05.1999 - C 262/96 -, InfAuslR 1999, 324; bestätigt mit Urteil vom 14.03.2000 - C 102/98 - und - C 211/98 -, Slg. 2000 I 1287, 1311, 1326). Es hat dabei besonders betont, dass es bereits zum Zeitpunkt der genannten Assoziationsratsbeschlüsse Flüchtlingsbewegungen größeren Ausmaßes aus der Türkei in die Mitgliedsstaaten gegeben und dass daher Anlass und Gelegenheit bestanden habe, diesen Beschlüssen einen sog. „Flüchtlings-

vorbehalt“ beizufügen. Dies sei jedoch „nicht einmal ansatzweise erfolgt“ (BVerwG, Urteil vom 06.12.2001 a.a.O.), und es sei auch zu berücksichtigen, dass der Europäische Gerichtshof in seiner späteren Rechtsprechung die rechtliche Stellung von Flüchtlingen und Staatenlosen im Rahmen des Gemeinschaftsrechts gestärkt und deren Einbeziehung in Art. 51 EGV (nunmehr Art. 42) grundsätzlich gebilligt habe. Diese europarechtlich abgesicherte und auch inhaltlich überzeugende Rechtsprechung hat das Verwaltungsgericht nicht zur Kenntnis genommen. Seine Überlegung, ein Asylbewerber könne sich nicht auf Regelungen berufen, die sein Heimatstaat mit anderen Völkerrechtssubjekten ausgehandelt habe, weil er durch den Asylantrag auf den Schutz seines Heimatstaates verzichtet habe, berücksichtigt nicht, dass es hier nicht um die Rechtsstellung bei der Einreise oder nach der Asylanerkennung als solche geht, sondern darum, ob in der Folgezeit auf entsprechend ordnungsgemäßer ausländerrechtlicher Grundlage durch die Erfüllung weiterer Voraussetzungen anderweitige (assoziationsrechtliche) Rechte erworben werden können. Auch der Senat ist mit dem Bundesverwaltungsgericht der Auffassung, dass eine ausdrückliche Regelung im Assoziationsratsbeschluss selbst hätte erwartet werden können, falls ein entsprechender Ausschluss von den Beteiligten gewollt war. Hierfür spricht auch gerade die vom Verwaltungsgericht zur Unterstützung seiner (gegenteiligen) Auffassung zitierte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.07.1984 (- 1 C 30/80 -, InfAuslR 1984, 312, 313): Danach gibt es keinen Rechtsgrundsatz dahingehend, dass sich Asylberechtigte nicht auf völkervertragliche Regelungen berufen können, die ihr Heimatstaat mit einem anderen Völkerrechtssubjekt vereinbart hat.

### 3.

Da das Verwaltungsgericht aus den genannten Gründen dem Antrag der Antragsgegnerin in der Sache zu Unrecht stattgegeben hat, war der angefochtene Beschluss in dem im Tenor dargelegten Umfang zu ändern. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Der Senat hat erwogen, ob auch der Antragsteller aus dem Rechtsgedanken des § 155 Abs. 5 VwGO an den Kosten zu beteiligen war, weil er mehrere Nachweise erst im Beschwerdeverfahren vorgelegt hat (vgl. dazu Kopp/Schenke, VwGO, 2003, RdNr. 20 zu § 155); er hat je-

doch von einer solchen Kostenspaltung abgesehen, weil die Rechtsauffassung der Prozessbevollmächtigten des Antragstellers, es komme auf nähere Darlegungen und Nachweise - insbesondere zur Arbeitssuche des Antragstellers - nicht an, nicht von vornherein unvertretbar ist.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 52 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 53 Abs. 1 Nr. 1 GKG n.F..

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Dr. Jacob

Ridder

Wiestler