

Beitrag aus dem ASYLMAGAZIN 10/2014, S. 325–331

Thomas Oberhäuser

Rechtsfragen und Praxisprobleme zum ARB 1/80

Aufenthaltsrechtliche Wirkungen des Gemeinschaftsrechts auf türkische Staatsangehörige

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Oktober 2014. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

ASYLMAGAZIN, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das ASYLMAGAZIN liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das ASYLMAGAZIN erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 62 € für regelmäßig 10 Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter www.vonLoeper.de/Asylmagazin.

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



Rechtsfragen und Praxisprobleme zum ARB 1/80

Aufenthaltsrechtliche Wirkungen des Gemeinschaftsrechts auf türkische Staatsangehörige

Inhalt

- I. Einreise türkischer Staatsangehöriger und ihrer Familienangehörigen
 1. Visumserfordernis für Touristen
 2. Bedeutung der Stillhalteklauseln für Visa zum Ehegattennachzug
 3. Sonstige Visa
 4. Einreiserecht für Kinder unter 16 Jahre
- II. Aufenthaltsrechtliche Fragen
 1. Familienangehörige
 2. Aufenthaltsverfestigung
 3. Rechtmäßiger Aufenthalt
- III. Aufenthaltsbeendigung
 1. Maßstab für Ausweisungen: Art. 12 RL 2003/109/EG
 2. Verbotene Rückwirkung des Widerrufs einer Aufenthaltserlaubnis
- IV. Staatsangehörigkeitsrechtliche Bedeutung

Seit Jahrzehnten wird die Rechtsstellung der in Deutschland lebenden türkischen Staatsangehörigen wesentlich durch europäisches Gemeinschaftsrecht mitbestimmt. Insbesondere die Beschlüsse des Assoziationsrats EWG/Türkei entfalten Wirkung auf das Aufenthaltsrecht, weil sich aus ihnen unmittelbar geltende Rechte türkischer Staatsangehöriger ableiten lassen. Dieser – lange Zeit kaum beachtete – Umstand wurde vor einigen Jahren zum Gegenstand intensiver Diskussionen. Insbesondere im Zuge der Entdeckung der aufenthaltsrechtlichen Wirkung des Assoziationsratsbeschlusses (ARB) 1/80¹ zeichnete sich eine dynamische Rechtsentwicklung in diesem Bereich ab. Diese Entwicklung scheint aber mittlerweile praktisch zum Stillstand gekommen zu sein.² Die im Jahr 2007 im Beitrag »Die Rechte türkischer Staatsangehöriger nach dem ARB 1/80 – ein Überblick«³ dargestellte Rechts(erkenntnis-)lage hat sich nur partiell fortentwickelt, sodass zunächst auf diesen Beitrag Bezug genommen werden kann. Soweit Art. 6 und 7 ARB 1/80 erläutert werden, sind sogar die kürzlich überarbeiteten Anwen-

dungshinweise des BMI vom 26.11.2013 hilfreich, da insoweit im Wesentlichen zutreffend.

Das derzeit entscheidende Element für eine Fortentwicklung der Wirkungen des Assoziationsrechts stellen die Stillhalteklauseln von Art. 13 ARB 1/80 und Art. 41 ZusProt.⁴ dar. Diese Stillhalteklauseln untersagen es den Vertragspartnern, neue Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit, der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einzuführen. Daher dürfen Arbeitnehmer, ihre Familienangehörigen sowie Selbstständige und Dienstleistungserbringer in ihren Rechten nicht schlechter gestellt werden als zum für sie günstigsten Zeitpunkt ab Inkrafttreten der entsprechenden Klauseln. Die Auswirkungen der Stillhalteklauseln wurden bereits anschaulich und umfassend von Zeran⁵ beleuchtet. Umso erstaunlicher ist die geringe Bedeutung, die diese Klauseln in der Praxis erfahren. Dies liegt zum einen daran, dass sich Betroffene regelmäßig nur aufgrund fachkundiger Beratung auf ihre danach bestehenden Rechte berufen können und beispielsweise die Anwendungshinweise des BMI vom 26.11.2013 insoweit defizitär sind. Vor allem hängt ihre geringe praktische Bedeutung aber damit zusammen, dass die danach bestehenden Rechte oftmals geradezu systematisch in Abrede gestellt werden. Ein ebenso aktuelles wie offenkundiges Beispiel hierfür ist der Umgang mit der EuGH-Entscheidung vom 10. Juli 2014 in der Rechtssache Naime Dogan gegen die Bundesrepublik Deutschland.⁶

Es soll daher der Versuch unternommen werden, Betroffene und ihre Berater anzuregen, mutig für die Durchsetzung der Assoziationsrechte zu streiten. Dabei ist stets zu betonen, dass unionsrechtliche Zweifelsfragen, wenn ihre Antwort für eine Entscheidung wesentlich ist, stets dem EuGH vorzulegen sind, der gemäß Art. 267 AEUV allein berufen ist, das Unionsrecht, zu dem auch das Assoziationsrecht gehört, auszulegen.

* Thomas Oberhäuser ist Rechtsanwalt mit den Tätigkeitsschwerpunkten Aufenthalts-, Asyl- und Staatsangehörigkeitsrecht in Ulm.

¹ Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei vom 19.9.1980 über die Entwicklung der Assoziation.

² So auch Berlitz, ZAR 2014, 261, 274.

³ ASYLMAGAZIN 4/2007, S. 5 ff.

⁴ Zusatzprotokoll zum Abkommen vom 12.9.1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der EWG und der Türkei für die Übergangsphase der Assoziation vom 23.11.1970.

⁵ Ünal Zeran, »Gewitterwolken über dem deutschen Aufenthaltsgesetz«, ASYLMAGAZIN 10/2011, S. 321 ff und 12/2011, S. 398 ff.

⁶ EuGH, Urteil vom 10.7.2014 C-138/13 (Naime Dogan), ASYLMAGAZIN 7-8/2014, S. 263 f.

Bedeutung entfalten die assoziationsrechtlichen Stillhalteklauseln sowohl bei Einreise, Aufenthalt und Aufenthaltsbeendigung türkischer Staatsangehöriger und ihrer Familienangehörigen, aber auch in staatsangehörigkeitsrechtlicher Hinsicht.

I. Einreise türkischer Staatsangehöriger und ihrer Familienangehörigen

1. Visumserfordernis für Touristen

Touristen sind Dienstleistungsempfänger und können sich für ihren Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der EU auf die Dienstleistungsfreiheit berufen. Auf konkrete Handlungen in Bezug auf die Entgegennahme von Dienstleistungen kommt es für die Rechtsstellung als »Tourist« nicht an. Schon die Absicht, anlässlich eines touristischen Aufenthalts Dienstleistungen entgegenzunehmen, genügt. Die Dienstleistungsfreiheit wird ausdrücklich in Art. 41 Abs. 1 ZusProt. als einer der Bereiche benannt, in denen die Vertragsparteien keine neuen Beschränkungen einführen dürfen. Gleichwohl erklärt der EuGH, dass die passive Dienstleistungsfreiheit nicht in den Anwendungsbereich von Art. 41 Abs. 1 ZusProt. fällt.⁷ Ob dies allein politischem Druck geschuldet war, kann dahingestellt bleiben. Überzeugend ist die Aussage des EuGH jedenfalls nicht, da bereits bei Inkrafttreten des Zusatzprotokolls die passive Dienstleistungsfreiheit in den europäischen Verträgen als Grundfreiheit anerkannt war. Bis auf Weiteres müssen türkische Staatsangehörige und ihre Familienangehörigen aber aufgrund dieser Rechtsprechung dem Visumserfordernis nachkommen, sofern sie nicht von der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Soysal⁸ profitieren können, also Angestellte oder Inhaber⁹ von Transportunternehmen sind, die aktiv Dienstleistungen erbringen.¹⁰

2. Bedeutung der Stillhalteklauseln für Visa zum Ehegattennachzug

Seit langem umstritten ist, ob das Erfordernis des Nachweises von Sprachkenntnissen des Ehegatten vor seiner Einreise mit höherrangigem Recht vereinbar ist.

FALL 1

Der türkische Staatsangehörige Aydin betreibt einen florierenden Autohandel. Er heiratet die in einem kleinen Dorf im Libanon lebende Libanesin Aysun und will sie zu sich holen. Aysun kann zwar arabisch sprechen, aber weder lesen noch schreiben, da sie keine Schule besuchen konnte. Die Deutsche Botschaft in Beirut verlangt von Aysun vor Ausstellung eines Visums zum Ehegattennachzug die Vorlage eines Zertifikats Deutsch A 1. Dafür müsste Aysun Lesen, Schreiben und die deutsche Sprache erlernen. Darf die Vorlage eines Zertifikats Deutsch A 1 zur Bedingung für die Erteilung des Visums gemacht werden?

a) Die Entscheidung »Dogan«

Eine Klärung hätte die EuGH-Entscheidung *Dogan*¹¹ bringen müssen. In ihr hat der EuGH ausdrücklich festgestellt, dass die mit der Einführung von Sprachtests vor der Einreise verbundenen Erschwernisse beim Familiennachzug gegen die Stillhalteklauseln von Art. 41 Abs. 1 ZusProt. verstoßen.

Obwohl Art. 41 Abs. 1 ZusProt. Familienangehörige nicht ausdrücklich benennt, geht der EuGH – völlig zu Recht – davon aus, dass auch das Familienleben des Zusammenführenden, also des in Deutschland lebenden türkischen Selbstständigen, von einer Entscheidung zu Lasten seines Ehegatten beeinträchtigt wird. Der Zusammenführende müsste sich bei einer Verweigerung des Nachzugs seiner Familienangehörigen nämlich für ein Leben ohne Familienangehörigen oder zur Ausreise entscheiden. Diese Beschränkungen des Rechts des Zusammenführenden, seine Tätigkeit im Aufnahmestaat in bestmöglichem Umfang auszuüben, berechtigt auch den Familienangehörigen, sich auf die Stillhalteklauseln zu berufen. Eigentlich ist damit alles gesagt.

b) Die Folgerungen der Bundesregierung

Der Exekutive gefällt dieses Ergebnis – selbstredend – nicht. Daher hält sie sich nicht an den Tenor der Entscheidung des EuGH, nach dem die Einführung vorgängiger Sprachtests gegen die Stillhalteklauseln verstößt, sondern argumentiert gegen die Wirksamkeit des »Verbots« wie folgt: Der EuGH habe in den Gründen seiner Entscheidung angeführt, dass Beschränkungen der Ausübung der Niederlassungsfreiheit erlaubt sein können, wenn sie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses

⁷ EuGH, Urteil vom 24.9.2013, Rs. C-221/11 (Demirkan), InfAuslR 2013, 407 = ANA-ZAR 2014, 5 m. zutreffenden Anm. Hofmann.

⁸ EuGH, Urteil vom 19.2.2009, Rs. C-228/06 (Soysal), InfAuslR 2009, 135.

⁹ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.3.2014, 11 B 10.14, ANA-ZAR 2014, 28.

¹⁰ Hierzu Zeran, a. a. O. (Fn. 5), S. 324.

¹¹ EuGH, Urteil vom 10.7.2014, Rs. C-138/13 (Naime Dogan), <http://curia.europa.eu>.

gerechtfertigt und geeignet seien, ein angestrebtes, legitimes Ziel zu fördern und nicht über das zu dessen Erreichung Erforderliche hinausgehen. Die Forderung nach vorgängigen Sprachnachweisen sei ein legitimer Grund für eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit. Sie sei notwendig für die Förderung der Integration und zur Verhinderung von Zwangsehen, mithin aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses.

Der EuGH habe die deutsche Regelung als mit dem Assoziationsrecht unvereinbar nur deshalb erklärt, weil das Aufenthaltsgesetz keine »Härtefallklausel« enthalte. Dieses Manko lasse sich lösen, indem die Auslandsvertretungen angewiesen werden, Härtefallregelungen entsprechend derjenigen in das Gesetz hineinzulesen, die das Bundesverwaltungsgericht für den Nachzug von Ehegatten Deutscher erfunden hat.¹² Und weil man eine weitere »Schlappe« durch eine Entscheidung des EuGH zum gleichen »Problem« im Rahmen der Anwendung der Familienzusammenführungs-RL fürchtet, ordnet das AA gleich noch an, dass für sämtliche Fälle des Ehegattennachzugs ein Berufen auf Härtefallgründe möglich sein soll.¹³

c) Kritik

Der Gesetzgeber hat – entgegen vielfältiger Kritik – für den Ehegattennachzug keine »allgemeine« Härtefallklausel bei fehlenden Sprachkenntnissen normiert. Dies hindert allerdings das Bundesverwaltungsgericht nicht, eine solche in den Begriff »entsprechend« in §28 Abs.1 S.5 AufenthG für den Nachzug zu Deutschen hineinzulesen, um zu verfassungskonformen Ergebnissen zu kommen. Danach soll ein Härtefall vorliegen, wenn der Ehegatte deutsche Sprachkenntnisse nicht innerhalb eines Jahres erwerben kann und dies durch einjährige, erfolglose Bemühungen nachgewiesen ist oder von Anfang an prognostiziert werden kann. Diese Auslegung wird in Fachkreisen weitgehend kritiklos hingenommen. Dass aber nun die Exekutive Gleiches ohne jeden normativen Ansatz für den Ehegattennachzug zu Drittstaatsangehörigen per Erlass anordnet, sollte Protest schon deshalb hervorgerufen, weil damit gegen den verfassungsrechtlichen Gewaltenteilungsgrundsatz verstoßen wird und dies keine »Wohltat« zugunsten der Zusammenführenden und ihrer Familienangehörigen ist, sondern der – durchschaubare – Versuch, ein als integrationsfeindlich festgestelltes und untaugliches Instrument möglichst lange und zu Lasten der Betroffenen anzuwenden. Denn jeder Praktiker weiß, dass die vom BVerwG erfundene Klausel in der Praxis nahezu wirkungslos ist, weil das »Bemühen« um das Erlernen der deutschen Sprache vom Auswärtigen Amt als nicht »ausreichend« angesehen wird. Damit wird die Hürde für Betroffene außergerichtlich unerreichbar hoch geschraubt und die Entscheidung des EuGH zugleich praktisch wertlos.

¹² BVerwG, Urteil vom 4.9.2012, 10 C 12.12, InfAuslR 2013,14.

¹³ Erlass des BMI vom 4.8.2014, Gz. 508-1-516.00/0.

LÖSUNG 1

Aysun wird kein Visum erhalten, solange sie kein Zertifikat Deutsch A 1 vorweisen oder glaubhaft machen kann, dass ein Härtefall vorliegt. Allerdings genügt es nach der Praxis des AA nicht, dass sie als Analphabetin viele Monate benötigen würde, Lesen, Schreiben und dann noch die deutsche Schriftsprache zu erlernen. Allenfalls wenn sie sich nachweislich ein Jahr intensiv bemüht, diese Sprachdefizite auszugleichen, kann sie hoffen, dass das AA ihre Bemühungen als ausreichend ansieht und ihr nach einem Jahr ein Visum erteilt. Hat sie es unterlassen, beispielsweise einen Alphabetisierungskurs zu besuchen, wird sie über Jahre hin kein Visum erhalten.

Im Übrigen hat der EuGH keineswegs festgestellt, dass die deutsche Regelung *allein* wegen der fehlenden Härtefallklausel unionsrechtswidrig ist. Er stellt vielmehr ausdrücklich fest, dass sie schon deshalb einen Verstoß gegen die Stillhalteklausele darstellt. Die Fragen, ob diese Regelung denn überhaupt geeignet, erforderlich und auch im Übrigen verhältnismäßig ist, hat er offengelassen, ebenso, ob die damit erfolgte Beschränkung des Rechts auf Zusammenleben als Familie durch einen *zwingenden Grund*¹⁴ des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein kann und ob nicht auch die Familienzusammenführungs-RL vorgängige Sprachkenntnisprüfungen untersagt. Aus der Überflüssigkeit einer Antwort auf diese – allerdings ausdrücklich aufgeworfenen – Fragen zu folgern, hinsichtlich aller drei Fragestellungen bestünden keine unionsrechtlichen Bedenken, ist abwegig. Die zur Begründung vorgängiger Sprachtests angeführten Aspekte – Förderung der Integration und Verhinderung von Zwangsehen – sind nämlich ersichtlich untauglich, das eingesetzte, zur Beschränkung des Ehegattennachzugs führende Mittel zu rechtfertigen. Integration gelingt weitaus einfacher und schneller im Inland als im fremdsprachigen Ausland. Zwangsehen können mit vorgängigen Sprachtests nicht verhindert werden. Will eine zwangsverheiratete Frau nicht nach Deutschland kommen, kann sie dies bei der Visumsantragstellung in ihrer Muttersprache mitteilen. Deutsch muss sie dafür nicht können.

Das somit evident rechtswidrige Verhalten der Bundesregierung, dem EuGH die Gefolgschaft zu verweigern und unter Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz eine

¹⁴ Engl. »overriding reason«, frz. »raison impérieuse«; eine bloße Abwägung ist damit, entgegen ersten Stimmen in der Literatur (siehe Thym, NVwZ-Editorial 15/2014), nicht vereinbar.

praktisch wertlose Erweiterung des unionsrechtswidrigen deutschen Aufenthaltsgesetzes vorzunehmen, erweckt den Eindruck fehlender Achtung vor unbequemem, aber höherrangigem Recht, und verbittert Betroffene.

3. Sonstige Visa

Die Ausführungen des EuGH im Verfahren *Dogan* haben allerdings insoweit Auswirkungen, als nun feststeht, dass sich alle Familienangehörigen von unmittelbar von der Stillhalteklausele begünstigten türkischen Staatsangehörigen (nicht nur Dienstleistungserbringer und Selbstständige) für die Einreise im Rahmen des Familiennachzugs auf das ihnen jeweils günstigste Recht seit Inkrafttreten der Stillhalteklausele berufen können. Dies ergibt sich nicht nur daraus, dass der EuGH die Stillhalteklausele von Art. 41 ZusProt. und Art. 13 ARB 1/80 übereinstimmend auslegt,¹⁵ sondern auch daraus, dass der EuGH im Verfahren *Dogan* auf den im Aufnahmemitgliedstaat bereits integrierten Zusammenführenden abstellt und zur Wahrung seiner Rechte die Anwendung der Stillhalteklausele für den Familienangehörigen anordnet. Außerdem erkennt selbst das BMI in seinem Erlass vom 4.8.2014 an,¹⁶ dass sich jeder Assoziationsfreizügige, nicht nur der gemäß Art. 41 Abs. 1 ZusProt. begünstigte Selbstständige, für den Nachzug seines Ehegatten auf die Stillhalteklausele berufen kann.

Die Nachzugsvoraussetzungen richten sich also hinsichtlich sämtlicher Familienangehöriger im Sinne der Art. 13, 7 ARB 1/80 nach dem jeweils für sie günstigsten Recht seit Inkrafttreten der Stillhalteklausele.

4. Einreiserecht von Kindern unter 16 Jahre

Die weitreichendste Vergünstigung ist die damit verbundene Visumsfreiheit von Kindern bis 16 Jahre (siehe hierzu bereits Zeran S. 400 f.). Es gehört allerdings nicht viel Fantasie dazu, sich vorzustellen, dass ein Grenzschutzbeamter sich kaum auf eine Diskussion einlassen wird, ob Visumsfreiheit besteht oder nicht. Daher ist dringend anzuraten, vor dem Versuch einer Einreise ohne Visum bei der zuständigen Auslandsvertretung eine Bestätigung einzuholen, dass die Einreise visumsfrei erfolgen darf. Zu den aufenthaltsrechtlichen Folgen einer Einreise ohne Visum: siehe unten.

II. Aufenthaltsrechtliche Fragen

1. Familienangehörige

a) Begriff

Bestätigt wurde vom EuGH, dass Familienangehörige eines türkischen Arbeitnehmers selbst keine türkischen Staatsangehörigen sein müssen, sondern es dem türkischen Staatsangehörigen freisteht, auch Angehörige anderer Staaten zu heiraten, und diese gleichwohl den Schutz von Art. 7 ARB 1/80 genießen.¹⁷

Auch hat der EuGH klargestellt, dass das Kind eines türkischen Arbeitnehmers trotz Heirat die Rechtsstellung nach Art. 7 ARB 1/80 erwerben kann, sofern es mit dem Stamberechtigten die geforderten drei Jahre zusammen wohnt.¹⁸

Ferner hat der EuGH bestätigt, dass ein türkischer Staatsangehöriger seinen Familienangehörigen auch dann die Rechtsposition nach Art. 7 ARB 1/80 vermitteln kann, wenn er zwar Arbeitnehmer ist, aber neben der türkischen die Staatsangehörigkeit des Aufnahmemitgliedstaats besitzt, beispielsweise weil seine Einbürgerung unter Hinnahme von Mehrstaatigkeit erfolgt ist. Auch der Doppelstaatler kann sich auf Assoziationsrecht berufen.¹⁹

b) Kinder

Aufenthaltsrechtlich von besonderer Bedeutung ist die oben erwähnte, nach den Stillhalteklausele angeordnete Visumsfreiheit von Kindern bis 16 Jahren. Dürfen Kinder visumsfrei einreisen, kann ihnen § 5 Abs. 2 AufenthG und die danach regelmäßig geforderte Einhaltung des Visumsverfahrens nicht entgegengehalten werden. Löst schon jeder Aufenthaltserlaubnisantrag für von der Stillhalteklausele Begünstigte die Erlaubnisfiktion von § 21 Abs. 3 AuslG 1965 aus,²⁰ streitet für Kinder zusätzlich, dass sie für die Einreise ohnehin keines Visums bedürfen und deshalb auch keinen Visumsverstoß begangen haben können. Soweit das Verwaltungsgericht Darmstadt auf die Rechtzeitigkeit der Stellung eines Aufenthaltserlaubnisantrags abstellt,²¹ verkennt es die Reichweite der Stillhalteklausele, da der Aufenthalt des Kindes bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres ständig rechtmäßig ist und nicht nur drei oder sechs Monate lang.

¹⁵ EuGH, Urteil vom 15.11.2011, Rs. C-256/11 (Dereci), Rn. 94, InfAuslR 2012, 47.

¹⁶ Nr. 2 und 3 des Erlasses des BMI vom 4.8.2014, Gz. 508-1-516.00/0.

¹⁷ EuGH, Urteil vom 19.7.2012, Rs. C-451/11 (Dülger), InfAuslR 2012, 345.

¹⁸ EuGH, Urteil vom 16.6.2011, Rs. C-484/07 (Pehlivan), InfAuslR 2011, 272.

¹⁹ EuGH, Urteil vom 29.3.2012, Rs. C-7/10 (Kahveci), InfAuslR 2012, 201.

²⁰ Hierzu: Zeran, a. a. O. (Fn. 5), S. 400.

²¹ VG Darmstadt, Urteil vom 18.12.2013, 5 K 310/12.DA, ANA-ZAR 2014, 17.

2. Aufenthaltsverfestigung

a) § 31 AufenthG

Zwischen 2000 und 2011 betrug die für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht erforderliche Ehebestandszeit nur zwei Jahre. Für alle von der Stillhalteklausele Begünstigten ist dies das günstigste Recht und folglich für sie maßgeblich.²²

Obwohl folglich Ehegatten türkischer Staatsangehöriger in aller Regel bereits nach zwei, Ehegatten Deutscher hingegen erst nach drei Jahren ein eigenständiges Aufenthaltsrecht reklamieren können, stellt dies keine verbotene Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar, sondern eine politische Entscheidung zu Lasten von Familienangehörigen eigener Staatsangehöriger. Diskriminiert werden sie aber nicht wegen ihrer, sondern wegen der Staatsangehörigkeit ihrer Ehegatten, was mit Blick auf die andernorts propagierte besondere Integrationswirkung des Zusammenlebens mit einem deutschen Ehegatten – siehe nur § 9 StAG – zwar wenig sinnvoll, aber nicht verboten ist.

b) Niederlassungserlaubnis

Umstritten ist, ob die Stillhalteklausele auch für die Verfestigung des Aufenthalts durch Erteilung einer Niederlassungserlaubnis Anwendung finden. Dass die Frage überhaupt gestellt werden kann, überrascht, hat der EuGH doch bereits mehrfach erklärt, dass mit Art. 7 ARB 1/80 Vergünstigungen im sozialen Bereich erzielt werden sollen, die über rein wirtschaftliche Zwecke hinausgehen.²³ Gleichwohl beziehen sich die nationalen Gerichte bislang auf eine angeblich ausschließlich wirtschaftliche Zielrichtung des Assoziationsrechts, wenn sie Ansprüche von Familienangehörigen verneinen, die sich auf die Stillhalteklausele des Assoziationsrechts berufen.²⁴ Der »ausschließlich wirtschaftliche Zweck« des Assoziationsrechts verlange nur die Anerkennung eines gesicherten Aufenthaltsrechts durch Ausstellung einer entsprechenden Bescheinigung, nicht aber die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis, da sich das unbeschränkte Arbeitsmarktrecht eines Betroffenen bereits aus der Bescheinigung über den unbeschränkten Arbeitsmarktzugang nach der BeschV ergebe und Erleichterungen, die eine Niederlassungserlaubnis für die Teilhabe am sozialen Leben mit sich bringen könnte, nicht in Zusammenhang mit dem unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt zu setzen seien.

Dass ein Arbeitgeber selbstredend einen Bewerber vorzieht, der über ein unbefristetes bescheinigtes Auf-

enthaltsrecht verfügt, gegenüber einem solchen, dessen Aufenthaltsrecht befristet wurde und bei dem für einen Arbeitgeber nicht ersichtlich ist, unter welchen Voraussetzungen es gegebenenfalls verlängert wird, liegt eigentlich auf der Hand. Vieles spricht deshalb dafür, dass die Stillhalteklausele für einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis fruchtbar zu machen sind.

3. Rechtmäßiger Aufenthalt.

Art. 13 ARB 1/80 verlangt einen rechtmäßigen Aufenthalt desjenigen, der sich auf die Stillhalteklausele berufen möchte. Da mit einer Verschärfung der Anforderungen an die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts das mit der Stillhalteklausele verfolgte Ziel unterlaufen werden könnte, hat der EuGH in der Entscheidung *Demir* erklärt, dass Mitgliedstaaten zwar berechtigt sind, Maßnahmen zu verstärken, die gegenüber türkischen Staatsangehörigen getroffen werden können, deren Aufenthalt rechtswidrig ist. Die Rechtswidrigkeit darf durch solche Maßnahmen aber nicht herbeigeführt werden.²⁵ Ob der Aufenthalt rechtmäßig oder rechtswidrig ist, beurteilt sich deshalb – wohl²⁶ – nach der für den Betroffenen jeweils günstigsten Fassung des AuslG bzw. AufenthG.

III. Aufenthaltsbeendigung

1. Maßstab für Ausweisungen: Art. 12 RL 2003/109/EG

Mit Urteil vom 8.12.2011²⁷ hat der EuGH entschieden, dass der Ausweisungsschutz, den Assoziationsfreizügige genießen, nicht dem eines Unionsbürgers²⁸ entspricht. Entgegen der bisherigen Tendenz des EuGH, die Rechte von Assoziationsfreizügigen weitestgehend denen von Unionsbürgern anzugleichen, stellt der EuGH in der Entscheidung *Ziebell* auf die unterschiedlichen Zielrichtungen der Freizügigkeits-RL und des ARB 1/80 ab und erklärt – im Widerspruch zur späteren Entscheidung *Dülger*²⁹ –, dass die Assoziation mit der Türkei nur wirt-

²⁵ EuGH, Urteil vom 7.11.2013, Rs. C-225/12 (*Demir*), curia.

²⁶ Die Entscheidung des EuGH ist kryptisch; die hier vorgeschlagene Interpretation ist allerdings die einzige sinnvolle, obwohl sie die Rechtsfolge (Anwendung der Stillhalteklausele wegen rechtmäßigen Aufenthalts) mit dem Tatbestandsmerkmal (Rechtmäßigkeit des Aufenthalts) gleichsetzt; alle anderen Versuche führen jedoch zur Missachtung des vom EuGH postulierten Ergebnisses, weil die Wirkung der Stillhalteklausele ausgehebelt werden kann.

²⁷ EuGH, Urteil vom 8.12.2011, Rs. C-371/08 (*Ziebell*), InfAuslR 2012, 43.

²⁸ Unionsbürger können, wenn sie sich zehn Jahre im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten haben, nur aus zwingenden Gründen »ausgewiesen« werden, Art. 28 Abs. 3 a) Freizügigkeits-RL.

²⁹ EuGH, Urteil vom 19.7.2012, Rs. C-451/11 (*Dülger*), InfAuslR 2012, 345.

²² Zuletzt OVG Hamburg, Beschluss vom 17.3.2014, 4 Bs 297/13 und VG Hamburg, Beschluss vom 4.10.2013, 13 E 3433/13, ANA-ZAR 2014, 17 m. w. N.

²³ EuGH, Urteil vom 19.7.2012, Rs. C-451/11 (*Dülger*), Rn. 45 ff., InfAuslR 2012, 345.

²⁴ Zuletzt VGH Bayern, Urteil vom 3.6.2014, 10 B 13.2426, Juris.

schaftliche Ziele verfolge. Daher müssten und könnten die jeweils Berechtigten auch nicht gleich behandelt werden. Für Assoziationsfreizügige gilt seither der besondere Ausweisungsschutz von Art. 12 RL 2003/109/EG (Dauer-aufenthalts-RL), der allerdings wenig mehr fordert als die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots, nämlich, dass die Ausweisung nicht aus generalpräventiven Gründen erfolgen darf. Aufgrund der Geltung der Stillhalteklausele dürfen Ausweisungen allerdings ohnehin nur nach Ermessen verfügt werden, sodass die Entscheidung *Ziebell* nur den Grundsatz bestätigt, dass allein spezialpräventive Gründe eine Ausweisung rechtfertigen können.

2. Verbotene Rückwirkung des Widerrufs einer Aufenthaltserlaubnis

Wurde einem türkischen Staatsangehörigen Aufenthalt und Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt und hat er daraufhin mehr als ein Jahr im gleichen Beruf beim gleichen Arbeitgeber gearbeitet, hat er ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht nach Art. 6 Abs. 1 1. Spiegelstrich ARB 1/80 erworben. In dieses Recht darf nicht dadurch eingegriffen werden, dass seine Aufenthaltserlaubnis mit Rückwirkung widerrufen und damit die Beschäftigung mangels Aufenthaltsrecht nicht mehr »ordnungsgemäß« im Sinne von Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 wird. Nur wenn der Arbeitnehmer die Ausländerbehörde zur Erlangung einer Aufenthaltserlaubnis getäuscht und dies zu seiner Verurteilung geführt hat, kann sein Aufenthalt nicht als gesichert angesehen werden.³⁰ Ohne Täuschung ist sein Aufenthalt rechtmäßig und ist es der Ausländerbehörde verwehrt, in das Assoziationsrecht einzugreifen.

IV. Staatsangehörigkeitsrechtliche Bedeutung

Das Assoziationsrecht kann auch relevant sein für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit gemäß § 4 Abs. 3 StAG. Danach erwirbt das Kind zweier Ausländer die deutsche Staatsangehörigkeit mit Geburt in Deutschland, wenn ein Elternteil seit acht Jahren seinen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland hat und über ein unbefristetes Aufenthaltsrecht verfügt. Diese Regelung gilt seit dem 1.1.2005. Seither harret die Frage, ob ein unbefristetes assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht ein solches im Sinne von § 4 Abs. 3 StAG ist, einer ober- oder höchstgerichtlichen Klärung und es ist davon auszugehen, dass es zahlreiche unerkannte Deutsche gibt.

FALL 2

Tahir ist türkischer Staatsangehöriger und hält sich seit Geburt rechtmäßig in Deutschland auf. 2008 heiratet er die syrische Staatsangehörige Fatma und lebt mit ihr zusammen. Seither arbeitet Tahir als »Security« beim stets gleichen Arbeitgeber, aber nur »auf 450-€-Basis«. Seinen und den Lebensunterhalt seiner Ehefrau Fatma kann er nicht sichern und besitzt – auch deshalb – nur eine Aufenthaltserlaubnis gemäß §§ 34 Abs. 2, 35 Abs. 3 S. 2 AufenthG. Fatma lebt seit 2006 rechtmäßig in Deutschland und besitzt eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG. Das Ehepaar bekommt zwei Kinder, die 2010 geborene Betül und den 2013 geborene Baran. Besitzen die Kinder die deutsche Staatsangehörigkeit?

Das Aufenthaltsrecht assoziationsfreizügiger türkischer Staatsangehöriger ist unabhängig von der Ausstellung eines Aufenthaltstitels oder einer Bescheinigung, beispielsweise nach § 4 Abs. 5 oder § 81 Abs. 5 AufenthG. Solche Bescheinigungen wirken in erster Linie deklaratorisch, indem sie das Bestehen eines Aufenthaltsrechts bestätigen. Das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht eines nach Art. 7 ARB 1/80 Berechtigten geht nur unter, wenn er den Aufnahmemitgliedstaat dauerhaft verlässt oder rechtmäßig ausgewiesen wird.³¹ Es besteht folglich dauerhaft, insbesondere unbefristet. Familienangehörige eines türkischen Arbeitnehmers, die nach dreijährigem Zusammenleben mit dem Arbeitnehmer ein Recht nach Art. 7 S. 1 ARB 1/80 erwerben, haben folglich ein unbefristetes Aufenthaltsrecht, auch wenn der ihnen nach § 4 Abs. 5 AufenthG erteilte Aufenthaltstitel dies nicht widerspiegelt. Dass das Aufenthaltsrecht nach Art. 7 ARB 1/80 ein unbefristetes Aufenthaltsrecht ist, lässt sich nicht ernsthaft bestreiten und wird selbst vom BMI so gesehen.³²

³⁰ EuGH, Urteil vom 29.9.2011, Rs. C-187/10 (Ünal), NVwZ 2012, 31.

³¹ Einschränkung AAH-ARB 1/80 S. 55 f, ANA-ZAR 2014, 5, Dok. 2001.

³² Nr. 4.3.1.3 Abs. 2 VAH-StAG 2007; AAH-ARB 1/80 S. 18 u. 45, ANA-ZAR 2014, 5, Dok. 2001; GK-StAR/Marx IV-2 § 4 Rn. 328; a. A., aber ohne nachvollziehbare Begründung, Maaßen in: Hailbronner u. a., StAR, 5. Aufl., § 4 StAG Rn. 83.

LÖSUNG 2 (TEIL 1)

Fatma hat vor der Geburt von Baran drei oder mehr Jahre mit einem türkischen Arbeitnehmer zusammengelebt. Sie ist seither assoziationsfreizügig und hat ein unbefristetes Aufenthaltsrecht. Zum Zeitpunkt der Geburt hielt sie sich seit mehr als acht Jahren rechtmäßig in Deutschland auf. Daher hat sie Baran die deutsche Staatsangehörigkeit gemäß § 4 Abs. 3 StAG vermittelt.

Im Ergebnis nichts anderes gilt für Kinder von Assoziationsfreizügigen gemäß Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80. Bereits wenn der türkische Arbeitnehmer ein Jahr beim gleichen Arbeitgeber im gleichen Beruf gearbeitet und folglich die Schutzposition von Art. 6 Abs. 1 Spiegelstrich ARB 1/80 erworben hat, ist sein weiterer Aufenthalt von Entscheidungen einer Behörde unabhängig. Das Aufenthaltsrecht besteht aufgrund Assoziationsrechts. Ein Recht mag zwar von verschiedenen Voraussetzungen abhängen. Für eine im Voraus bestimmbare Zeit, also bis zum Ablauf einer bestimmten Frist, besteht es – jedenfalls im Bereich des unionalen Aufenthaltsrechts – allerdings nicht. Soweit untergerichtlich behauptet wird, eine zeitliche Begrenzung könne sich auch aus Art, Zweck und Beschaffenheit des Aufenthaltsrechts ergeben, weshalb der vom Fortbestehen seines Arbeitsplatzes abhängige Arbeitnehmer niemals ein unbefristetes Recht haben könne,³³ werden Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Assoziationsrechts vermischt. Liegen die Voraussetzungen von Art. 6 ARB 1/80 vor, besteht ein Recht auf Aufenthalt, bei gleichbleibenden Voraussetzungen, unendlich. Dass sich Umstände ändern können, die für das Vorliegen der Voraussetzungen maßgeblich sind, ändert nichts daran, dass sie im maßgeblichen Zeitpunkt – Geburt des Kindes – vorliegen. Andernfalls wären auch die Aufenthaltsrechte von Freizügigkeitsberechtigten und ihren Familienangehörigen nicht unbefristet, beispielsweise weil ein Unionsbürger seine Arbeitnehmereigenschaft verlieren und eine Verlustfeststellung erfolgen kann. Damit wäre aber der Wille des Gesetzgebers negiert, der mit der Änderung des

³³ VG Bremen, Urteil vom 9.12.2013, 4 K 270/13, AuAS 2014, 31, das bei seiner Argumentation im Übrigen auch Art. 6 Abs. 2 S. 2 ARB 1/80 verkennt.

StAG im Jahre 2007 gerade Unionsbürger und ihre Familienangehörigen begünstigen wollte. Wenn Unionsbürger aufgrund ihrer Arbeitnehmereigenschaft ein unbefristetes Aufenthaltsrecht im Sinne von § 4 Abs. 3 StAG haben, muss Gleiches für türkische Staatsangehörige gelten.

Liegen die Voraussetzungen der Art. 6 oder 7 ARB 1/80 zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes vor, ist der Besitz eines Aufenthaltstitels, beispielsweise einer Niederlassungserlaubnis, für den Staatsangehörigkeitserwerb nach § 4 Abs. 3 folglich ohne Bedeutung.

LÖSUNG 2 (TEIL 2)

Tahir ist zum Zeitpunkt der Geburt von Baran assoziationsfreizügig gemäß Art. 6 Abs. 1, 3. Spiegelstrich ARB 1/80, da er mehr als drei Jahre beim gleichen Arbeitgeber und mehr als vier Jahre im gleichen Beruf gearbeitet hat.³⁴ Dass er nur »geringfügig« beschäftigt war, ändert nichts an seiner Arbeitnehmereigenschaft.³⁵ Daher war er zum Zeitpunkt der Geburt von Baran nicht nur mehr als acht Jahre rechtmäßig in Deutschland, sondern hatte auch ein unbefristetes Aufenthaltsrecht. Folglich hat auch er Baran die deutsche Staatsangehörigkeit gemäß § 4 Abs. 3 StAG vermittelt.

Zum Zeitpunkt der Geburt von Betül war Tahir erst zwei Jahre beschäftigt. Nur unter der Voraussetzung, dass auch das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht gemäß Art. 6 Abs. 1, 2. Spiegelstrich ein unbefristetes Aufenthaltsrecht im Sinne von § 4 Abs. 3 StAG ist, hat Betül die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. Eine höchstrichterliche Klärung dieser Frage steht bis heute aus.

³⁴ EuGH, Urteil vom 10.1.2006, Rs. C-230/03 (Sedef), InfAuslR 2006, 106.

³⁵ EuGH, Urteil vom 4.2.2010, Rs. C-14/09 (Genc), InfAuslR 2010, 225 und BVerwG, Urteil vom 19.4.2012, 1 C 10.11, InfAuslR 2012, 243.



Informationsverbund ASYL & MIGRATION

Unsere Angebote

ASYLMAGAZIN – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht Aktuelle Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration: Das Asylmagazin bietet Beiträge aus der Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen, Rechtsprechung, Länderinformationen, Nachrichten sowie Hinweise auf Arbeitshilfen und Stellungnahmen.

Das Asylmagazin erscheint zehnmal im Jahr und kann zum Preis von 62 € jährlich abonniert werden. Der Preis für ein zweites Abonnement beträgt 55 € jährlich. Weitere Informationen und ein Bestellformular finden Sie unter www.asyl.net und beim Verlag:

Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst
Daimlerstr. 23, 76185 Karlsruhe
Tel.: 0721/464729-200,
E-Mail: bestellservice@ariadne.de
Internet: www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asyl-magazin

www.asyl.net Die Internetseite mit einer Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählter Rechtsprechung und Länderinformationen, Beiträgen aus dem ASYLMAGAZIN, Adressen, Gesetzestexten, Terminen, Arbeitsmitteln und Stellungnahmen. Nachrichten und Informationen über aktuelle Rechtsprechung können Sie zusätzlich über einen Newsletter erhalten.

www.ecoi.net Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern.

Schulungen und Vorträge Einführungen in Rechtsgebiete, Vorträge zu besonderen rechtlichen Fragestellungen oder zur Recherche von Herkunftsländerinformationen.

Dokumenten- und Broschürenversand Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei www.asyl.net mit einer Bestellnummer genannt werden, können bei IBIS e.V. in Oldenburg bezogen werden (Bestellformular im ASYLMAGAZIN).



In Kooperation mit

