

Erhöhter Ausweisungsschutz für türkische Staatsangehörige
- zugleich Besprechung der Urteile des EuGH vom 7. Juli 2005 in den Sachen
Dogan und Aydinli¹ – DVBl 2005, 1221

von Richter am BVerwG Prof. Dr. Harald Dörig, Leipzig

Türkische Staatsangehörige genießen in der Europäischen Gemeinschaft einen erhöhten Ausweisungsschutz. Die Grundlagen hierfür ergeben sich aus dem bereits am 12. September 1963 in Ankara unterzeichneten Abkommen über die Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und der Türkei (AssAbk)² und den zu seiner Ausführung erlassenen ergänzenden Rechtsakten. Der Europäische Gerichtshof in Luxemburg (EuGH) hat die Rechtsstellung türkischer Staatsangehöriger nach diesen Rechtsakten zunehmend präzisiert³ und nunmehr in zwei Urteilen vom 7. Juli 2005 bedeutsame Zweifelsfragen geklärt.

1. Das Assoziierungsabkommen und die Beschlüsse des Assoziationsrates

Anfang der sechziger Jahre strebte die EWG eine privilegierte Partnerschaft mit Griechenland und der Türkei an, die u.a. der schrittweisen Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und der Aufhebung von Beschränkungen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit dienen sollte. Mit beiden Staaten schloss die EWG ähnliche, wenngleich unterschiedlich detaillierte Assoziierungsabkommen ab⁴. Allerdings mündete im Falle Griechenlands die Assoziation 1981 in einen Beitritt zur Europäischen Gemeinschaft, während der Aufnahmeantrag der Türkei im Jahr 1990 zunächst abgelehnt wurde. Erst im Dezember 2004 bot der Rat der Staats- und Regierungschefs ihr die Eröffnung von Beitrittsverhandlungen an, deren Ziel die Vollmitgliedschaft sein soll. Schon im Assoziierungsabkommen von 1963 wurde aber auch zugunsten türkischer Staatsangehöriger vereinbart, "sich von den Artikeln 48, 49 und 50 des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft leiten zu lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer herzustellen" (Art. 12 AssAbk). Jene Zeit war noch geprägt vom Bedarf der entwickelten Länder Europas an Arbeitskräften, was u.a. in der Unterzeichnung der Anwerbevereinbarung der Bundesrepublik mit der Türkei am 30. Oktober 1961 zum Ausdruck kam⁵.

1970 war die Gemeinschaft der Überzeugung, dass die Vorbereitungsphase zur Herstellung der vereinbarten Assoziation abgeschlossen war, und vereinbarte daher in einem Zusatzprotokoll (ZP) vom 23. November 1970⁶ mit der Türkei die Einzelheiten und den Zeitplan für die Verwirklichung der Übergangsphase. Danach sollte die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen dem Ende des zwölften und dem Ende des zweiundzwanzigsten Jahres nach Inkrafttreten des AssAbk – also zum 1. Dezember 1986 - schrittweise hergestellt werden (Art. 36 ZP). Zur Verwirklichung der im AssAbk und im ZP formulierten Ziele und der durch die Abkommen begründeten Verpflichtungen wurde ein Rat der Assoziation gegründet, der sich aus Mitgliedern der Regie-

¹ Rs. C-373/03 (Aydinli) - DVBl. 2005, 1256; Rs. C-383/03 (Dogan) - DVBl 2005, 1258

² BGBl. 1964 II, S. 509, 1959

³ Vgl. hierzu die Rechtsprechungsübersichten bei Mallmann, JZ 1995, 916 und NVwZ 1998, 1025

⁴ Vgl. Abkommen vom 9. Juli 1961 über die Gründung einer Assoziation zwischen der EWG und Griechenland, BGBl. 1962 II, S. 1141

⁵ GMBI. 1962, S. 10

⁶ BGBl. 1972 II, S. 385

rungen der Mitgliedstaaten und der türkischen Regierung, des Rates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaft zusammen setzt (Art. 6 und 22 AssAbk). Der Assoziationsrat sollte auch die erforderlichen Regeln zur schrittweisen Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer festlegen (Art. 36 ZP) und die dazu erforderlichen Beschlüsse fassen (Art. 22 AssAbk). Gestützt auf diese Rechtsgrundlage hat der Assoziationsrat am 19. September 1980 nach schwierigen Verhandlungen u.a. den Beschluss Nr. 1/80 gefasst (ARB 1/80), der gemäß seinem Art. 30 rückwirkend zum 1. Juli 1980 in Kraft trat⁷. Er regelt die schrittweise Herstellung der Freizügigkeit für türkische Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft in ähnlicher Weise, wie dies eine EWG-Verordnung von 1961 am Anfang des europäischen Integrationsprozesses für Bürger der Gemeinschaft selbst vorsah⁸.

Von besonderer Bedeutung sind die in Art. 6 ARB 1/80 getroffenen Regelungen, die Arbeitnehmer betreffen, und in Art. 7 ARB 1/80, die deren Familienangehörige betreffen. Diesen Vorschriften hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft (EuGH) unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten zuerkannt⁹. Das bedeutet, dass sich türkische Staatsangehörige, die die Voraussetzungen dieser Vorschriften erfüllen, unmittelbar auf die in diesen Vorschriften gewährten Rechte berufen können. Die aus Art. 6 und Art. 7 ARB 1/80 abzuleitenden Aufenthaltsrechte vermitteln den Betroffenen auch einen erhöhten Ausweisungsschutz. Sie können gemäß Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 wegen Störung der öffentlichen Ordnung nur aus spezialpräventiven Gründen ausgewiesen werden und das nur, wenn die von ihnen ausgehende Gefahr ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt¹⁰. Die Ausweisung muss aufgrund einer Ermessensentscheidung erfolgen¹¹, und vor ihrem Ausspruch ist grundsätzlich eine weitere Behörde – in Deutschland die Widerspruchsbehörde – zu beteiligen¹². Die vom Betroffenen ausgehende Gefährdung muss gegenwärtig sein, sodass vom Gericht die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zugrunde zu legen ist¹³.

2. Das Aufenthaltsrecht aus Art. 6 ARB 1/80

Für türkische Arbeitnehmer in der Gemeinschaft bestimmt Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80, dass sie, wenn sie dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedsstaats angehören, zeitlich gestuft nach einjähriger ordnungsgemäßer Beschäftigung einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Arbeitserlaubnis haben. Nach dreijähriger Beschäftigung haben sie das Recht auf Wechsel des Arbeitgebers in demselben Beruf, wobei allerdings Gemeinschaftsangehörigen bei der Arbeitssuche Vorrang zukommt. Nach vierjähriger Beschäftigung haben die türkischen Arbeitnehmer Anspruch auf freien Zugang

⁷ veröffentlicht u.a. in InfAusIR 1982, 33; vgl. auch Allgemeine Anwendungshinweise des BMI vom 2. Mai 2002, InfAusIR 2002, 349

⁸ Verordnung 15/61/EWG über die ersten Maßnahmen zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABl. EWG Nr. 57 vom 26. August 1961, S. 1073 = BGBl. 1962 II, S. 1610

⁹ EuGH, Urteil vom 20. September 1990 - Rs. C-192/89 (Sevince) -, Slg. 1990, I-3461

¹⁰ EuGH, Urteil vom 10. Februar 2000 - Rs. C-340/97 (Nazli) -, Slg. 2000, I-957 = DVBI 2000, 550, Rdnr. 57 ff.

¹¹ BVerwG, Urteil vom 3. August 2004 – 1 C 29.02 – BVerwGE 121, 315, 321 = DVBI 2005, 119 (121)

¹² EuGH, Urteil vom 2. Juni 2005 - Rs. C-136/03 (Dörr und Ünal) -, Rdnr. 65 ff. = DVBI 2004, 1498 (Leitsatz)

¹³ EuGH, Urteil vom 11. November 2004 - Rs. C-467/02 (Cetinkaya) -, DVBI 2005, 103, Rdnr. 45 ff.; BVerwG, Urteil vom 3. August 2004 – 1 C 29.02 - DVBI 2005, 119 (121)

zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis, also zum gesamten Arbeitsmarkt. Gemeinschaftsangehörige sind ihnen gegenüber dann nicht mehr bevorzugt. Zunächst war streitig, ob sich aus diesen arbeitsmarktbezogenen Rechten auch aufenthaltsrechtliche Ansprüche ableiten lassen. Den Streit hat der EuGH in der Sache *Sevinçe* im Jahr 1990 dahin entschieden, dass jedenfalls der Individualanspruch auf freien Zugang zum Arbeitsmarkt nach vierjähriger ordnungsgemäßer Beschäftigung ein individuelles Aufenthaltsrecht zur Folge hat, da andernfalls die gewährte beschäftigungsrechtliche Stellung "völlig wirkungslos" bliebe¹⁴. In der Sache *Kus* hat er dies im Jahr 1992 auch auf eine beschäftigungsrechtliche Stellung nach einjähriger Tätigkeit bei dem gleichen Arbeitgeber ausgedehnt¹⁵.

Allerdings lässt sich aus Art. 6 ARB 1/80 kein Recht auf Einreise ableiten¹⁶. Die Vorschrift lässt die Befugnis der Mitgliedstaaten unberührt, Vorschriften über die Einreise türkischer Staatsangehöriger in ihr Hoheitsgebiet als auch über die Voraussetzungen für eine erste Beschäftigung zu erlassen und damit Zuzugsbeschränkungen durchzusetzen¹⁷. So sehen die Allgemeinen Anwendungshinweise des BMI zum ARB 1/80 vom 2. Mai 2002 im Hinblick auf den auch für türkische Arbeitnehmer grundsätzlich geltenden Anwerbestopp vor, Aufenthaltsgenehmigungen nur in begründeten Ausnahmefällen zu erteilen und zunächst auf höchstens 11 Monate zu befristen¹⁸.

Rechte aus dem ARB 1/80 können nur Arbeitnehmer und deren Familienangehörige, nicht auch Selbständige, Schüler und Studenten herleiten. Zum Arbeitnehmerbegriff gibt es eine umfangreiche Rechtsprechung des EuGH¹⁹. Hier mag der Hinweis genügen, dass der assoziationsrechtliche Begriff des Arbeitnehmers mit dem des Gemeinschaftsrechts übereinstimmt und nicht eng ausgelegt werden darf²⁰. Arbeitnehmer ist danach jeder, der während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Die Art des Rechtsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist unerheblich. Keinen Arbeitnehmerstatus begründen Tätigkeiten, die "wegen ihres geringen Umfangs völlig untergeordnet und unwesentlich sind"²¹.

Eine verfestigte aufenthaltsrechtliche Position nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 kann nach der Rechtsprechung des EuGH nur durch eine ordnungsmäßige Beschäftigung erworben werden, also eine solche, die den nationalen aufenthalts- und arbeitserlaubnisrechtlichen Vorschriften entspricht²². Beschäftigungszeiten, die der Arbeitnehmer aufgrund einer durch Täuschung (z.B. mit einer Scheinehe) erwirkten Aufenthaltserlaubnis zurückgelegt hat, wurden nicht im Rahmen einer ordnungsmäßigen

¹⁴ EuGH, Urteil vom 20. September 1990 (Fußn. 9), Rdnr. 29

¹⁵ EuGH, Urteil vom 16. Dezember 1992 - Rs. C-237/91 (*Kus*) -, Slg. 1992, I-6781 = DVBl 1993, 307, Rdnr. 30

¹⁶ so auch Gutmann, in: GK-AufenthG, Teil IX, Stand: März 2005, Art. 6 ARB 1/80, Rdnr. 11

¹⁷ EuGH, Urteil vom 16. Dezember 1992 (Fußn. 15), Rdnr. 25; Urteil vom 26. November 1998 - Rs. C-1/97 (*Birden*) -, Slg. 1998, I-7747, Rdnr. 37 = DVBl. 1999, 182 (Leitsatz)

¹⁸ Vgl. Ziff. 1.6.3 der Anwendungshinweise, InfAuslR 2002, 351, 352

¹⁹ Vgl. hierzu Gutmann (Fußn. 16), Art. 6 ARB 1/80 Rdnr. 40 ff.

²⁰ EuGH, Urteil vom 26. November 1998 (Fußn. 17), Rdnr. 24 f.

²¹ EuGH, Urteil vom 26. November 1998 (Fußn. 17), Rdnr. 25

²² EuGH, Urteil vom 6. Juni 1995 - Rs. C-434/93 (*Bozkurt*) -, Slg. 1995, I-1475 = DVBl 1995, 843, Rdnr. 27

Beschäftigung erworben und lassen daher keine Rechte nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 entstehen²³.

Zur Berechnung der für die einzelnen Stufen der Aufenthaltsverfestigung maßgeblichen Fristen nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 von ein, drei und vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung ist Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80 heranzuziehen. Danach werden der Jahresurlaub und die Abwesenheit wegen Mutterschaft, Arbeitsunfall oder kurzer Krankheit den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleichgestellt, also in die Fristberechnung zur Begründung einer Rechtsstellung nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 einbezogen. Nicht einbezogen werden andere Unterbrechungszeiträume. Allerdings privilegiert Art. 6 Abs. 2 Satz 2 ARB 1/80 Zeiten unverschuldeter Arbeitslosigkeit, die von den zuständigen Behörden ordnungsgemäß festgestellt worden sind, sowie die Abwesenheit wegen langer Krankheit dadurch, dass sie bereits erworbene Ansprüche nicht berühren, sondern die Frist im Anschluss an den Unterbrechungszeitraum weiterläuft.

Die Frage, welchen Einfluss Unterbrechungen wegen unbezahlten Urlaubs auf das Entstehen eines Anspruchs nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 haben, ist Gegenstand eines beim EuGH noch anhängigen Vorabentscheidungsersuchens des Bundesverwaltungsgerichts²⁴. Das BVerwG ist in seiner bisherigen Rechtsprechung zwar davon ausgegangen, dass die Aufzählung von anspruchsunschädlichen Beschäftigungsunterbrechungen in Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80 abschließenden Charakter habe²⁵. Es wirft in seinem Vorlagebeschluss aber selbst die Frage auf, ob an dieser Rechtsprechung angesichts der eher großzügigen Behandlung anspruchsunterbrechender Zeiten durch den EuGH im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 ARB 1/80 festgehalten werden kann. Hierzu zählt die Entscheidung des EuGH in der Sache *Kadiman*²⁶. Danach ist für das Entstehen eines Anspruchs nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 zwar ein ununterbrochener dreijähriger Wohnsitz beim Familienangehörigen erforderlich, dies bedeutet aber nicht, dass sich der Betroffene nicht aus berechtigten Gründen für einen angemessenen Zeitraum von diesem Wohnsitz entfernen dürfte, z.B. um Urlaub zu machen oder seine Familie im Heimatland zu besuchen. Dies habe – so der EuGH – erst recht für einen weniger als sechsmonatigen Aufenthalt des Betroffenen in seinem Heimatland zu gelten, wenn dieser Aufenthalt nicht von seinem Willen abhängig war²⁷. Auch die Verwaltungsvorschriften des BMI tragen dieser Entwicklung Rechnung, indem sie die Ableistung des Wehrdienstes (mit anschließender Wiedereinreisefrist bis zu drei Monaten) und den Erziehungsurlaub als unschädlich für die Entstehung eines Anspruchs nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 behandeln²⁸.

²³ EuGH, Urteil vom 5. Juni 1997 - Rs. C-285/95 (Kol) -, Slg. 1997, I-3069 = DVBI 1997, 894, Rdnr. 29; BVerwG, Urteil vom 17. Juni 1998 – 1 C 27.96 – BVerwGE 107, 58 (71 ff.) = DVBI 1998, 1028 ; Urteil vom 12. April 2005 - 1 C 9.04 – zur Veröffentlichung vorgesehen

²⁴ Beschluss vom 18. März 2003 – BVerwG 1 C 2.02 – BVerwGE 118, 61 = DVBI 2003, 1283 (Leitsatz)

²⁵ Vgl. Urteil vom 27. Juni 1995 – BVerwG 1 C 5.94 – BVerwGE 99, 28 (33 f.) = DVBI 1995, 1306

²⁶ EuGH, Urteil vom 17. April 1997 - Rs. C-351/95 (Kadiman) - Slg. 1997, I-2133 = DVBI 1997, 916 (Leitsatz)

²⁷ ebd., Rdnr. 48 f.

²⁸ Ziffern 2.2.4 und 2.7.1, InfAusR 2002, 349

3. Das Erlöschen des Aufenthaltsrechts aus Art. 6 ARB 1/80

Das Urteil des EuGH vom 7. Juli 2005 in der Sache *Dogan*²⁹ hat eine wesentliche Klärung zu der Frage gebracht, welche Umstände zu einem Erlöschen eines beschäftigungs- und aufenthaltsrechtlichen Anspruchs aus Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 führen. Im konkreten Fall ging es um die Ausweisung eines türkischen Staatsangehörigen, der länger als vier Jahre ordnungsgemäß in Österreich beschäftigt war und damit die Rechtsstellung nach Art. 6 Abs. 1 dritter Gedankenstrich ARB 1/80 erworben hatte. Der Gerichtshof hatte die Frage zu entscheiden, ob die Abwesenheit vom Arbeitsmarkt während der Verbüßung einer dreijährigen Freiheitsstrafe zum Erlöschen der erworbenen Rechtsstellung führt, weil keiner der in Art. 6 Abs. 2 Satz 2 ARB 1/80 normierten Gründe vorlag. Er hat die Frage verneint und den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80 auf die Phase des Entstehens der Rechtsstellung nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 beschränkt. Damit ist nunmehr geklärt, dass von dem Zeitpunkt an, zu dem der türkische Arbeitnehmer die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 1 dritter Gedankenstrich ARB 1/80 erfüllt hat – also nach vierjähriger ordnungsgemäßer Beschäftigung –, Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80 nicht mehr anwendbar ist³⁰.

Der Gerichtshof stellt bei der Frage, ob einem türkischen Arbeitnehmer die Rechtsstellung aus Art. 6 Abs. 1 dritter Gedankenstrich ARB 1/80 erhalten bleibt, vielmehr ausschließlich darauf ab, ob dessen Abwesenheit vom Arbeitsmarkt vorübergehender Natur ist oder nicht³¹. Er setzt damit die Rechtsprechung konsequent fort, die er schon in der *Nazli*-Entscheidung³² entwickelt hatte. In der damaligen Entscheidung hatte der Gerichtshof eine Abwesenheit vom Arbeitsmarkt infolge einer dreizehnmönatigen Untersuchungshaft als unschädlich für eine erworbene Rechtsposition nach Art. 6 Abs. 1 dritter Gedankenstrich ARB 1/80 angesehen. Er hatte dabei bereits auf den Gesichtspunkt der nur vorübergehenden Abwesenheit vom Arbeitsmarkt abgestellt. Zwar hat ein türkischer Staatsangehöriger nicht das Recht, im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats zu verbleiben, wenn er das Rentenalter erreicht oder einen Arbeitsunfall erlitten hat, der zu seiner vollständigen oder dauernden Unfähigkeit geführt hat, weiterhin eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben. In solchen Fällen ist vielmehr davon auszugehen, dass der Betroffene den Arbeitsmarkt des betreffenden Mitgliedsstaats endgültig verlassen hat, was zum Verlust des entsprechenden Aufenthaltsrechts nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 führt³³. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn die Arbeitsunfähigkeit nur vorübergehender Natur ist. Der türkische Arbeitnehmer, der die Rechtsstellung nach Art. 6 Abs. 1 dritter Gedankenstrich ARB 1/80 erworben hat, darf sein Arbeitsverhältnis auch beenden und sich ein neues suchen, das er frei wählen kann. Er gehört weiterhin dem regulären Arbeitsmarkt an, sofern er innerhalb eines angemessenen Zeitraums tatsächlich eine andere Beschäftigung findet³⁴.

Konsequent überträgt der Gerichtshof seine Rechtsprechung jetzt auf eine mehrjährige Unterbrechung der Berufstätigkeit durch Verbüßung einer Straftat und sieht diese nur dann als das erworbene Aufenthaltsrecht nach ARB 1/80 vernichtend an,

²⁹ Fußn. 1

³⁰ EuGH (Fußn. 1), Rdnr. 16

³¹ EuGH (Fußn. 1), Rdnr. 20

³² EuGH, Urteil vom 10. Februar 2000 (Fußn. 10)

³³ ebd., Rdnr. 37

³⁴ ebd., Rdnr. 40

wenn sie seine weitere Teilnahme am Erwerbsleben ausschließt³⁵. Dabei wäre etwa an den Fall zu denken, dass sich die Strafhaft bis ins gesetzliche Rentenalter des Betroffenen erstreckt. Der Gerichtshof sieht es aber ausdrücklich als unschädlich an, dass die Inhaftierung den Betroffenen – auch langfristig – an der Ausübung einer Beschäftigung hindert, wenn sie nicht seine weitere Teilhabe am Erwerbsleben ausschließt. Entsprechendes dürfte für die Abwesenheit zur Durchführung einer Drogen- oder Alkoholentziehungsbehandlung gelten. Demgegenüber kann die Aufgabe einer Beschäftigung als Arbeitnehmer zugunsten einer Tätigkeit als Selbständiger nach einer vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof vertretenen Auffassung zum Verlust der Rechtsstellung nach Art. 6 ARB 1/80 führen³⁶. Ein türkischer Staatsangehöriger, der eine Rechtsstellung nach Art. 6 Abs. 1 dritter Gedankenstrich ARB 1/80 erworben hat, verliert den erhöhten Ausweisungsschutz des Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 daher nur in den Fällen, in denen er dem regulären Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats nicht mehr angehört, weil er objektiv keine Möglichkeit mehr hat, sich in den Arbeitsmarkt wiedereinzugliedern, oder in denen er den Zeitraum überschritten hat, der angemessen ist, um sich nach einer Unterbrechung eine neue Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis zu suchen³⁷.

4. Das Aufenthaltsrecht aus Art. 7 ARB

Art. 7 ARB 1/80 regelt das Recht der Familienangehörigen türkischer Arbeitnehmer auf Zugang zum Arbeitsmarkt. Die Vorschrift berührt – wie Art. 6 ARB 1/80 – nicht das Recht der Mitgliedstaaten, den Nachzug von Familienangehörigen zu den in ihrem Staatsgebiet bereits lebenden Arbeitnehmern eigenverantwortlich zu regeln. Sie vermittelt Familienangehörigen aber einen privilegierten beschäftigungs- und aufenthaltsrechtlichen Status, wenn sie rechtmäßig eingereist sind und hier entweder über einen mehrjährigen Zeitraum mit ihrem auf dem regulären Arbeitsmarkt beschäftigten Angehörigen zusammen wohnen (Art. 7 Satz 1 1) oder als Kinder türkischer Arbeitnehmer im Aufnahmeland eine Berufsausbildung abgeschlossen haben (Art. 7 Satz 2).

Der privilegierte Status nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 gewährt dem Familienangehörigen nach drei Jahren eines gemeinsamen ordnungsgemäßen Wohnsitzes mit dem in den Arbeitsmarkt bereits integrierten türkischen Arbeitnehmer das Recht, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben, wobei allerdings Gemeinschaftsangehörigen Vorrang zukommt. Nach fünfjährigem gemeinsamem Wohnsitz haben die nachziehenden Familienmitglieder Anspruch auf freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis, also zum gesamten Arbeitsmarkt. Gemeinschaftsangehörige sind ihnen gegenüber dann nicht mehr bevorrechtigt. Zweck der Vorschrift ist, die Beschäftigung und den Aufenthalt des bereits in den Arbeitsmarkt integrierten türkischen Staatsangehörigen dadurch zu fördern, dass er im Mitgliedstaat seine familiären Bande aufrechterhalten kann³⁸. Dementsprechend wird den Angehörigen – vorbehaltlich des mitgliedstaatlichen Rechts auf Genehmigung oder Verweigerung der Einreise – zunächst die Möglichkeit zum Familiennachzug gewährleistet. Überdies gewährt ihnen die Vorschrift nach einer bestimmten Zeit des Zusammenlebens das Recht, in diesem Staat eine Beschäftigung auszuüben,

³⁵ Urteil vom 7. Juli 2005, Dogan (Fußn. 1), Rdnr. 22

³⁶ Vgl. hierzu Hess VGH, Beschluss vom 9. Februar 2004 – 12 TG 3548/03 – DÖV 2004, 539

³⁷ Urteil vom 7. Juli 2005, Dogan (Fußn. 1), Rdnr. 23

³⁸ EuGH, Urteil vom 17. April 1997 (Fußn. 26), Rdnr. 34

um die "dauerhafte Eingliederung der Familie des türkischen Wanderarbeitnehmers im Aufnahmemitgliedstaat" zu fördern³⁹.

Solange der Familienangehörige kein eigenes Recht erworben hat, eine Beschäftigung aufzunehmen, ist Voraussetzung für den Erwerb des privilegierten Status, dass er tatsächlich drei bzw. fünf Jahre mit dem Arbeitnehmer zusammengelebt hat, von dem er seine Rechte herleitet⁴⁰. Allerdings können besondere Umstände (z.B. Entfernung zwischen Wohnort und Arbeitsstelle) ein Getrenntleben rechtfertigen. Auch sind kurzzeitige Unterbrechungen der Lebensgemeinschaft aus berechtigten Gründen, z. B. um Urlaub zu machen oder die Familie im Heimatland zu besuchen, unschädlich, wenn sie ohne die Absicht erfolgen, den gemeinsamen Wohnsitz im Aufnahmemitgliedstaat in Frage zu stellen. Sie sind vielmehr den Zeiten gleichzustellen, in denen der betroffene Familienangehörige tatsächlich mit dem türkischen Arbeitnehmer zusammengelebt hat⁴¹. Der Begriff des Familienangehörigen ist entsprechend den Regeln auszulegen, die im Gemeinschaftsrecht für den Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer entwickelt wurden. Hierzu zählen nicht nur Blutsverwandte, sondern etwa auch der Stiefsohn eines türkischen Arbeitnehmers⁴². Den Rechtsstatus können nicht nur nachziehende Familienangehörige erwerben, sondern auch in Deutschland geborene Kinder⁴³. Begünstigt sind allerdings nur Familienangehörige von Arbeitnehmern, Angehörige von Selbständigen oder Studenten sind ausgeschlossen⁴⁴.

Wenn der Familienangehörige den privilegierten Rechtsstatus nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 erworben hat, ist dieser vom Fortbestand der Voraussetzungen für den Zugang zu dieser Rechtsstellung unabhängig⁴⁵. Es ist also unschädlich, wenn der Arbeitnehmer, von dem der Familienangehörige seine Rechte ableitet, nach drei- oder fünfjährigem gemeinsamem Wohnsitz nicht mehr dem Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats angehört, etwa weil er seinen Anspruch auf Altersrente geltend gemacht hat⁴⁶. Ebenso wenig ist für den Erhalt der Rechtsstellung erforderlich, dass der Betroffene weiterhin in häuslicher Gemeinschaft mit seiner Familie lebt⁴⁷. Der EuGH hat nunmehr in seinem Urteil vom 7. Juli 2005 in der Sache *Aydinli*⁴⁸ klargestellt, dass Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 den Familienangehörigen zwar Zugang zu einer Beschäftigung gewährt, ihnen aber keine Verpflichtung auferlegt, eine solche auszuüben. Dies unterscheidet die Rechtsstellung nach Art. 7 Satz 1 von der nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80. Der Gerichtshof macht in seiner neuen Entscheidung auch deutlich, dass Art. 7 ARB 1/80 *lex specialis* im Verhältnis zu Art. 6 ARB 1/80 ist⁴⁹ und dessen Regelungen weder hinsichtlich des Erwerbs noch hinsichtlich des Verlusts der Rechtsstellung auf Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 übertragen werden können⁵⁰.

³⁹ ebd, Rdnr. 35

⁴⁰ ebd, Rdnr. 37 ff.

⁴¹ ebd, Rdnr. 48

⁴² EuGH, Urteil vom 30. September 2004 - Rs. C-275/02 (*Ayaz*) -, NVwZ 2005, 73, Rdnr. 45, 48

⁴³ EuGH, Urteil vom 11. November 2004 (Fußn. 13), Rdnr. 34

⁴⁴ Vgl. Gutmann (Fußn. 16), Art. 7, Rdnr. 2

⁴⁵ EuGH, Urteil vom 16. März 2000 - Rs. C-329/97 (*Ergat*) -, Slg. 2000, I-1487 = DVBI 2000, 691, Rdnr. 40; Urteil vom 11. November 2004 (Fußn. 13), Rdnr. 31; Urteil vom 7. Juli 2005, *Aydinli* (Fußn. 1)

⁴⁶ EuGH, Urteil vom 11. November 2004 (Fußn. 13), Rdnr. 32

⁴⁷ EuGH, Urteil vom 7. Juli 2005, *Aydinli* (Fußn. 1), Rdnr. 22

⁴⁸ ebd, Rdnr. 29

⁴⁹ ebd, Rdnr. 19

⁵⁰ ebd, Rdnr. 30 f.

Der Erwerb der Rechtsstellung nach Art. 7 Satz 2 ARB 1/80 setzt voraus, dass das Kind eines türkischen Arbeitnehmers im betreffenden Mitgliedstaat eine Berufsausbildung abgeschlossen hat und dass ein Elternteil in diesem Staat seit mindestens drei Jahren ordnungsgemäß beschäftigt war. Es ist also – anders als Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 - von einer bestimmten Aufenthaltsdauer des Kindes und von einem gemeinsamen Wohnsitz mit den Eltern unabhängig. Die Vorschrift zielt nach ihrer Auslegung durch den EuGH nicht darauf ab, günstige Voraussetzungen für die Familienzusammenführung im Aufnahmemitgliedstaat zu schaffen⁵¹. Vielmehr will Art. 7 Satz 2 türkischen Kindern, die ihre berufliche Qualifikation in einem Mitgliedstaat erworben haben, günstigere Beschäftigungsbedingungen eröffnen⁵². Ausländern der zweiten Generation soll auf diese Weise, unabhängig von den Interessen ihrer Eltern, eine erleichterte Integration ermöglicht werden. Deshalb setzt Art. 7 Satz 2 ARB 1/80 auch nicht voraus, dass sich das Elternteil zum Zeitpunkt der Beendigung der Berufsausbildung überhaupt noch im Lande befindet⁵³.

5. Der Verlust der Rechtsstellung aus Art. 7 ARB 1/80

Wie bereits darlegt, hat der EuGH in seinem Urteil vom 7. Juli 2005 in der Sache *Aydinli* entschieden, dass Art. 7 ARB 1/80 *lex specialis* im Verhältnis zu Art. 6 ARB 1/80 ist und dessen Regelungen weder hinsichtlich des Erwerbs noch hinsichtlich des Verlusts der Rechtsstellung auf Art. 7 Abs. 1 ARB 1/80 übertragen werden können. Das hat zur Folge, dass die Bestimmungen des Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80 und die anderen Regeln über den Verlust der Rechtsstellung nach Art. 6 ARB 1/80 nicht auf die Rechtsstellung nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 anwendbar sind⁵⁴. Ein türkischer Staatsangehöriger kann die von ihm erworbene Rechtsstellung nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 vielmehr nur unter zwei Voraussetzungen verlieren. Entweder der Aufenthalt des Migranten im Aufnahmemitgliedstaat gefährdet durch sein persönliches Verhalten die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit tatsächlich und schwerwiegend, oder der Betroffene hat das Hoheitsgebiet dieses Staates für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlassen⁵⁵. Die Nichtaufnahme oder Aufgabe einer Beschäftigung führt daher ebenso wenig zum Verlust einer Rechtsstellung aus Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 wie eine längere Abwesenheit vom Arbeitsmarkt wegen einer mehrjährigen Inhaftierung und anschließenden Drogentherapie⁵⁶. Die neue Entscheidung des Gerichtshofes steht damit einer Auslegung durch Teile der Rechtsprechung und Literatur entgegen, wonach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 ein Aufenthaltsrecht nur zum Zweck der tatsächlichen Ausübung der Beschäftigung oder zum ernsthaften Betreiben des Zugangs zum Arbeitsmarkt gewährt⁵⁷. Da die Rechtsstellung unabhängig davon erhalten bleiben soll, ob der türkische Staatsangehörige jemals einer Beschäftigung auf dem nationalen Arbeitsmarkt nachgeht oder eine solche auch nur anstrebt, löst die neue EuGH-Rechtsprechung Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 aus seiner beschäftigungsrechtlichen Zwecksetzung. Ob diese Rechtsprechung auch

⁵¹ EuGH, Urteil vom 19. November 1998 - Rs. C-210/97 (Akman) -, Slg. 1998, I-7519, Rdnr. 43, 46 = DVBl 1999, 182 (Leitsatz)

⁵² ebd, Rdnr. 38, 49

⁵³ ebd, Rdnr. 47, 51

⁵⁴ ebd, Rdnr. 30 f.

⁵⁵ EuGH, Urteil vom 16. März 2000, Ergat (Fußn. 45), Rdnr. 46, 48; Urteil vom 11. November 2004 (Fußn. 13), Rdnr. 36; Urteil vom 7. Juli 2005, *Aydinli* (Fußn. 1), Rdnr. 27

⁵⁶ Urteil vom 7. Juli 2005, *Aydinli* (Fußn. 1), Rdnr. 29, 32.

⁵⁷ Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 10. Dezember 2004 – 18 B 2599/04 – DVBl. 2005, 323; Benassi, *InfAuslR* 1998, 473, 481

auf Art. 7 Satz 2 ARB 1/80 zu übertragen ist, könnte der Gerichtshof im Rahmen eines anhängigen Vorlageverfahrens des BVerwG entscheiden⁵⁸. Jedenfalls ist für die Rechtsanwendung von Bedeutung, dass das Aufenthaltsrecht für Familienangehörige nach der Rechtsprechung des EuGH türkischen Staatsangehörigen eine starke Rechtsstellung vermittelt, die leichter erworben und schwerer verloren werden kann als ein Aufenthaltsrecht für die Arbeitnehmer selbst.

6. Konsequenzen für die Ausweisung türkischer Staatsangehöriger

Besitzt ein türkischer Staatsangehöriger ein Aufenthaltsrecht aus Art. 6 oder 7 ARB 1/80, genießt er erhöhten Ausweisungsschutz. Nach Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 darf er nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit ausgewiesen werden. Die Ausweisungsvoraussetzungen sind gemeinschaftsrechtlich auszulegen, die Begriffe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit stimmen mit denen des deutschen Polizei- und Ordnungsrechts nicht überein. Die Vorschriften der Art. 6 bis 16 ARB 1/80 dienen der Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und orientieren sich an Artikel 39, 40 und 41 EG⁵⁹. Der EuGH hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass die im EG-Vertrag verankerten Freizügigkeitsrechte soweit wie möglich auf die türkischen Arbeitnehmer übertragen werden sollen, die eine Rechtsstellung nach dem ARB 1/80 besitzen⁶⁰. Für die Beschränkung der Freizügigkeitsrechte in Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 gilt dies umso mehr, als sie wörtlich mit denen des Art. 39 Abs. 3 EG übereinstimmen. Eine Ausweisung wegen Störung der öffentlichen Ordnung darf deshalb nur dann erfolgen, wenn "eine tatsächliche und hinreichende Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt"⁶¹. Dies ist auch im Falle der Begehung von Straftaten durch den Ausländer nicht automatisch der Fall, sondern nur dann, wenn die einer Verurteilung zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das auf die konkrete Gefahr von weiteren schweren Störungen der öffentlichen Ordnung hindeutet. Eine Ausweisung kann daher nur aus spezialpräventiven, nicht auch aus generalpräventiven Gründen erfolgen⁶².

Auf einen durch den ARB begünstigten Ausländer sind nach der neueren Rechtsprechung des BVerwG⁶³ die Vorschriften über die zwingende Ausweisung nach § 53 AufenthG und die Regelausweisung nach § 54 AufenthG nicht anwendbar. Vielmehr bedarf es insoweit einer Ermessensausweisung gemäß § 55 AufenthG. Damit hat das BVerwG die Grundsätze, die sich aus der Rechtsprechung des EuGH in der Sache *Orfanopoulos und Oliveri*⁶⁴ für freizügigkeitsberechtigte Gemeinschaftsangehörige ergaben, auf türkische Staatsangehörige übertragen, die sich auf ein Aufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 berufen können. Aus dem Urteil des EuGH vom 2. Juni 2005⁶⁵ ergibt sich als weitere Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer Ausweisungsverfügung, dass vor Abschluss des behördlichen Verfahrens – außer in drin-

⁵⁸ Beschluss vom 3. August 2004 – BVerwG 1 C 27.02 – Buchholz 451.901 Assoziationsrecht Nr 41

⁵⁹ EuGH, Urteil vom 10. Februar 2000, Nazli (Fußn. 10), Rdnr. 54 f.

⁶⁰ Urteil vom 11. November 2004 (Fußn. 13), Rdnr. 42 m.w.N.

⁶¹ EuGH, Urteil vom 10. Februar 2000, Nazli (Fußn. 10), Rdnr. 57

⁶² ebd., Rdnr. 59, 61

⁶³ Urteil vom 3. August 2004 (Fußn. 13), 119 (121); bestätigt durch Urteil vom 15. März 2005 - 1 C 2.04 -, juris

⁶⁴ Urteil vom 29. April 2004, Rs. C-482/01 und C-493/01, DVBl 2004, 876

⁶⁵ EuGH, Urteil vom 2. Juni 2005 - Rs. C-136/03 (Dörr und Ünal) -, InfAusIR 2005, Rdnr. 65 ff.

genden Fällen - noch eine unabhängige Stelle zu beteiligen, in aller Regel also ein Widerspruchsverfahren durchzuführen ist. Gemeinschaftsangehörige wie ARB-Berechtigte können schließlich nur dann ausgewiesen werden, wenn die von ihnen ausgehende Gefahr noch gegenwärtig ist. Das hat zur Folge, dass die Tatsachengerichte von der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder der gerichtlichen Entscheidung auszugehen haben⁶⁶. Ergeben sich zu Gunsten oder zu Lasten des Ausländers bedeutsame Veränderungen zwischen dem Erlass der Ausweisungsverfügung und ihrer gerichtlichen Überprüfung, müssen diese berücksichtigt werden. Aufgabe der Ausländerbehörde ist es daher, ihre Ausweisungsverfügung unter Kontrolle zu halten, erforderlichenfalls ihre Ermessensentscheidung im Verlauf des gerichtlichen Verfahrens zu ergänzen oder, wenn die vom Ausländer einmal ausgegangene Gefahr entfällt, ihre Verfügung aufzuheben.

7. Ausblick

Für die Ausländerbehörden ist es wichtig, bei der Vorbereitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen gegen türkische Staatsangehörige deren möglichen ARB-Status in den Blick zu nehmen und insoweit die ihnen möglichen Aufklärungsmaßnahmen zu veranlassen. Erscheint ein ARB-Status möglich, kann es sinnvoll sein, zumindest hilfsweise eine Ermessensentscheidung zu treffen. Anschließend ist die Widerspruchsbehörde zu beteiligen. Der weitere Werdegang des Ausländers im behördlichen und gerichtlichen Verfahren ist im Auge zu behalten, um die behördliche Verfügung entsprechend anzupassen oder aufzuheben. Für türkische Staatsangehörige, denen aufenthaltsbeendende Maßnahmen drohen, kann es von Vorteil sein, wenn sie frühzeitig Angaben zu ihrem beruflichen Werdegang und ihren familiären Verhältnissen machen, der Behörde und dem Gericht – in aller Regel über ihren Anwalt - entsprechende Unterlagen vorlegen und auch im Laufe des Verfahrens eintretende Veränderungen mitteilen. Die Prüfung des Schutzstatus nach dem ARB 1/80 ist anspruchsvoll, er lässt sich auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung mittlerweile aber leichter klären als noch vor einigen Jahren.

⁶⁶ BVerwG, Urteil vom 3. August 2004 (Fußn. 13); EuGH, Urteil vom 11. November 2004 (Fußn. 13), Rdnr. 47