



Bundesministerium
des Innern

**Allgemeine Anwendungshinweise
des Bundesministeriums des Innern
zum Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei
(AAH - ARB 1/80)
- Fassung 2002 -
vom 2. Mai 2002**

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung	1
1 Allgemeines (zu Art. 6 bis 16 ARB 1/80)	1
1.1 Assoziationsverhältnis EG/Türkei	1
1.2 Rechtsnatur und alleinige Auslegungskompetenz des EuGH	2
1.3 Bisherige EuGH-Urteile	3
1.4 Unmittelbare Anwendbarkeit	4
1.5 Implizites (supranationales) Aufenthaltsrecht; Vorrang vor den Bestimmungen des Ausländergesetzes; rein deklaratorische Bedeutung von Aufenthaltsgenehmigung und Arbeitserlaubnis	4
1.6 Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich	7
1.7 Art der Aufenthaltsgenehmigung	8
1.8 Rechtliche Grenze der Auslegung	9
2 Art. 6 ARB 1/80	9
2.1 Überblick	9
2.2 Begriff des Arbeitnehmers	11
2.3 Ordnungsgemäße Beschäftigung	13
2.4 Regulärer deutscher Arbeitsmarkt	15
2.5 Art. 6 Abs. 1, erster und zweiter Spiegelstrich ARB 1/80	17
2.6 Art. 6 Abs. 1, dritter Spiegelstrich ARB 1/80	18
2.7 Berechnung der Jahresfristen; Fristunterbrechungen (Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80)	21
2.8 Einzelne Fallgruppen	23
3 Art. 7 ARB 1/80	29
3.1 Überblick	29
3.2 Konkurrenzverhältnis zu Art. 6 ARB 1/80	30
3.3 Art. 7 Satz 1 ARB 1/80	30
3.4 Art. 7 Satz 2 ARB 1/80	33
4 Art. 8 ARB 1/80	34
5 Art. 13 ARB 1/80	34
6 Art. 14 ARB 1/80	35

Vorbemerkung

Diese Allgemeinen Anwendungshinweise enthalten Anmerkungen und Erläuterungen zur Ausführung des Beschlusses Nr. 1/80 des durch das Assoziierungsabkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei errichteten Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation (im folgenden: ARB 1/80) und der zu diesem Beschluss ergangenen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes (EuGH). Diese Anwendungshinweise gelten – unbeschadet der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Ausländergesetz (AuslG-VwV) und der Allgemeinen Anwendungshinweise zum Schengener Durchführungsübereinkommen (AAH-SDÜ) - für alle aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen zur Ausführung des ARB 1/80. Sie richten sich allein an die Ausländerbehörden und betreffen nicht die Tätigkeit der Arbeitsverwaltung oder der mit der Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Stellen.

1 Allgemeines (zu Art. 6 bis 16 ARB 1/80)

1.1 Assoziationsverhältnis EG/Türkei

1.1.1 Das am 12. September 1963 von der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten mit der Türkei geschlossene Assoziationsabkommen (BGBl. 1964 II S. 509) nebst dem Zusatzprotokoll vom 23. November 1970 (BGBl. 1972 II S. 385) hat zum langfristigen Ziel, die Türkei über eine verstärkte Koordinierung der Wirtschaftspolitiken und die Errichtung einer Zollunion (seit 1. Januar 1996) auf einen Beitritt zur Europäischen Union vorzubereiten. Im Dezember 1999 hat der Europäische Rat in Helsinki die Türkei in den Kreis der Beitrittskandidaten aufgenommen. Am 8. März 2001 hat der Rat eine Beitrittspartnerschaft mit der Türkei beschlossen, deren Ziel es ist, die Türkei bei der Vorbereitung auf die Mitgliedschaft in der EU und bei der Erfüllung der Beitrittskriterien zu unterstützen. Für eine Vollmitgliedschaft liegt kein Zeitplan vor.

1.1.2 Das Abkommen von 1963 nennt grundsätzlich nur allgemein die Ziele der Assoziierung und legt die Leitlinien für ihre Verwirklichung fest, ohne selbst genaue Regeln dafür aufzustellen, wie diese Verwirklichung zu erreichen ist. Im Bereich des Personenverkehrs enthält das Abkommen lediglich Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, zu der in Art. 12 nur ganz allgemein vereinbart wurde, sich bei deren schrittweisen Herstellung von den

Art. 39, 40 und 41 des EG-Vertrages (EG) leiten zu lassen. Ergänzend bestimmt in verfahrensrechtlicher Hinsicht Art. 36 des Zusatzprotokolls, dass der nach den Art. 6 und 22 des Abkommens errichtete Assoziationsrat EWG/Türkei die hierfür erforderlichen Regelungen festlegen soll.

1.1.3 Gestützt auf diese Bestimmungen des Assoziationsabkommens hat der Assoziationsrat am 20. Dezember 1976 zunächst den Beschluss Nr. 2/76 erlassen, der nach seinem Artikel 1 eine erste Stufe bei der Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen der Gemeinschaft und der Türkei bildet. Am 19. September 1980 erließ der Assoziationsrat dann den Beschluss Nr. 1/80 (ANBA 1981, 4 = InfAuslR 1982, 33), der nach seiner dritten Begründungserwägung im sozialen Bereich zu einer besseren Regelung zugunsten der Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen führen soll und den Beschluss Nr. 2/76 ersetzt. Der ARB 1/80 stellt somit einen weiteren durch die Art. 39 und 40 EG geleiteten Schritt zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer dar, weshalb es der EuGH bereits mehrfach als unabdingbar bezeichnet hat, dass auf türkische Arbeitnehmer, die die im ARB 1/80 eingeräumten Rechte besitzen, soweit wie möglich die im Rahmen der Art. 39 f. EG geltenden Grundsätze übertragen werden. Die relevanten Vorschriften des ARB 1/80 "betreffend die Beschäftigung und die Freizügigkeit der Arbeitnehmer" finden sich unter der Überschrift "Soziale Bestimmungen" im ersten Abschnitt des II. Kapitels (Art. 6 bis 16 ARB 1/80).

1.2 Rechtsnatur und alleinige Auslegungskompetenz des EuGH

1.2.1 Die Bestimmungen des ARB 1/80 bilden aufgrund des unmittelbaren Sachzusammenhangs mit dem Assoziationsabkommen und dem Zusatzprotokoll nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH einen "integralen Bestandteil des Gemeinschaftsrechts" (Art. 310 i.V.m. Art. 300 EG). Aufgrund dessen nimmt der EuGH – ebenfalls in ständiger Rechtsprechung – für sich das alleinige Recht in Anspruch, zur Wahrung der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 Abs. 1 Buchstabe b EG über die Auslegung sowohl der Abkommens- und Protokollbestimmungen als auch der Assoziationsratsbeschlüsse einschließlich des ARB 1/80 verbindlich zu entscheiden.

1.2.2 Das Bundesverfassungsgericht geht seit seinem Solange-II-Beschluß (1986) in ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa den Beschluss vom 9. Januar 2001 –

1 BvR 1036/99) davon aus, dass der EuGH "gesetzlicher Richter" im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes (GG) ist. Die Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung der Bestimmungen des ARB 1/80 ist daher - auch soweit sie auf richterlicher Rechtsfortbildung beruht - von den zuständigen deutschen Behörden und Gerichten aufgrund ihrer Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) zu beachten.

1.3. Bisherige EuGH-Urteile

Bislang sind folgende Urteile des EuGH zur Auslegung - im wesentlichen der Art. 6 und 7 - des ARB 1/80 ergangen:

- Urteil vom 30.9.1987, Rs. 12/86 – **Demirel**
(Slg. 1987, 3719 = NVwZ 1988, 235 = InfAuslR 1987, 305)
- Urteil vom 20.9.1990, Rs. C-192/89 – **Sevince**
(Slg. 1990 I, 3461 = NVwZ 1991, 255 = InfAuslR 1991, 2)
- Urteil vom 16.12.1992, Rs. C-237/91 – **Kus**
(Slg. 1992 I, 6781 = NVwZ 1993, 258 = InfAuslR 1993, 41)
- Urteil vom 5.10.1994, Rs. C-355/93 – **Eroglu**
(Slg. 1994 I, 5113 = NVwZ 1995, 53 = InfAuslR 1994, 385)
- Urteil vom 6.6.1995, Rs. C-434/93 – **Bozkurt**
(Slg. 1995 I, 1475 = NVwZ 1995, 1093 = InfAuslR 1995, 261)
- Urteil vom 23.1.1997, (Rs. C-171/95 – **Tetik**
(Slg. 1997 I, 329 = NVwZ 1997, 677 = InfAuslR 1997, 146)
- Urteil vom 17.4.1997, Rs. C-351/95 – **Kadiman**
(Slg. 1997 I, 2133 = NVwZ 1997, 1104 = InfAuslR 1997, 281)
- Urteil vom 29.5.1997, Rs. C-386/95 – **Eker**
(Slg. 1997 I, 2697 = NVwZ 1997, 1108 = InfAuslR 1997, 336)
- Urteil vom 5.6.1997, Rs. C-285/95 – **Kol**
(Slg. 1997 I, 3069 = NVwZ 1998, 50 = InfAuslR 1997, 338)
- Urteil vom 30.9.1997, Rs. C-98/96 – **Ertanir**
(Slg. 1997 I, 5193 = EuZW 1998, 533 = InfAuslR 1997, 434)
- Urteil vom 30.9.1997, Rs. C-36/96 – **Günaydin**
(Slg. 1997 I, 5159 = EuZW 1998, 538 = InfAuslR 1997, 440)
- Urteil vom 19.11.1998, Rs. C-210/97 – **Akman**
(Slg. 1998 I, 7519 = NVwZ 1999, 281 = InfAuslR 1999, 3)
- Urteil vom 26.11.1998, Rs. C-1/97 – **Birden**
(Slg. 1998 I, 7747 = NVwZ 1999, 1099 = InfAuslR 1999, 6)
- Urteil vom 10.2.2000, Rs. C-340/97 – **Nazli**
(Slg. 2000 I, 957 = NVwZ 2000, 1029 = InfAuslR 2000, 161)
- Urteil vom 16.3.2000, Rs. C-329/97 - **Ergat**
(Slg. 2000 I, 1487 = NVwZ 2000, 1277 = InfAuslR 2000, 217)
- Urteil vom 22.6.2000, Rs. C-65/98 – **Eyüp**

(Slg. 2000 I, 4747 = NVwZ 2000, Beilage Nr. 12, 142 = InfAuslR 2000, 329)

1.4 Unmittelbare Anwendbarkeit

Nach der Rechtsprechung des EuGH (vgl. 1.3) entfalten die Bestimmungen des ARB 1/80 - wie auch des Assoziationsabkommens und des Zusatzprotokolls - unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten, wenn sie unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf ihren Sinn und Zweck eine klare und eindeutige Verpflichtung enthalten, deren Erfüllung oder deren Wirkung nicht vom Erlass eines weiteren innerstaatlichen Umsetzungsaktes abhängt. Unter Zugrundelegung dieser Kriterien ist eine unmittelbare Wirkung vom EuGH für Art. 12 des Abkommens und Art. 36 des Zusatzprotokolls mit der Begründung verneint worden, bei diesen beiden Bestimmungen handele es sich um noch ausfüllungsbedürftige "Programmsätze". Dagegen hat der EuGH den Art. 6 Abs. 1 und 7 ARB 1/80 ausdrücklich unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten zuerkannt. Dies bedeutet, dass sich türkische Staatsangehörige, die die Voraussetzungen dieser Vorschriften erfüllen, unmittelbar auf die in diesen Vorschriften gewährten Rechte berufen können (vgl. 2.1.1. und 3.1.1.).

1.5 Implizites (supranationales) Aufenthaltsrecht; Vorrang vor den Bestimmungen des Ausländergesetzes; rein deklaratorische Bedeutung von Aufenthaltsgenehmigung und Arbeitserlaubnis

1.5.1 Der ARB 1/80 enthält an sich nur beschäftigungs-, nicht aufenthaltsrechtliche Regelungen. Der EuGH geht jedoch in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die beschäftigungsrechtlichen Vergünstigungen, die türkischen Staatsangehörigen vor allem in den Art. 6 und 7 ARB 1/80 verliehen werden, zwangsläufig auch ein Aufenthaltsrecht dieser Personen im jeweiligen EU-Mitgliedstaat (nicht unionsweit) implizieren, weil sonst die in diesen Bestimmungen eingeräumten Arbeitsmarktzugangsrechte wirkungslos wären. Dieses vom EuGH im Wege der Rechtsfortbildung gewonnene assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht ist somit abgeleiteter Natur und besteht grundsätzlich nur so lange, wie der türkische Arbeitnehmer im Bundesgebiet ordnungsgemäß beschäftigt ist bzw. dem deutschen regulären Arbeitsmarkt angehört. Nur ausnahmsweise, wenn der türkische Staatsangehörige bereits das Recht erlangt hat, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben (Art. 6

Abs. 1, dritter Spiegelstrich ARB 1/80) kann ein Aufenthaltsrecht bestehen, auch ohne dass er beschäftigt ist (zu den tatbestandlichen Voraussetzungen im Einzelnen vgl. 2.2 ff und 2.6 ff).

1.5.2 Da das Assoziationsrecht insgesamt einen "integralen Bestandteil des Gemeinschaftsrechts" bildet, ist das aus den Bestimmungen des ARB 1/80 abgeleitete Aufenthaltsrecht zugleich supranationaler Rechtsnatur und genießt als solches - nach ständiger Rechtsprechung des EuGH – Anwendungsvorrang gegenüber entgegenstehenden Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts (§ 2 Abs. 2 AuslG). Dies bedeutet, dass türkische Staatsangehörige, die die Voraussetzungen insbesondere der Art. 6 oder 7 ARB 1/80 erfüllen, ein Recht auf den Aufenthalt im Bundesgebiet und auf den Zugang zum Arbeitsmarkt haben und ihnen daher eine Aufenthaltserlaubnis von der Ausländerbehörde auch dann zu erteilen bzw. zu verlängern ist, wenn dies nach den Bestimmungen des Ausländergesetzes und seiner Nebenverordnungen (DVAuslG, AAV) nicht zulässig wäre.

1.5.3 Insbesondere haben nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteile „*Ergat*“ und „*Eyüp*“) Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis nur deklaratorische Bedeutung, wenn ein türkischer Staatsangehöriger Rechte aus Art. 6 oder 7 ARB 1/80 herleiten kann. Diese Rechte stehen dem betreffenden türkischen Staatsangehörigen im entsprechenden Umfang ohne weitere Voraussetzungen zu, also auch, ohne dass - nachdem die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind - eine behördliche Erlaubnis erforderlich ist. Der Aufenthalt und die Erwerbstätigkeit eines solchen türkischen Staatsangehörigen sind somit ohne weiteres erlaubt, selbst wenn der türkische Staatsangehörige eine Aufenthalts- und/oder Arbeitserlaubnis tatsächlich nicht oder nicht mehr besitzen sollte. Eine Aufenthalts- und/oder Arbeitserlaubnis hat damit in solchen Fällen lediglich die Funktion, das Bestehen der entsprechenden Aufenthalts- und/oder Arbeitsberechtigung nachzuweisen. Sie ist verwahrungsverfahrensrechtlich als feststellender - und mit Hinblick auf die Feststellungswirkung begünstigender - Verwaltungsakt zu betrachten.

1.5.4 Zwar bleibt es der Bundesrepublik Deutschland unbenommen, auch von türkischen Staatsangehörigen, die Rechte aus Art. 6 oder 7 ARB 1/80 herleiten können, die Beantragung der Verlängerung einer Aufenthalts- oder Arbeitserlaubnis zu verlangen. Sanktionen bei Verstößen sind nach der Rechtsprechung des EuGH zulässig, die Verhältnismäßigkeit sei aber bei der Verhän-

gung von Freiheitsstrafen oder einer Ausweisung aus dem Grunde eines Verstoßes überschritten; vgl. aber 1.5.5.6.

- 1.5.5** Somit ergibt sich für den Aufenthalt eines türkischen Staatsangehörigen, der sich auf Rechte nach Art. 6 und 7 ARB 1/80 berufen kann, insbesondere Folgendes:
- 1.5.5.1** Der Aufenthalt eines solchen türkischen Staatsangehörigen im Bundesgebiet ist erlaubt im Sinne des § 9 DVAusIG, selbst wenn der Staatsangehörige keine gültige Aufenthaltsgenehmigung besitzt.
- 1.5.5.2** Nach kurzfristigem Verlassen des Bundesgebietes ist die Einreise in das Bundesgebiet auch ohne gültiges Visum bzw. ohne Visum für einen langfristigen Aufenthalt nicht als unerlaubt im Sinne des § 58 Abs. 1 Nr. 1 AusIG zu behandeln. Zur Abgrenzung des kurzfristigen Verlassens gegenüber einer längeren Abwesenheit vgl. 2.2.4.
- 1.5.5.3** Die Versagungsgründe des § 8 AusIG finden keine Anwendung (auf Nr. 6.4 wird besonders hingewiesen).
- 1.5.5.4** Der Ablauf einer Aufenthaltsgenehmigung führt nicht zur Ausreisepflicht nach § 42 Abs. 1 AusIG.
- 1.5.5.5** Der Aufenthalt ohne oder mit abgelaufener Aufenthaltsgenehmigung ist rechtmäßig, was unter anderem auch bei Anwendung der §§ 85 ff. AusIG (Einbürgerung) zu beachten ist.
- 1.5.5.6** Die objektiven Tatbestände des § 92 Abs. 1 Nummern 1 und 6 AusIG, auch in Verbindung mit Absatz 2a und §§ 92a und 92b AusIG, sind nicht verwirklicht, wenn der begünstigte türkische Staatsangehörige ohne gültige oder mit abgelaufener Aufenthaltserlaubnis sich im Bundesgebiet aufhält oder einreist. Dasselbe gilt für den Bußgeldtatbestand des § 93 Abs. 1 AusIG in Verbindung mit den genannten Vorschriften. Da für das Unterlassen der Beantragung der Verlängerung einer nur deklaratorischen Aufenthaltsgenehmigung oder die Einreise ohne ein entsprechendes deklaratorisches Visum weder ein Straftat- noch ein Bußgeldtatbestand vorhanden ist, sind entsprechende Handlungen – entsprechend der für Unionsbürger und deren Angehörige hinsichtlich der Aufenthaltserlaubnis-EG geltenden Rechtslage – nicht strafbar oder bußgeldbewehrt.

1.6 Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich

- 1.6.1** Der ARB 1/80 findet nur auf türkische Staatsangehörige Anwendung, die im Bundesgebiet als Arbeitnehmer beschäftigt sind. Selbständig erwerbstätige türkische Staatsangehörige können sich nicht auf seine Regelungen berufen (zu den Einzelheiten des Arbeitnehmerbegriffes vgl. 2.2.).
- 1.6.2** Der ARB 1/80 regelt nur die Stellung türkischer Arbeitnehmer, die bereits auf dem regulären deutschen Arbeitsmarkt ordnungsgemäß beschäftigt sind und lässt demgemäß die Befugnis der Ausländerbehörden unberührt, die Einreise (Visumverfahren) und die **e r s t m a l i g e** Arbeitsaufnahme türkischer Staatsangehöriger im Bundesgebiet allein gemäß den innerstaatlichen ausländer- und arbeitsrechtlichen Bestimmungen zu steuern. Dies bedeutet, dass ein Übergang bzw. ein Hineinwachsen in Ansprüche nach dem ARB 1/80 grundsätzlich durch eine Auflage (Verbot der Ausübung einer Erwerbstätigkeit) und vor allem durch eine strikte zeitliche Befristung unterhalb der Jahresschwelle des Art. 6 Abs. 1, erster Spiegelstrich ARB 1/80 in zulässiger Weise verhindert werden kann. Ist einem türkischen Staatsangehörigen einmal eine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden, sind die Gründe, die ihrer erstmaligen Ausstellung ursprünglich zugrunde lagen, im Rahmen einer späteren Anwendung des ARB 1/80 ohne Belang. Dies hat zur Konsequenz, dass immer und sobald ein türkischer Arbeitnehmer mehr als ein Jahr (Art. 6 Abs. 1, erster Spiegelstrich ARB 1/80) ununterbrochen bei demselben Arbeitgeber ordnungsgemäß beschäftigt war, er ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht besitzt, selbst wenn ihm die Aufenthaltserlaubnis, über die er verfügt, ursprünglich zu anderen Zwecken als zur Ausübung einer abhängigen Beschäftigung erteilt worden war (z.B. zum Zwecke der Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft mit einem Deutschen). Darüber hinaus folgt aus der Rechtsprechung des EuGH in den Fällen „*Günaydin*“ und „*Ertanir*“, dass, selbst wenn der türkische Arbeitnehmer von Anfang an gewusst hat, dass nach dem deutschen Recht (z.B. § 4 Abs. 4 AAV) in seinem Einzelfall eine Verfestigung seines Aufenthaltes nicht möglich sein soll und er dies gegenüber der Ausländerbehörde bei Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung u.U. sogar schriftlich anerkannt hat (Rückkehrzusage), ihm derartige arbeits- und aufenthaltserlaubnisrechtliche Beschränkungen in der Regel bei einem späteren Verlängerungsantrag nicht unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs entgegengehalten werden können.

- 1.6.3** Die vorstehend genannten Verfestigungsregelungen des ARB 1/80 laufen im Ergebnis dem grundsätzlich auch für türkische Arbeitnehmer geltenden Anwerbestopp zuwider. Aus diesem Grunde hat die Ausländerbehörde bei denjenigen türkischen Staatsangehörigen, die erstmals eine Aufenthaltsgenehmigung *allein* zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit auf der Grundlage von § 10 AusIG in Verbindung mit der AAV anstreben, die spezifischen Verfestigungsregelungen des ARB 1/80 in die zu treffende Ermessensentscheidung einzustellen. Daraus folgt, dass dort, wo die AAV ein Rotationsprinzip vorsieht und grundsätzlich lediglich von einem zeitlich begrenzten Aufenthalt ausgeht (z.B. § 4 AAV), Aufenthaltsgenehmigungen im Hinblick auf die Verfestigungsregelungen des ARB 1/80 nur in begründeten Ausnahmefällen erteilt und ggf. auf zunächst höchstens 11 Monate befristet werden können (vgl. 2.8.10), es sei denn, der türkische Arbeitnehmer übt keine Tätigkeit auf dem regulären deutschen Arbeitsmarkt aus (vgl. 2.8.3, 2.8.7, 2.8.8, 2.8.9, 2.8.11). Eine zeitliche Befristung kann unterbleiben, wo die AAV bereits als Voraussetzung der erstmaligen Erteilung das Bestehen eines öffentlichen bzw. besonderen öffentlichen Interesse fordert (z.B. § 2 Abs. 1 Nr. 4, § 5 Nr. 1 und 2, § 8 AAV).
- 1.6.4** Ob ein Arbeitnehmer türkischer Staatsangehöriger ist, bestimmt sich nach türkischem Recht. Personen, die neben der türkischen auch noch die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates besitzen, sind nach der Rechtsprechung des EuGH (Rs. C-369/90, Slg. I 1992, 4239 – *Micheletti*) als Unionsbürger zu behandeln. Ist ein türkischer Staatsangehöriger auch Deutscher, geht diese Rechtsstellung stets vor.

1.7 Art der Aufenthaltsgenehmigung

Türkische Staatsangehörige, die sich auf ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht berufen können, gelten zwar als gemeinschaftsrechtlich begünstigt, erhalten jedoch grundsätzlich keine Aufenthaltserlaubnis-EG, da dieser Aufenthaltstitel ausschließlich EU- bzw. EWR-Bürgern und deren Familienmitgliedern vorbehalten ist. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz erfolgt allein bei türkischen Arbeitnehmern, die Familienangehörige eines im Bundesgebiet freizügigkeitsberechtigten EU- oder EWR-Staatsangehörigen sind. Da das aus dem ARB 1/80 abgeleitete supranationale Aufenthaltsrecht seiner Art nach ohne Bindung an einen bestimmten Aufenthaltzweck besteht,

ist begünstigten türkischen Arbeitnehmern für den weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet daher eine Aufenthaltserlaubnis (§ 15 AuslG) zu erteilen (zu der rein deklaratorischen Bedeutung dieser Aufenthaltserlaubnis vgl. 1.5.3 bis 1.5.5). Türkische Arbeitnehmer, die zuvor im Bundesgebiet mit einem anderen Aufenthaltstitel - etwa einer Aufenthaltsbewilligung (§§ 28, 29 AuslG) - ordnungsgemäß beschäftigt waren, haben nach Übergang bzw. Hineinwachsen in ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis; die Beschränkungen der §§ 19, 28 Abs. 3 AuslG stehen dem aufgrund des Vorrangs des assoziationsrechtlichen (supranationalen) Aufenthaltsrechtes nicht entgegen (vgl. 1.5.).

1.8 Rechtliche Grenze der Auslegung des ARB 1/80

Nach der Rechtsprechung des EuGH und des BVerwG vermögen die Bestimmungen des ARB 1/80 türkischen Staatsangehörigen grundsätzlich keine bessere aufenthaltsrechtliche Situation zu vermitteln, als sie das Gemeinschaftsrecht für EU-Staatsangehörige und ihre Familienangehörigen vorsieht. Bei der Anwendung und Auslegung von Bestimmungen des ARB 1/80 ist daher stets eine vergleichende Betrachtung mit der rechtlichen Situation von Unionsbürgern vorzunehmen.

2 Art. 6 ARB 1/80

2.1 Überblick

2.1.1 Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH besitzt Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Türkische Staatsangehörige, die seine Voraussetzungen erfüllen, können sich deshalb unmittelbar auf die Rechte berufen, die ihnen die einzelnen Spiegelstriche der Bestimmung verleihen, und genießen kraft Gesetzes ein Recht auf Aufenthalt und Arbeit.

2.1.2 Die in Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 enthaltenen, zeitlich gestaffelten Arbeitsmarktzugangsrechte bauen systematisch aufeinander auf und bezwecken, der zunehmenden Integration eines türkischen Arbeitnehmers Rechnung zu tragen. Nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung hat dieser Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei demselben Arbeitgeber (erster

Spiegelstrich). Nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber kann er sich vorbehaltlich des Vorrangs der Arbeitnehmer aus EU-Mitgliedstaaten für den gleichen Beruf bzw. in der gleichen Branche auf jedes andere Stellenangebot eines Arbeitgebers seiner Wahl bewerben (zweiter Spiegelstrich). Nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung hat er schließlich freien Zugang zu jeder Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis (dritter Spiegelstrich).

- 2.1.3** Artikel 6 Abs. 2 ARB 1/80 regelt die Auswirkungen bestimmter (vorübergehender) Fehlzeiten bei der Berechnung der erforderlichen Beschäftigungszeiten nach Absatz 1. Gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 ARB 1/80 sind danach der Jahresurlaub und die Abwesenheit wegen Mutterschaft, Arbeitsunfall oder kurzer Krankheit den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleichgestellt. Zeiten unverschuldeter Arbeitslosigkeit oder der Abwesenheit wegen langer Krankheit werden dagegen gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 2 ARB 1/80 nicht gleichgestellt, finden jedoch insofern Berücksichtigung, als sie die aufgrund der vorherigen Beschäftigungszeiten bereits erworbenen Ansprüche unberührt lassen. Sonstige Unterbrechungen, d.h. Unterbrechungen der nicht in Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80 genannten Art, sind nicht als Beschäftigungszeiten anzusehen und führen – sofern der türkische Staatsangehörige noch nicht Rechte aus dem ARB 1/80 erworben hat (siehe dazu 2.1.4) – zu einem Verlust der zuvor zurückgelegten Beschäftigungszeiten. Eine Unterbrechung in diesem Sinne ist z.B. die Strafhaft, über deren Auswirkungen auf Rechtspositionen nach ARB 1/80 der EuGH bislang nicht entschieden hat (vgl. näher 2.6.7; zur Fristberechnung vgl. im einzelnen 2.7). Die Untersuchungshaft ist hingegen unter den in 2.6.6 genannten weiteren Voraussetzungen nicht nur hinsichtlich der bereits erworbenen Rechte, sondern auch in der Anwartschaftszeit unerheblich.
- 2.1.4** Sobald der türkische Arbeitnehmer hingegen bereits ordnungsgemäß in den Arbeitsmarkt der Bundesrepublik Deutschland integriert ist und Rechte aufgrund des ARB 1/80 erworben hat, ist er berechtigt, sein Arbeitsverhältnis vorübergehend zu unterbrechen (Urteil „Nazlı“); vgl. näher 2.6.
- 2.1.5** Artikel 6 Abs. 3 ARB 1/80 enthält keinen eigenständigen Regelungsinhalt, sondern lediglich eine Ermächtigung der Mitgliedstaaten zum Erlass von nationalen Durchführungsbestimmungen zu den Absätzen 1 und 2 der Vorschrift. Hiervon ist bislang noch kein Gebrauch gemacht worden.

2.2 Begriff des "Arbeitnehmers"

2.2.1 Gemäß der Zielsetzung in Art. 12 des Assoziationsabkommen ist im Rahmen des Anwendungsbereichs des ARB 1/80 grundsätzlich der gemeinschaftsrechtliche Arbeitnehmerbegriff des Art. 39 EG in der Auslegung, die er durch die Rechtsprechung des EuGH erfahren hat, zugrunde zu legen. Ein türkischer Staatsangehöriger gilt danach grundsätzlich dann als "Arbeitnehmer" im Sinne des ARB 1/80, wenn er im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses während einer bestimmten Zeit eine tatsächliche, echte und nicht nur völlig geringfügige Tätigkeit für einen anderen nach dessen Weisung ausübt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Dabei ist nur auf objektive Kriterien abzustellen. Die rechtliche Einordnung des Verhältnisses zwischen Empfänger und Geber der Arbeitsleistung nach nationalem Recht ist unerheblich. Unerheblich ist ferner, woher die Mittel für die Vergütung des Arbeitnehmers stammen (Urteil „Birden“), ob das Rechtsverhältnis nach nationalem Recht ein Rechtsverhältnis eigener Rechtsform ist oder wie hoch die Produktivität des Betroffenen ist. Somit sind etwa auch auf der Grundlage des Bundessozialhilfegesetzes oder im Rahmen von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen begründete Arbeitsverhältnisse bei der Anwendung des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 erheblich (Urteil „Birden“), wenn im Übrigen die Merkmale eines Arbeitsverhältnisses erfüllt sind. Abweichendes gilt allerdings für Beschäftigungen etwa im Rahmen der Rehabilitation, insbesondere der Drogentherapie, wo die Person, die ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellt, auf absehbare Zeit nicht in der Lage ist, unter normalen Bedingungen zu arbeiten und im Rahmen von Unternehmen, die speziell zur Erreichung eines sozialen Zwecks geschaffen wurden, Tätigkeiten verrichtet, die auf ihre körperlichen und geistigen Fähigkeiten zugeschnitten sind.

2.2.2 Vor diesem allgemeinen Hintergrund hat der EuGH im Hinblick auf den zeitlichen Umfang bereits Tätigkeiten mit einer Wochenarbeitszeit von 10 bis 12 Wochenstunden für die Begründung des Arbeitnehmerstatus ausreichen lassen. Bezüglich der aus einer Tätigkeit zu erzielenden Mindestvergütung ist eine betragsmäßige Festlegung bislang noch nicht erfolgt. Sinnvollerweise ist daher - bis zu einer eventuellen Klärung durch den EuGH - als Geringfügigkeitsgrenze, unterhalb derer nicht mehr von einem Arbeitnehmerstatus i.S.d. ARB 1/80 auszugehen ist, die in der Sozialversicherung zum betreffenden Zeitpunkt der Beschäftigung jeweils maßgebliche Geringfügigkeitsgrenze (ab dem 1. Januar 2002: € 325) zugrunde zu legen.

- 2.2.3** Eine Befristung der Arbeitsverträge ist unerheblich.
- 2.2.4** Der Arbeitnehmerstatus endet in jedem Fall, wenn der türkische Staatsangehörige den deutschen Arbeitsmarkt endgültig verlassen hat, etwa weil er das Rentenalter erreicht hat und/oder auf Dauer in die Türkei zurückgekehrt ist oder weil er - wie im Fall "*Bozkurt*" - vollständig und dauernd erwerbsunfähig wurde (vgl. 2.7.1). Von einer dauerhaften Rückkehr ist – wie bei EU-Staatsangehörigen - regelmäßig bei einer mehr als sechsmonatigen Abwesenheit auszugehen (vgl. Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 68/360/EWG, § 11 AufenthG/EWG). Hinsichtlich der Ableistung des Wehrdienstes sind zudem die Wertungen des § 44 Abs. 2 AuslG sowie des § 11 AufenthG/EWG (Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 68/360/EWG) heranzuziehen. Die vor der Ausreise zum Zwecke der Erfüllung der gesetzlichen Wehrpflicht in der Türkei erworbenen Ansprüche erlöschen demnach nicht, sofern der türkische Staatsangehörige binnen drei Monaten nach Ableistung des Wehrdienstes wieder einreist. Diese Zeiten sind jedoch nicht als Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 ARB 1/80 berücksichtigungsfähig. Der türkische Staatsangehörige hat gegebenenfalls nachzuweisen, dass er sich wegen der Erfüllung der Wehrpflicht außerhalb der Bundesgebietes aufgehalten hat, und dass er rechtzeitig wieder eingereist ist (vgl. Nr. 44.2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz). Die Ableistung freiwilligen Wehrdienstes ist als dauerhafte Rückkehr zu behandeln.
- 2.2.5** Türkische Schüler und Studenten gelten grundsätzlich nicht als Arbeitnehmer i.S.d. Art. 39 EG. Sofern ihnen jedoch eine unselbständige Erwerbstätigkeit neben ihrer Ausbildung bzw. ihrem Studium gestattet worden ist und sie dabei unter die vom EuGH entwickelte Arbeitnehmerdefinition fallen, können auch diese Personen zugleich nach ARB 1/80 begünstigt sein. Dies hat zur Folge, dass sich sodann ihre Aufenthaltsrechte - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - allein nach dem ARB 1/80 richten. Darüber hinaus ergibt sich aus der Entscheidung des EuGH im Fall „*Günaydin*“, dass auch Erwerbstätigkeiten, die betriebsinternen Ausbildungszwecken dienen, grundsätzlich vom Anwendungsbereich des ARB 1/80 erfasst sind (vgl. aber 2.8.7).
- 2.2.6** Nicht dem assoziationsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff unterfallen in der Regel türkische Staatsangehörige, die im Rahmen familiärer häuslicher Mitarbeit z.B. die Betreuung von Pflegebedürftigen und Kindern übernehmen.

Denn die Erbringung derartiger Tätigkeiten erfolgt - aufgrund der besonderen familiären Bindungen innerhalb der Haushaltsgemeinschaft - zumeist als Familienhilfe außerhalb eines Lohn- oder Gehaltsverhältnisses, weshalb die im Gegenzug bereit gestellte Unterkunft und Verpflegung allein nicht als „Vergütung“ im erwerbswirtschaftlichen Sinne gelten kann. Sofern weitere Umstände hinzutreten, kann die Haushaltsmitarbeit im Einzelfall aber gleichwohl als echtes Arbeitsverhältnis ausgestaltet sein. Die Ausländerbehörde kann jedoch nach der Rechtsprechung des BVerwG (Urteil vom 22. Februar 1995 - 1 C 11/95 - BVerwGE 98, 31 = InfAuslR 1995, 265, 267) eine Berufung auf den Arbeitnehmerstatus und damit verbundene assoziationsrechtliche Aufenthaltsrechte zulässigerweise verhindern, wenn sie zuvor eine derartige Ausgestaltung durch Auflage (z.B. „Erwerbstätigkeit nicht gestattet – nur zur Mithilfe im Haushalt der Familie“) untersagt hat. Denn sofern dann die Haushaltsmitarbeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erfolgt, ist die Beschäftigung nicht „ordnungsgemäß“ i.S.d. Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 gewesen, weil sich der türkische Staatsangehörige über die erteilte Auflage hinweggesetzt und damit aufenthaltsrechtlich unerlaubt gehandelt hat (vgl. 2.3.1).

2.2.7 Ungeachtet der vorstehenden Ausführungen ist von der Ausländerbehörde stets zu beachten, dass ein türkischer Staatsangehöriger bei der - vom ARB 1/80 nicht geregelt - **erstmaligen** Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung zum Zwecke der Arbeitsaufnahme so zu behandeln ist wie alle anderen Nicht-Unionsbürger, und eine Aufenthaltsgenehmigung zur Erwerbstätigkeit daher nur auf der einschränkenden Grundlage der AAV erfolgen kann. Darüber hinaus sind stets auch die allgemeinen Regelversagungsgründe und insbesondere § 7 Abs. 2 Nr. 2 AuslG zu beachten.

2.3 Ordnungsgemäße Beschäftigung

2.3.1 Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH setzt die "Ordnungsmäßigkeit" einer Beschäftigung i.S.d. Art. 6 Abs. 1 eine "gesicherte und nicht nur vorläufige Position" des betroffenen türkischen Arbeitnehmers auf dem deutschen Arbeitsmarkt und damit das Bestehen eines nicht bestrittenen Aufenthaltsrechtes voraus. Generell ist der Begriff „ordnungsgemäße Beschäftigung“ im Sinne von „legale Beschäftigung“ zu verstehen. Es müssen also insbesondere die arbeitserlaubnisrechtlichen Voraussetzungen (SGB III, ArGV, ASAV) erfüllt und der türkische Arbeitnehmer ferner im Besitz ggf. erforderlicher Berufserlaubnisse sein. Allgemein gesprochen ist eine Be-

schäftigung somit immer nur dann "ordnungsgemäß", wenn sie im Einklang mit den aufenthaltsrechtlichen und arbeitserlaubnisrechtlichen Vorschriften des jeweiligen Mitgliedstaates steht, ohne dass es darauf ankommt, ob der türkische Arbeitnehmer von der Aufenthalts- oder Arbeitserlaubnispflicht generell befreit oder nicht befreit ist. Auch aufenthaltsgenehmigungs- und/oder arbeitserlaubnisfreie Beschäftigungen können daher "ordnungsgemäß" i.S.d. Art. 6 ARB 1/80 sein.

2.3.2 Keine gesicherte, sondern stets nur eine vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt hat demgegenüber ein türkischer Arbeitnehmer inne, dem lediglich während des Zeitraumes, in dem sein Widerspruch oder seine verwaltungsgerichtliche Klage gegen die behördliche Entscheidung,

- durch die ihm die Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung verweigert wurde, oder
- mit der er ausgewiesen wurde, oder
- durch die seine Aufenthaltsgenehmigung widerrufen, zurückgenommen oder nachträglich zeitlich beschränkt wurde, oder
- durch die eine zeitliche Beschränkung seines ursprünglich genehmigungsfreien Aufenthalts verfügt wurde,

aufschiebende Wirkung hat (vgl. aber § 72 AuslG), bis zum für ihn erfolglosen Ausgang des Rechtsstreits der Aufenthalt und die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt wird. Das gleiche gilt für Zeiten, in denen sein Aufenthalt nur vorläufig als erlaubt gilt (§ 69 Abs. 3 AuslG). In diesem Zeitraum zurückgelegte Beschäftigungszeiten zählen nicht als "ordnungsgemäße Beschäftigung" i.S.d. ARB 1/80. Anderenfalls würde einer späteren behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung, durch die ihm ein Aufenthaltsrecht bestands- bzw. rechtskräftig abgesprochen wird, jede Bedeutung genommen und es ihm ermöglicht, für sich die in Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 vorgesehenen Rechte während eines Zeitraums zu begründen, in dem er die Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht erfüllte. Anderes gilt nur, wenn später eine positive behördliche oder gerichtliche Entscheidung ergeht (vgl. 2.8.4.).

2.3.3 Auch Beschäftigungszeiten, die ein türkischer Arbeitnehmer aufgrund einer durch vorsätzliche Täuschung erwirkten Aufenthaltserlaubnis zurückgelegt hat, können - wie vom EuGH im Fall "*Ko!*" ausdrücklich festgestellt - keine Rechte aus Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 entstehen lassen. Denn eine durch vorsätzliche Täuschung erwirkte Aufenthaltsgenehmigung kann nie eine gesicherte aufenthaltsrechtliche Position vermitteln, da die materiellen Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht erfüllt wurden und sie nach Aufdeckung

der Täuschung jederzeit wieder in Frage gestellt werden könnte. Von einer vorsätzlichen Täuschungshandlung ist regelmäßig dann auszugehen, wenn sich eine der Ausländerbehörde gegenüber abgegebene Erklärung als objektiv unrichtig erweist und der türkische Staatsangehörige bei Abgabe der Erklärung über die Bedeutung dieser Erklärung für die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung ausdrücklich hingewiesen wurde. Dies gilt insbesondere in Fällen sog. Schein- oder Zweckhehen. Ob es wegen der Täuschungshandlung außerdem zu einer strafgerichtlichen Verurteilung (vgl. § 92 Abs. 2 Nr. 2 AuslG) gekommen ist, ist im übrigen für die Verneinung der "Ordnungsmäßigkeit" unbeachtlich. Denn tragender Grund, die durch vorsätzliche Täuschung erlangte aufenthaltsrechtliche Position als nicht gefestigt und damit nicht „ordnungsgemäß“ anzusehen, ist ihre jederzeitige verwaltungsrechtliche Angreifbarkeit, die nicht davon abhängt, ob wegen der Täuschung außerdem auch noch eine strafrechtliche Verurteilung ausgesprochen wird (BVerwG, Urteil vom 17.6.1998, 1 C 27.96). Ein türkischer Arbeitnehmer gilt daher während des mit einer durch vorsätzliche Täuschung erwirkten Aufenthaltsgenehmigung zurückgelegten Zeitraumes nie als "ordnungsgemäß beschäftigt" und kann sich auch nicht auf den Gedanken des Vertrauensschutzes berufen. Denn aufgrund des aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleiteten und auch im Assoziationsrecht geltenden Gedankens des Rechtsmissbrauchs ist sein Vertrauen auf den Fortbestand der durch vorsätzliche Täuschung erlangten Rechtsstellung grundsätzlich nicht schutzwürdig. Dies bedeutet im Ergebnis, dass es hinsichtlich der Beurteilung der "Ordnungsmäßigkeit" einer Beschäftigung i.S.d. ARB 1/80 stets darauf ankommt, dass die erforderlichen Arbeits- und Aufenthaltsgenehmigungen nicht nur in formaler Hinsicht, sondern auch in materieller Hinsicht zu Recht erteilt wurden. Andernfalls sind die zurückgelegten Beschäftigungszeiten assoziationsrechtlich unbeachtlich. Wie die Ausländerbehörde nach Kenntniserlangung auf eine durch Täuschung erschlichene Aufenthaltsgenehmigung reagiert, z.B. durch rückwirkende Entziehung, Ausweisung oder Nichtverlängerung, bleibt im übrigen dem Ermessen im Einzelfall überlassen.

2.4 Regulärer deutscher Arbeitsmarkt

- 2.4.1** Dieses Tatbestandsmerkmal besitzt eine eigenständige Bedeutung innerhalb von Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 und dient in der Sache der Ausgrenzung von Beschäftigungsverhältnissen türkischer Staatsangehöriger, die bei o b j e k t i v e r Betrachtung

- keine hinreichend enge, geographische Anknüpfung zum deutschen Arbeitsmarkt aufweisen, wie dies z.B. bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten als Fernfahrer („*Bozkurt*“, näher 2.4.3) oder in der Seeschifffahrt („*Tetik*“, näher 2.4.4) der Fall sein kann,
- primär Aus-, Fort- oder Weiterbildungs- und nicht Erwerbszwecken dienen, d.h. bei der sich die berufliche Situation in Ausgestaltung und Bezahlung objektiv von der anderer bei demselben Arbeitgeber oder in derselben Branche beschäftigter Personen unterscheidet („*Günaydin*“),
- ihrer Natur nach nur von türkischen Staatsangehörigen ausgeübt werden können und daher das - Tätigkeiten auf dem regulären deutschen Arbeitsmarkt kennzeichnende - Konkurrenzverhältnis zu anderen Arbeitnehmern im Bundesgebiet nicht aufweisen (z.B. „*Ertanir*“).

Unerheblich ist hingegen, dass Stellen aus sozial- oder arbeitsmarktpolitischen Gründen mit öffentlichen Mitteln besonders gefördert werden, um den Stelleninhaber gesellschaftlich zu re-integrieren (vgl. näher 2.2.1).

2.4.2 Hinreichend enge Anknüpfung an das Bundesgebiet

Dem regulären deutschen Arbeitsmarkt gehört grundsätzlich nur der türkische Arbeitnehmer an, dessen Arbeitsverhältnis im Bundesgebiet lokalisiert werden kann, d.h. eine hinreichend enge Anknüpfung an das Bundesgebiet aufweist. Im übrigen richtet sich die Bestimmung der Zugehörigkeit zum deutschen Arbeitsmarkt allein nach objektiven Kriterien: Maßgebend ist somit nicht, ob („*Bozkurt*“) bzw. zu welchem Zweck („*Günaydin*“, „*Ertanir*“) ihm eine Arbeits- oder Aufenthaltserlaubnis ausgestellt worden ist. Es genügt vielmehr, dass *legal* eine – u.U. auch genehmigungsfreie – tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt worden ist und sich die berufliche Situation des türkischen Arbeitnehmers objektiv nicht von derjenigen anderer von demselben Arbeitgeber oder in der betreffenden Branche beschäftigten Arbeitnehmer unterscheidet, die gleiche oder gleichartige Tätigkeiten ausüben.

2.4.3. Sonderfall: grenzüberschreitende Tätigkeit als Fernfahrer

Bei der grenzüberschreitenden Tätigkeit als Fernfahrer ist nach der Rechtsprechung des EuGH im Fall "*Bozkurt*" zur Bestimmung der Frage, ob eine hinreichend enge Anknüpfung an das Bundesgebiet vorliegt, insbesondere auf den Einstellungs- und Beschäftigungsort bzw. das Gebiet, von dem aus die Beschäftigung ausgeübt wird, abzustellen, und es sind die anwendbaren

arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen, denen das Arbeitsverhältnis unterliegt, heranzuziehen. In der Regel kann nur dann, wenn diese Kriterien einen **überwiegenden** Bezug zur Bundesrepublik Deutschland bzw. zum deutschen Recht ergeben, von einer Beschäftigung auf dem (regulären) deutschen Arbeitsmarkt ausgegangen werden.

2.4.4 Sonderfall: Türkische Seeleute

Türkische Staatsangehörige, die als Besatzungsmitglied auf dem Seeschiff eines Mitgliedstaates tätig sind, gelten grundsätzlich als Arbeitnehmer i.S.d. Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80. Sofern

- das Seeschiff die Bundesflagge führt,
- das Arbeitsverhältnis deutschem Recht unterliegt,
- in Deutschland Lohnsteuer gezahlt wird bzw. Einkommensteuerpflicht besteht, und
- Beiträge für eine Versicherung in einem deutschen Sozialversicherungssystem entrichtet werden,

besteht eine derart enge Verbindung zum Bundesgebiet, dass türkische Seeleute, die diese Kriterien erfüllen, als dem regulären deutschen Arbeitsmarkt i.S.d. Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 zugehörig zu betrachten sind. Dies gilt ungeachtet der Frage, ob die Tätigkeit an Bord des deutschen Seeschiffes ganz, überwiegend oder nur gelegentlich außerhalb des Bundesgebietes ausgeübt wird. Auch die Tatsache, dass im deutschen Recht für Seeleute zum Teil arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Sonderregelungen gelten, ist für diese Beurteilung ohne Bedeutung.

2.5 Art. 6 Abs. 1, erster und zweiter Spiegelstrich ARB 1/80

- 2.5.1** Der Anspruch eines türkischen Arbeitnehmers aus Art. 6 Abs. 1, erster Spiegelstrich ARB 1/80 auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis ist nach dem Urteil des EuGH im Fall „Eker“ davon abhängig, dass er zuvor ein Jahr ununterbrochen bei ein und demselben Arbeitgeber ordnungsgemäß beschäftigt war.

2.5.2 Wechselt der türkische Arbeitnehmer vor Erreichen der Jahresfrist den Arbeitgeber, gehen seine zuvor zurückgelegten Beschäftigungszeiten verloren und müssen beim neuen Arbeitgeber erst wieder aufgebaut werden. Dies gilt auch bei der Rückkehr zu einem früheren Arbeitgeber in der gleichen Branche vor Erreichen der Dreijahresfrist des zweiten Spiegelstrichs. Eine ggf. erteilte Zustimmung der Ausländerbehörde zu dem vorzeitigen Arbeitgeberwechsel ändert an dieser Rechtsfolge nichts und ist ohne rechtliche Bedeutung, da Art. 6 Abs. 1, erster Spiegelstrich ARB 1/80 nach Wortlaut, Regelungszweck und Systematik dem türkischen Arbeitnehmer eindeutig noch kein Recht auf einen - auch nicht auf einen nahtlosen - Arbeitgeberwechsel einräumt. Dieses Recht steht ihm frühestens - beschränkt auf den gleichen Beruf bzw. die gleiche Branche - nach drei Jahren ununterbrochener Beschäftigung bei ein und demselben Arbeitgeber zu (zur Berechnung der Jahresfristen vgl. 2.7.).

2.6 Art. 6 Abs. 1, dritter Spiegelstrich ARB 1/80

2.6.1 Ein türkischer Arbeitnehmer, der auf dem regulären deutschen Arbeitsmarkt mehr als vier Jahre ununterbrochen ordnungsgemäß beschäftigt war, hat nach der Entscheidung des EuGH im Fall "*Tetik*" das Recht, seine aktuelle Tätigkeit freiwillig, d.h. einseitig durch Kündigung, aufzugeben und sich im Inland jede beliebige neue abhängige Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis zu suchen (bestätigt im Fall „*Ergat*“). Gelingt es ihm nicht, unmittelbar nach Aufgabe seiner vorherigen Beschäftigung ein neues Arbeitsverhältnis einzugehen, besitzt er - so der EuGH - gleichwohl für einen "angemessenen Zeitraum" ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet, um sich eine neue Beschäftigung suchen zu können.

2.6.2 Das Aufenthaltsrecht des türkischen Arbeitnehmers zum Zweck der Arbeitssuche besteht jedoch ausdrücklich nur, wenn und sofern sich der türkische Arbeitnehmer

- beim zuständigen Arbeitsamt unverzüglich arbeitslos meldet, und
- sich dieser Behörde für die Zwecke der Arbeitsvermittlung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen zur Verfügung hält.

Die Erfüllung dieser Voraussetzungen ist konstitutiv für den Fortbestand des assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts, da anderenfalls davon auszugehen ist, dass der türkische Arbeitnehmer den deutschen Arbeitsmarkt end-

gültig verlassen hat und seine aus Art. 6 Abs. 1, dritter Spiegelstrich ARB 1/80 erworbenen Arbeitsmarktzugangs- und Aufenthaltsrechte erloschen sind. Aus diesem Grunde hat die Ausländerbehörde von dem türkischen Arbeitnehmer zu verlangen, dass er die obigen Voraussetzungen innerhalb einer angemessenen Frist durch Vorlage von entsprechenden Bescheinigungen nachweist (§ 70 Abs. 1 AuslG).

2.6.3 Die konkrete Bestimmung des Zeitraumes, der im Einzelfall als "angemessen" für eine effektive Beschäftigungssuche im Bundesgebiet zu behandeln ist, hat mangels gesetzlicher Regelung unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Art. 12 des Assoziationsabkommens zu erfolgen. Danach sind nach der Rechtsprechung des EuGH die für EU-Arbeitnehmer im Rahmen der Art. 39 und 40 EG geltenden Grundsätze so weit wie möglich als Leitlinien für die Behandlung türkischer Arbeitnehmer nach dem ARB 1/80 heranzuziehen. Zwar ist die Frage des angemessenen Zeitraumes für eine Beschäftigungssuche auch im Gemeinschaftsrecht noch nicht ausdrücklich beantwortet, doch hat der EuGH insbesondere in seinen Urteilen "*Antonissen*" (Rs. C-292/89) und "*Kommission gegen Belgien*" (Rs. C-344/95) einige Zeit- und Sachkriterien vorgegeben, die sich wie folgt auf den ARB 1/80 übertragen lassen:

- Der türkische Arbeitnehmer besitzt zunächst für einen Zeitraum von drei Monaten ein Aufenthaltsrecht zwecks Beschäftigungssuche. Während dieses Zeitraums gilt sein Aufenthalt als erlaubt bzw. ist seine Aufenthaltserlaubnis ggf. befristet zu verlängern.
- Ist dieser Zeitraum verstrichen, ohne dass der türkische Arbeitnehmer eine neue Beschäftigung gefunden hat, besteht eine widerlegliche Vermutung (kein Automatismus), dass die Arbeitssuche eingestellt und der deutsche Arbeitsmarkt verlassen wurde.

2.6.4 Ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht besteht in letzterem Fall nur fort, wenn der türkische Arbeitnehmer nachweist (§ 70 Abs. 1 AuslG), dass er weiterhin und mit begründeter Aussicht auf Erfolg über das zuständige Arbeitsamt eine neue Beschäftigung sucht. Wird der Nachweis erbracht, auch weiterhin und mit Aussicht auf Erfolg Arbeit zu suchen, ist seine Aufenthaltserlaubnis in der Regel um bis zu weitere drei Monate zu verlängern. An den erforderlichen Nachweis sind allerdings mit zunehmender Arbeitslosigkeitdauer zunehmend strengere Anforderungen zu stellen. In der Regel nach sechs Monaten, spätestens jedoch nach einjährigen erfolglosen Ver-

mittlungsbemühungen des Arbeitsamtes ist davon auszugehen, dass keine tatsächliche Aussicht mehr besteht, eine Beschäftigung zu finden.

- 2.6.5** Wo sich der betreffende türkische Staatsangehörige während der Unterbrechung aufhält, ist – vorbehaltlich der vorstehenden Ausführungen – unerheblich (vgl. Urteil „*Ergat*“). Es obliegt dem türkischen Staatsangehörigen, zu beweisen, dass er Deutschland aus berechtigten Gründen – hierzu zählen etwa ein Verwandtenbesuch, eine Urlaubsreise, die Teilnahme an einer Fortbildungsveranstaltung oder nachvollziehbare persönliche Gründe – verlassen hat. Wird in diesem Zusammenhang deutlich, dass der türkische Staatsangehörige für einen nicht nur sehr kurzen Zeitraum ausgereist ist, um eine nicht nur geringfügige oder vorübergehende Beschäftigung im Ausland aufzunehmen, so ist davon auszugehen, dass er dem deutschen Arbeitsmarkt nicht mehr zur Verfügung stand, so dass seine Rechte aus ARB 1/80 erloschen sind.
- 2.6.6** Einen Sonderfall stellt die Untersuchungshaft dar. Sie nimmt nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil „*Nazli*“) einem türkischen Staatsangehörigen bei einem Freispruch oder einer Strafaussetzung zur Bewährung, die nämlich der Wiedereingliederung in die Gesellschaft dienen soll, nicht die Rechte aus Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80, sofern er innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Haftentlassung wieder eine Beschäftigung findet. Hinsichtlich der Bestimmung eines „angemessenen Zeitraumes“ sind die besonderen, mit der Haftentlassung verbundenen Umstände zu beachten.
- 2.6.7** Wie sich Zeiträume einer Strafhaft auf die Rechte eines türkischen Staatsangehörigen aus ARB 1/80 auswirken, hat der EuGH bislang nicht entschieden. Der Zeitraum einer Strafhaft – zumindest wenn diese länger als ein Jahr andauerte – kann nicht bei der Bestimmung eines „angemessenen Zeitraums“ berücksichtigt werden. Dasselbe gilt für Zeiten der Untersuchungshaft, sofern diese aufgrund einer darauffolgenden Verurteilung auf eine insgesamt ein Jahr übersteigende Gesamthaftstrafe angerechnet wurde. Es kommt grundsätzlich nicht darauf an, ob die Strafhaft im offenen oder geschlossenen Vollzug stattfand. Selbst wenn sich der türkische Staatsangehörige als "Freigänger" in einem arbeitsähnlichen Verhältnis befand, war er in aller Regel nicht ordnungsgemäß als Arbeitnehmer beschäftigt, wenn es sich bei der betreffenden Tätigkeit nach ihrem Gesamtbild um den Teil einer Strafvollzugsmaßnahme handelte. Eine abweichende Bewertung kommt beim offenen Vollzug entsprechend der Wertung im Urteil "*Birden*" (vgl. nä-

her 2.2.1) jedoch ausnahmsweise für den Zeitraum in Betracht, in dem der türkische Staatsangehörige bei seiner Tätigkeit im offenen Vollzug tatsächlich einer Beschäftigung nachging, die – unabhängig von der Herkunft und Verwendung einer Vergütung – als solche weitgehend die Merkmale eines Arbeitsverhältnisses erfüllte.

2.7 Berechnung der Jahresfristen; Fristunterbrechungen (Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80)

2.7.1 Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80 dient dazu, die Konsequenzen bestimmter, enumerativ aufgeführter Arbeitsunterbrechungszeiten für die Berechnung der Jahresfristen nach Absatz 1 zu regeln. Dabei ist zwischen den Unterbrechungen nach Satz 1 und nach Satz 2 zu unterscheiden. Kurzfristige Unterbrechungen nach Satz 1 (Jahresurlaub, Abwesenheit wegen Mutterschaft, Arbeitsunfall oder kurzer Krankheit, nicht jedoch der Erziehungsurlaub) sind den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung hinzuzufügen. Demgegenüber garantiert Satz 2 lediglich das Fortbestehen bereits erworbener Beschäftigungsansprüche bei unverschuldeter Arbeitslosigkeit sowie in langwierigen Krankheitsfällen; diesen Zeiten ist der Erziehungsurlaub gleichzustellen. Die Vorschrift garantiert in diesen Fällen, dass bereits erreichte Beschäftigungsansprüche fortbestehen und setzt daher ihrem Sinn und Zweck nach die grundsätzliche physische Fähigkeit zur Arbeitsfortsetzung - wenn auch nach einer zeitweiligen Unterbrechung - voraus. Türkische Staatsangehörige, bei denen feststeht, dass sie auf Dauer erwerbs- oder berufsunfähig sind, verlieren ihren Arbeitnehmerstatus (vgl. 2.2.4) und können sich zur Sicherung ihrer nach Absatz 1 erworbenen Ansprüche daher nicht auf Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80 berufen. Der Zeitraum, ab dem sie dauernd erwerbs- oder berufsunfähig sind, gilt nicht als Zeit "langer Krankheit" i.S.v. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 ARB 1/80.

2.7.2 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts regelt Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80 zugunsten des türkischen Arbeitnehmers nur die Folgen bestimmter tatsächlicher Beschäftigungsunterbrechungen. Nicht erfasst sind dagegen Unterbrechungen, die darauf beruhen, dass der türkische Staatsangehörige nicht arbeiten darf, weil er die rechtlichen Voraussetzungen für die Ausübung einer ordnungsgemäßen Beschäftigung i.S.d. Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 nicht erfüllt. Auf die Folgen einer Unterbrechung der

Rechtmäßigkeit der Beschäftigung ist die Vorschrift daher weder unmittelbar noch analog anwendbar.

- 2.7.3** Zu beachten ist hierbei aber, dass in Fällen des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 ARB 1/80 kraft Gesetzes ein unmittelbares Recht auf Aufenthalt und Beschäftigung – im jeweils durch Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80 vorgegebenen Rahmen – besteht. Das Fehlen einer Aufenthalts- oder Arbeitserlaubnis ist daher unerheblich. Erheblich ist hingegen etwa das Fehlen einer gültigen Erlaubnis zur Berufsausübung.
- 2.7.4** Hat der türkische Staatsangehörige jedoch noch nicht – hinsichtlich der jeweiligen Beschäftigung – aufgrund Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 ein unmittelbares Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt erworben, liegt eine in diesem Zusammenhang erhebliche Unterbrechung der Rechtmäßigkeit und damit eine schädliche Unterbrechung der Beschäftigung vor. Dies bedeutet, dass Unterbrechungen der Rechtmäßigkeit selbst in Fällen gesetzlicher Anordnung nie als „unverschuldete“ und damit unschädliche Beschäftigungsunterbrechung i.S.v. Art. 6 Abs. 2 ARB 1/80 behandelt werden können.
- 2.7.5** Aus der Formulierung "Ansprüche" in Art. 6 Abs. 2 Satz 2 ARB 1/80 ergibt sich, dass Zeiten unverschuldeter Arbeitslosigkeit und langer Krankheit erst zu berücksichtigen sind, wenn die Jahresschwelle des Art. 6 Abs. 1, erster Spiegelstrich ARB 1/80 erreicht bzw. überschritten worden ist, da zuvor – in der „vorassoziationsrechtlichen Anwartschaftsphase“ - noch keine Ansprüche begründet wurden, die unberührt bleiben könnten. "Unverschuldet" ist die Arbeitslosigkeit immer dann, wenn den türkischen Arbeitnehmer an der Entlassung kein "persönliches Dafürkönnen" trifft. Im übrigen haben Beschäftigungsunterbrechungen, die in Art. 6 Abs. 2 Satz 2 ARB 1/80 nicht genannt sind und auch nicht den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 ARB 1/80 gleichstehen, grundsätzlich anspruchsschädliche Wirkung (vgl. zum Wehrdienst auch 2.2.4). Eine Ausnahme gilt allein für türkische Arbeitnehmer mit unbeschränktem Arbeitsmarktzugang (Art. 6 Abs. 1, dritter Spiegelstrich ARB 1/80), die nach der Rechtsprechung des EuGH sogar ein Recht zur Kündigung, d.h. der freiwilligen Herbeiführung ihrer Beschäftigungslosigkeit besitzen, ohne dass sie durch die Ausübung dieses Rechts ihren Aufenthalts- und Beschäftigungsanspruch sofort verlieren (vgl. näher 2.6.).
- 2.7.6** Der ARB 1/80 enthält keine Bestimmung zur Berechnung der Fristen des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80, weshalb hierfür auf die Vorschriften des Bürgerlichen

Gesetzbuches (§§ 187 ff BGB) zurückzugreifen ist. Abweichend hiervon sind bei der Berechnung der Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung i.S.d. Art. 6 Abs. 1 auch kurze Zeiträume zu berücksichtigen, in denen der türkische Arbeitnehmer im Bundesgebiet keine gültige Arbeits- oder Aufenthaltserlaubnis besaß, wenn die zuständige Ausländerbehörde deswegen nicht aufenthaltsbeendende Maßnahmen eingeleitet, sondern ihm vielmehr eine neue Aufenthaltserlaubnis erteilt hat.

2.7.7 Zu den Sonderproblemen bei Untersuchungs- und Strafhaft vgl. 2.6.6 und 2.6.7.

2.8 Einzelne Fallgruppen

2.8.1 Asylbewerber mit Aufenthaltsgestattung (§ 55 AsylVfG)

Türkische Asylbewerber, die im Besitz einer Aufenthaltsgestattung sind und die während der Dauer des Asylverfahrens aufgrund einer Arbeitserlaubnis eine Beschäftigung ausgeübt haben, genießen nur ein vorläufiges, auf die Dauer des Asylverfahrens beschränktes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet. Da eine gesicherte aufenthaltsrechtliche Position allein vom positiven Ausgang ihres Asylverfahrens abhängig ist, kann bei ihnen nicht von einer "ordnungsgemäßen Beschäftigung" i.S.d. ARB 1/80 ausgegangen werden.

2.8.2 Duldungsinhaber (§ 56 AuslG) und Personen mit illegalem Aufenthalt

Türkische Staatsangehörige, die sich auf der Grundlage einer Duldung im Bundesgebiet aufhalten, unterfallen nicht dem ARB 1/80. Denn eine "ordnungsgemäße Beschäftigung" i.S.d. Art. 6 ARB 1/80 setzt eine gesicherte Position auf dem Arbeitsmarkt voraus, die nach nationalem Recht nicht ohne ein entsprechendes Aufenthaltsrecht erworben werden kann. Eine Duldung vermittelt jedoch keinen rechtmäßigen Aufenthaltsstatus bzw. kein gesichertes Aufenthaltsrecht i.S.d. § 5 AuslG. Vielmehr handelt es sich bei der Duldung um einen (rechtsverbindlichen) zeitlich befristeten Verzicht auf die zwangsweise Durchsetzung der vollziehbaren Ausreisepflicht. Eine assoziationsrechtliche Begünstigung von türkischen Staatsangehörigen mit geduldetem bzw. illegalem Aufenthalt wird darüber hinaus bereits vom Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 ausgeschlossen, der ausdrücklich eine ordnungsgemäße Beschäftigung im Sinne einer rechtmäßigen Eingliederung in den innerstaatlichen Arbeitsmarkt der Mitgliedstaaten voraussetzt.

2.8.3 Nach § 3 DVAusIG von der Aufenthaltsgenehmigung befreite Personen

In die Bundesrepublik Deutschland amtlich entsandte türkische Staatsangehörige, die nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 DVAusIG vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung befreit sind, üben – mangels Konkurrenz mit anderen Arbeitnehmern – keine dem regulären deutschen Arbeitsmarkt zuzuordnende Erwerbstätigkeit aus und unterfallen daher nicht den Verfestigungsregelungen des ARB 1/80. Dagegen ist bei nicht amtlich ins Bundesgebiet entsandten türkischen Mitarbeitern von ausländischer Botschaften und Konsulaten (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 und 4 DVAusIG) aufgrund der bestehenden Konkurrenzsituation grundsätzlich von einer ordnungsgemäßen Beschäftigung auf dem regulären deutschen Arbeitsmarkt auszugehen. Im übrigen gelten für türkische Ortskräfte bei ausländischen Missionen die „Richtlinien für die Einreise und den Aufenthalt von nichtentsandten Mitgliedern des Verwaltungs- und technischen Personals, des dienstlichen Personals und der privaten Hausangestellten“.

2.8.4 Personen mit lediglich verfahrensrechtlich begründetem Aufenthalt

Türkische Staatsangehörige,

- deren Aufenthalt auf der Grundlage der Fiktionswirkung des § 69 Abs. 3 AusIG als erlaubt oder nach § 69 Abs. 2 Satz 1 AusIG als geduldet gilt, oder
- bei denen die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht und/oder die Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung kraft Gesetzes oder aufgrund behördlicher oder gerichtlicher Entscheidung ausgesetzt ist,

und die – gestützt auf einen in dieser Weise lediglich verfahrensrechtlich abgesicherten Aufenthalt – durchgehend oder zeitweilig beschäftigt waren, sind von den assoziationsrechtlichen Privilegierungen des ARB 1/80 ausgeschlossen, sofern die beantragte Aufenthaltsgenehmigung später endgültig, d.h. bestands- bzw. rechtskräftig versagt wird. Denn sie besitzen nur ein vorläufiges, auf die Dauer des schwebenden Verwaltungs- bzw. Gerichtsverfahrens beschränktes Aufenthaltsrecht und damit keine "gesicherte Position" auf dem deutschen Arbeitsmarkt. Die von ihnen während des Verfahrens zurückgelegten Beschäftigungszeiten sind daher nur dann als "ordnungsgemäß" im Sinne von Art. 6 ARB 1/80 anrechnungsfähig, wenn ihnen später ein Aufenthaltsrecht bestands- bzw. rechtskräftig zuerkannt wird.

2.8.5 Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung (§§ 28, 29 AuslG)

Türkische Staatsangehörige, denen nach § 28 AuslG eine Aufenthaltsbewilligung für einen seiner Natur nach zeitlich begrenzten und nicht in der Ausübung einer Erwerbstätigkeit bestehenden Aufenthaltzweck erteilt worden ist (wie z.B. Studenten) und denen sowohl aufenthalts- als auch arbeitserlaubnisrechtlich die Möglichkeit eröffnet worden ist, außerhalb dieser Zweckbestimmung eine unselbständige Erwerbstätigkeit auszuüben, gelten grundsätzlich als "ordnungsgemäß beschäftigt" i.S.d. ARB 1/80 und unterfallen daher - sofern sie eine Tätigkeit auf dem regulären deutschen Arbeitsmarkt ausüben - ab Erreichen der Jahresschwelle des Art. 6 Abs. 1, erster Spiegelstrich dem ARB 1/80. Das gleiche gilt für türkische Staatsangehörige, die auf der Grundlage von § 29 AuslG eine Aufenthaltsbewilligung als Familienangehöriger erhalten haben.

2.8.6 Inhaber einer Aufenthaltsbefugnis (§§ 30 ff AuslG)

Türkische Staatsangehörige, denen nach §§ 30 ff AuslG eine Aufenthaltsbefugnis erteilt worden ist, besitzen - im Gegensatz zu Duldungsinhabern - ein für die Dauer ihres Geltungszeitraums gesichertes Aufenthaltsrecht, weshalb sie nicht bereits von vorne herein von den Privilegierungen des ARB 1/80 ausgeschlossen sind. Dies gilt insbesondere für türkische Staatsangehörige, die aufgrund einer endgültigen Aufnahme-, Altfall- oder Bleiberechtsregelung über eine Aufenthaltsbefugnis nach § 32 AuslG verfügen. Von diesen Personen zurückgelegte Beschäftigungszeiten gelten daher – sofern sie auch die arbeitserlaubnisrechtlichen Voraussetzungen erfüllen (vgl. z.B. § 2 ArGV) – grundsätzlich als „ordnungsgemäß“ i.S.d. Art. 6 ARB 1/80 (zu der Art der dann zu erteilenden Aufenthaltsgenehmigung vgl. 1.7).

2.8.7 Aus-, Fort- und Weiterbildende, Praktikanten, Volontäre (§ 10 AuslG i.V.m. § 2 AAV)

Türkische Staatsangehörige, denen zu Aus-, Fort- oder Weiterbildungszwecken eine Aufenthaltsbewilligung nach § 28 AuslG i.V.m. § 2 AAV erteilt wurde und die während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet mit behördlicher Erlaubnis mehr als ein Jahr ununterbrochen beim gleichen Arbeitgeber eine abhängige Beschäftigung ausgeübt haben, nehmen grundsätzlich an den aus Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 abgeleiteten aufenthaltsrechtlichen Privilegierungen teil (vgl. 2.2.5; ebenso BVerwG v. 19. September 2000 – 1 C 13/00 – NVwZ 2001, 333 ff. = InfAuslR 2001, 61). Etwas anderes gilt nur für Aus-,

Fort- oder Weiterbildungsaufenthalte, die keiner oder nur einer untergeordneten Erwerbsfunktion dienen und sich aus diesem Grund in Ausgestaltung und Entlohnung objektiv von der beruflichen Situation anderer von demselben Arbeitgeber oder in derselben Branche beschäftigter Personen unterscheiden („*Günaydin*“). Denn bei solchen Aus-, Fort- oder Weiterbildungsverhältnissen, die auf eine spätere Berufstätigkeit vorbereiten oder der Weiterbildung und praktischen Schulung dienen, geht es nicht um den eine Erwerbstätigkeit auf dem regulären Arbeitsmarkt kennzeichnenden Austausch von Lohn- und Arbeitsleistungen. Vielmehr prägt das Zusammenwirken zur Vermittlung der für die weitere Berufstätigkeit unverzichtbaren Fachkenntnisse das für die Dauer der Aus- bzw. Fortbildung begründete Anstellungsverhältnis (Lehre, Studium, wissenschaftliche Mitarbeit, Studienreferendariat, Arzt im Praktikum, Volontariat, Praktikum usw.). Mit der Ermöglichung derartiger Ausbildungsaufenthalte soll gerade nicht eine dauerhafte Integration in den regulären deutschen Arbeitsmarkt vorbereitet, sondern vielmehr die einwanderungs- und entwicklungspolitische Zielsetzung verfolgt werden, türkischen Staatsangehörigen die Befähigung zur Weitergabe der erlernten Fertigkeiten auf dem Arbeitsmarkt in der Türkei zu vermitteln. Der persönliche Wunsch des türkischen Staatsangehörigen, nach Abschluss der Ausbildung im Bundesgebiet verbleiben und arbeiten zu wollen, muss deshalb zurückstehen.

Die Frage einer eventuellen assoziationsrechtlichen Privilegierung türkischer Gastarbeitnehmer nach § 2 Abs. 3 Nr. 1 AAV entbehrt derzeit der praktischen Relevanz, da mit der Türkei keine in dieser Vorschrift vorausgesetzte zwischenstaatliche Vereinbarung besteht und ein entsprechender Abschluss auch nicht beabsichtigt ist.

2.8.8 Werkvertragsarbeitnehmer (§ 10 AusIG i.V.m. § 3 AAV)

Bei türkischen Arbeitnehmern, die auf der Grundlage der deutsch-türkischen Werkvertragsarbeitnehmervereinbarung vom 18. November 1991 (BGBl. 1992 II S. 54; BGBl. 1998 II S. 94) von einem türkischen Arbeitgeber zur Erfüllung der mit einem deutschen Unternehmen eingegangenen Werkvertragsvereinbarung vorübergehend ins Bundesgebiet entsandt werden und gemäß § 3 AAV eine Aufenthaltsbewilligung erhalten, besteht das Beschäftigungsverhältnis mit der entsendenden türkischen Firma fort. Da unter dem in Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 verwandten Begriff jedoch stets ein im Gemeinschaftsgebiet ansässiger Arbeitgeber zu verstehen ist, können sich türkische Werkvertragsarbeitnehmer nicht auf ein assoziationsrechtliches Aufenthalts-

recht im Bundesgebiet berufen. Dies ist auch in einer gemeinsamen Protokollerklärung zur deutsch-türkischen Werkvertragsarbeitnehmervereinbarung festgehalten worden, in der es unter Punkt 5 ausdrücklich heißt, dass "die vorliegende Vereinbarung nicht in den Geltungsbereich des Assoziationsabkommens sowie der Beschlüsse des Assoziationsrates [fällt]."

2.8.9 Lehrkräfte zur Erteilung muttersprachlichen Unterrichts (§ 10 AuslG i.V.m. § 4 Abs. 2 AAV)

Türkische Lehrkräfte an öffentlichen und staatlich anerkannten privaten Schulen im Bundesgebiet üben - sofern sie Landesbedienstete der Türkei sind und daher nicht dem deutschen Sozialversicherungs- oder Beamtenversicherungsrecht unterfallen - keine Tätigkeit auf dem regulären deutschen Arbeitsmarkt aus und unterfallen daher nicht dem ARB 1/80. Die freiwerdenden Stellen unterliegen im allgemeinen nicht der innerstaatlichen Arbeitsplatzvermittlung, sondern werden durch vorübergehend aus der Türkei entsandte Arbeitskräfte nachbesetzt, da die Erteilung muttersprachlichen Unterrichts - anders als in den Fällen des § 4 Abs. 3 AAV - nicht auf die Förderung fremdsprachlicher Kenntnisse beschränkt ist, sondern auch die Heranführung an die gesellschaftlichen und kulturellen Wertanschauungen des Herkunftsstaates zum Ziel hat. Dieser erzieherische Auftrag kann nicht in gleicher Weise durch die auf dem deutschen Arbeitsmarkt beschäftigten türkischen oder deutschen Lehrpersonen wahrgenommen werden, weil die von ihnen vermittelten Lehrinhalte in aller Regel durch die hier herrschenden Lebensverhältnisse vorgeprägt sind. Inhalt und Zweck der Tätigkeit erfordern deshalb ausschließlich eine Stellenbesetzung durch eine bislang in der Türkei tätige Lehrperson. Einer mit den Arbeitsmarktzugangsregeln des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 verfolgten dauerhaften Eingliederung in den allgemeinen deutschen Arbeitsmarkt steht dieses rollierende System jedoch gerade entgegen.

Soweit im Bundesgebiet türkische Staatsangehörige an öffentlichen oder staatlich anerkannten privaten Schulen als Lehrkräfte der Schulverwaltung des jeweiligen Bundeslandes beschäftigt sind, unterliegen sie dagegen der inländischen Arbeitsplatzvermittlung und dem deutschen Sozialversicherungs- bzw. Beamtenversicherungsrecht. Sie üben daher eine Tätigkeit auf dem regulären deutschen Arbeitsmarkt aus und unterfallen dem ARB 1/80.

2.8.10 Spezialitätenköche (§ 10 AuslG i.V.m. § 4 Abs. 4 AAV)

Nach der Entscheidung des EuGH im Fall „*Ertanir*“ gehört ein türkischer Staatsangehöriger, der im Bundesgebiet ohne Unterbrechung über ein Jahr lang rechtmäßig eine Tätigkeit als Spezialitätenkoch im Dienst ein und desselben Arbeitgebers ausgeübt hat, im Sinne von Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 dem regulären deutschen Arbeitsmarkt an und ist dort ordnungsgemäß beschäftigt. Ein solcher türkischer Spezialitätenkoch hat einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis zur Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber, auch wenn er bei der erstmaligen Erteilung ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist, dass ihm diese gemäß § 4 Abs. 4 AAV nur für höchstens drei Jahre erteilt wird. Ihm kann insofern nicht der Einwand des Rechtsmissbrauches entgegengehalten werden (vgl. 1.6.2.). Da sich im Bundesgebiet zahlreiche türkische Staatsangehörige mit gesichertem Aufenthaltstitel aufhalten, sind aus arbeitsmarkt- und einwanderungspolitischen Gründen auch im Bereich der türkischen Spezialitätenrestaurants zur Deckung des Personalbedarfs in erster Linie die auf dem deutschen Arbeitsmarkt vorhandenen Potenziale vor der Neuzulassung von Köchen aus der Türkei zu nutzen. Bei ausnahmsweise erfolgenden Neuerteilungen von Aufenthaltserlaubnissen können diese zur Verhinderung eines Hineinwachsens in Ansprüche nach dem ARB 1/80 auf 11 Monate befristet werden. Die Ausländerbehörden sind jedoch verpflichtet, differenzierte Einzelfallprüfungen vorzunehmen und etwaige besondere Fallumstände bei der zu treffenden Ermessensentscheidung zu berücksichtigen; eine Ablehnung kann nicht nur pauschal auf eine generelle Befristungsweisung der obersten Landesbehörde gestützt werden. Im übrigen hat auch das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung im Dezember 1997 eine Weisung an die Bundesanstalt für Arbeit gerichtet, Arbeitserlaubnisse für eine Neuzulassung von Spezialitätenköchen unter anderem aus der Türkei künftig grundsätzlich abzulehnen, weil im Bundesgebiet genügend bevorrechtigte türkische Arbeitssuchende (ggf. nach Umschulung, Einarbeitung oder betriebsnaher Weiterbildung) für eine Vermittlung in diese Tätigkeit zur Verfügung stehen.

2.8.11 Leitende Angestellte und Spezialisten (§ 10 AusIG i.V.m. § 5 Nr. 3, 4 AAV)

Aus der Entscheidung des EuGH im Fall „*Günaydin*“ folgt, dass grundsätzlich auch Beschäftigungsverhältnisse i.S.d. § 5 Nr. 3, 4 AAV zum regulären deutschen Arbeitsmarkt gehören und ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht begründen können, sofern sich die berufliche Situation der betreffenden türkischen Führungskräfte im Bundesgebiet nicht objektiv von derjenigen anderer von demselben Arbeitgeber oder in derselben Branche in gleichartiger Tätigkeit beschäftigter inländischer Arbeitnehmer unterscheidet. Im übrigen gilt aber, dass mit den vorstehend genannten Bestimmungen in erster

Linie dem Interesse des Arbeitgebers Rechnung getragen werden soll, unternehmerische Leitungsfunktionen nicht ihm unbekanntem Arbeitnehmern, sondern eigenem Schlüsselpersonal, das sein besonderes Vertrauen genießt, zu übertragen. Damit fehlt es aber bei diesen Beschäftigungsverhältnissen nach wie vor regelmäßig an einer – ordnungsgemäße Tätigkeiten auf dem regulären deutschen Arbeitsmarkt grundsätzlich kennzeichnenden und in Art. 6 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich ARB 1/80 auch inzident vorausgesetzten - Konkurrenzsituation zwischen türkischen und andersnationalen Arbeitnehmern im Hinblick auf den Stellenzugang.

2.8.12 Inhaber von Aufenthaltsgenehmigungen nach § 7 AAV

Zwischen der Türkei und der Bundesrepublik Deutschland gibt es derzeit keine den Anwendungsbereich des § 7 AAV eröffnende zwischenstaatliche Vereinbarung, die - abweichend von den §§ 2 bis 6 AAV - Grundlage für die Gewährung eines innerstaatlichen Arbeitsmarktzugangsrechtes und damit für den Erwerb assoziationsrechtlicher Vergünstigungen i.S.d. Art. 6 ARB 1/80 sein könnte.

3. Art. 7 ARB 1/80

3.1 Überblick

3.1.1 Der EuGH hat ausdrücklich festgestellt, dass sowohl Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 als auch Satz 2 der Vorschrift in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht bilden und türkische Staatsangehörige, die die Voraussetzungen der Bestimmungen erfüllen, sich daher unmittelbar auf diese Bestimmungen berufen können, um die Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung zu erreichen. Die Vorschriften vermitteln einem türkischen Staatsangehörigen, der einen der in ihnen genannten Tatbestände erfüllt, ein kraft Gesetzes bestehendes Recht auf Aufenthalt und Arbeit im betreffenden Mitgliedstaat, so dass eine Aufenthalts- oder Arbeitserlaubnis nur deklaratorischen Charakter hat (Urteil „*Eyüp*“, vgl. auch 1.5.3 f.).

3.1.2 Artikel 7 ARB 1/80 bezweckt, dem türkischen Arbeitnehmer die tatsächliche Familienzusammenführung im Aufnahmemitgliedstaat zu ermöglichen und dient somit der Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft. Zu diesem Zweck wird auch die Stellung seiner Familienangehörigen gestärkt, indem ihnen später eigene Beschäftigungsrechte eingeräumt werden. So haben nach Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 die Familienangehörigen eines dem regulären

Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehörenden türkischen Arbeitnehmers, die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen, das Recht, sich vorbehaltlich des Vorrangs von Arbeitnehmern aus EU-Mitgliedstaaten auf jedes Stellenangebot zu bewerben, wenn sie dort seit mindestens drei Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben (erster Spiegelstrich). Sie haben ferner freien Zugang zu jeder Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis, wenn sie dort seit mindestens fünf Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben (zweiter Spiegelstrich). Die Berechnung der Fristen bestimmt sich nach den §§ 187 ff. BGB. Artikel 7 Satz 2 ARB 1/80 legt fest, dass Kinder türkischer Arbeitnehmer, die im Aufnahmeland eine Berufsausbildung abgeschlossen haben, sich unabhängig von der Dauer ihres Aufenthaltes dort auf jedes Stellenangebot bewerben können, sofern ein Elternteil in dem betreffenden Mitgliedstaat seit mindestens drei Jahren ordnungsgemäß beschäftigt war.

- 3.1.3** Die Begriffe „Arbeitnehmer“, „regulärer Arbeitsmarkt“ und „ordnungsgemäße Beschäftigung“ sind in derselben Weise wie bei der Anwendung des Art 6 ARB 1/80 auszulegen (vgl. 2.2 bis 2.4).

3.2 Konkurrenzverhältnis zu Art. 6 ARB 1/80

Artikel 6 und 7 ARB 1/80 sind nebeneinander (kumulativ) anwendbar. Artikel 7 Satz 1 ARB 1/80 stellt keine die Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 ausschließende Spezialregelung dar.

3.3 Art. 7 Satz 1 ARB 1/80

- 3.3.1** Artikel 7 Satz 1 ARB 1/80 regelt den Arbeitsmarktzugang von Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers, "die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen". Diese Voraussetzung erfüllen nur diejenigen Angehörigen, denen nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts die Aufenthaltsgenehmigung zum Zwecke der Familienzusammenführung, d.h. zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft mit dem türkischen Arbeitnehmer im Bundesgebiet erteilt worden ist. Nicht begünstigt sind daher - unbeschadet der familiären Bindungen, die ein Betroffener hat - diejenigen Familienangehörigen türkischer Arbeitnehmer, die zu anderen Zwecken (z.B. Berufsausbildung) nach Deutschland gekommen sind und nur während dieser Ausbildung gelegentlich bei ihren anderen Familienangehörigen wohnen.

- 3.3.2.** Die Frage, wann ein Wohnsitz "ordnungsgemäß" begründet ist, richtet sich - wie in Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 - nach nationalem Recht. Ein ordnungsgemäßer Wohnsitz i.S.d. Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 wird daher nicht bereits durch die (ggf. wiederholte) Erteilung eines Besuchervisums erfüllt. Nach der Rechtsprechung des EuGH im Fall "*Kadiman*" ist die Vorschrift vielmehr dahingehend auszulegen, dass der Familienangehörige seinen Wohnsitz grundsätzlich ununterbrochen, für einen zusammenhängenden Zeitraum von drei bzw. fünf Jahren, bei dem türkischen Arbeitnehmer haben muss. Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck der Vorschrift, die dazu dient, die tatsächliche Familienzusammenführung im Aufnahmemitgliedstaat zu fördern. Für die Zwecke der Berechnung des ununterbrochenen drei- bzw. fünfjährigen ordnungsgemäßen Wohnsitzes sind jedoch - so der EuGH - Zeiten, in denen sich der Familienangehörige aus berechtigten Gründen für eine angemessene Zeit vom gemeinsamen Wohnsitz entfernt, den Zeiten des Zusammenlebens gleichzustellen. Dies gilt insbesondere für Urlaubsreisen oder Familienbesuche im Heimatland, erfasst aber auch Zeiten unfreiwilliger Zwangsaufenthalte des Familienangehörigen im Heimatland von weniger als 6 Monaten Dauer, etwa wegen Passverlustes oder Erkrankung bzw. Unfall. Ferner sind nach Ansicht des EuGH auch solche Zeiten gleichzustellen, in denen der Familienangehörige nicht im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis war, wenn ihm die Ausländerbehörde später - ohne, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen eingeleitet wurden - eine neue Aufenthaltserlaubnis erteilt hat. Es ist Sache des Familienangehörigen, zu beweisen, dass er in Deutschland geblieben ist oder das Land nur aus berechtigten Gründen verlassen hat (Urteil „*Ergat*“).
- 3.3.3** Die Ausländerbehörden dürfen den auf Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 gestützten Anspruch des Familienangehörigen auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis davon abhängig machen, dass dieser während der in der Vorschrift vorgesehenen Zeiträume von drei bzw. fünf Jahren mit dem türkischen Arbeitnehmer auch tatsächlich zusammenlebt, d.h. eine Lebensgemeinschaft führt. Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck sowie dem eindeutigen Wortlaut der Regelung ("zu ihm zu ziehen"), der ausdrücklich die Voraussetzung bezeichnet, unter der der Familienangehörige ein Recht auf Einreise und Aufenthalt erhalten hat. In Ausnahmefällen können - so der EuGH - jedoch objektive Gründe rechtfertigen, dass der Familienangehörige und der türkische Arbeitnehmer getrennt voneinander leben. Dies ist z.B. der Fall, wenn der Familienangehörige gezwungen ist, aus Gründen der großen Entfernung

zwischen Wohnort und Arbeitsplatz oder Berufsausbildungsstätte eine getrennte Wohnung zu nehmen. Aus dem vom EuGH vorgegebenen Regel-Ausnahmeverhältnis und der Konstruktion als "Rechtfertigungsgrund" ergibt sich, dass die Beweislast hinsichtlich der Frage der objektiven Erforderlichkeit einer getrennten Haushaltsführung den Familienangehörigen trifft (vgl. auch Urteil „*Ergat*“). Dabei ist nach Auffassung des EuGH zur Verhinderung von missbräuchlichen Gesetzesumgehungen (Schein- oder Zweckehen) grundsätzlich ein strenger Auslegungsmaßstab anzulegen. Allgemein lässt sich sagen, dass eine getrennte Wohnungsnahme immer dann als gerechtfertigt angesehen werden kann, wenn unter Berücksichtigung von individuellen Zumutbarkeitserwägungen keine vernünftigen Zweifel an ihrer Notwendigkeit bestehen.

- 3.3.4** Begriff und Kreis der „Familienangehörigen (...), die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen“, werden weder in Art. 7 noch an einer anderen Stelle des ARB 1/80 definiert. Auch eine Bestimmung dieses Begriffs durch den EuGH ist bislang noch nicht erfolgt. Mangels assoziationsrechtlicher Vorgaben gelten daher grundsätzlich die Familiennachzugsregeln des deutschen Rechts, d.h. innerstaatlich gelten als Familienangehörige eines türkischen Arbeitnehmers grundsätzlich nur der Ehegatte, der (gleichgeschlechtliche) Lebenspartner ab dem Zeitpunkt, zu dem die Lebenspartnerschaft begründet, die Lebenspartnerschaft im Bundesgebiet gelebt und dem Lebenspartner für die Herstellung und Wahrung der lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft der Nachzug gestattet wird, und die minderjährigen unverheirateten Kinder. Der Nachzug sonstiger Familienangehöriger ist unter den Voraussetzungen von § 22 AusIG möglich. In einem außergewöhnlich gelagerten Fall („*Eyüp*“), in dem ein Ehepaar nach Scheidung weiterhin zusammenlebte, in dieser Zeit gemeinsame Kinder geboren wurden, die Ehegatten später wieder heirateten und die Ausländerbehörde während der Zeit des nichtehelichen Zusammenlebens keine Einwände gegen einen weiteren Verbleib der Ehegatten im betreffenden Mitgliedstaat erhoben haben, hat der EuGH die gesamte Zeit des gemeinsamen Zusammenlebens angerechnet. Hieraus können aber ausweislich der Begründung des EuGH keine Schlüsse auf andere Konstellationen gezogen werden.
- 3.3.5** Der türkische Arbeitnehmer, von dem Rechte abgeleitet werden, muss gegenwärtig die in Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 genannten Voraussetzungen erfüllen („*Akman*“)

3.4 Art. 7 Satz 2 ARB 1/80

- 3.4.1** Nach der Rechtsprechung des EuGH beinhaltet die Inanspruchnahme des in dieser Vorschrift enthaltenen Rechts des Kindes eines türkischen Arbeitnehmers, sich auf jedes Stellenangebot bewerben zu können, zwangsläufig auch die Anerkennung eines – kraft Gesetzes bestehenden – Aufenthaltsrechtes. Anders als bei Art. 7 Satz 1 ARB 1/80 ("die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen") spielen im Rahmen von Art. 7 Satz 2 ARB 1/80 die für die Aufenthaltsgewährung an das Kind ursprünglich maßgeblichen Gründe nach der Rechtsprechung des EuGH im Fall "*Eroglu*" ausdrücklich keine Rolle. Dies bedeutet, dass diese Vorschrift nicht nur diejenigen Kinder türkischer Arbeitnehmer begünstigt, die zum Zweck der Familienzusammenführung in die Bundesrepublik Deutschland gekommen waren und während der Aufenthaltszeit eine Ausbildung absolviert haben, sondern auch alle anderen Kinder türkischer Arbeitnehmer, die sich im Bundesgebiet rechtmäßig aufhalten. Das Alter des Kindes steht mangels entsprechender Altersbeschränkung in Art. 7 Satz 2 ARB 1/80 einem Anspruch nicht entgegen.
- 3.4.2** Der Begriff "Berufsausbildung" ist im Zweifel weit auszulegen und umfasst sämtliche berufsqualifizierenden Ausbildungsgänge (von der Lehre bis zum Hochschulstudium), sofern diese förmlich durchlaufen und erfolgreich abgeschlossen wurden.
- 3.4.3** Der betreffende Elternteil, der mindestens drei Jahre im Bundesgebiet ordnungsgemäß beschäftigt gewesen sein muss, braucht nach der Rechtsprechung des EuGH zu dem Zeitpunkt, zu dem sein Kind im betreffenden Mitgliedstaat ins Arbeitsleben eintreten will, nicht mehr im Bundesgebiet zu arbeiten oder zu wohnen („*Akman*“). Hier besteht ein Unterschied zu Art. 7 Satz 1 ARB 1/80, bei dem es auf den Umstand ankommt, ob der türkische Arbeitnehmer von dem Rechte abgeleitet werden, gegenwärtig die in jener Vorschrift genannten Voraussetzungen erfüllt.

4. Art. 8 ARB 1/80

Absatz 1 der Vorschrift richtet sich an die EG und ihre Mitgliedstaaten und fordert "Bemühungen", unter bestimmten Voraussetzungen türkischen Arbeitnehmern einen Vorrang bei der Besetzung offener und durch die auf dem nationalen Arbeitsmarkt verfügbaren Arbeitskräfte nicht besetzbare Stellen einzuräumen. Absatz 2 der Vorschrift richtet sich an die Arbeitsämter der EU-Mitgliedstaaten und gibt ihnen auf, sich zu „bemühen“, offene Stellen, die nicht durch Unionsbürger besetzt werden konnten, vorrangig durch regulär arbeitslos gemeldete türkische Arbeitnehmer zu besetzen. Beide Absätze beinhalten somit nur bloße "Bemühensklauseln" ohne zwingende Handlungsgebote, die nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgrund ihres Wortlauts, des auf eine bloße Hilfestellung bei der Arbeitsbeschaffung gerichteten Zwecks und der im Verhältnis zum einzelnen Arbeitslosen geringen Bestimmtheit der den Arbeitsverwaltungen übertragenen Aufgaben keinen Rechtsanspruch auf Aufenthalt vermitteln können. Sie sind daher weder unmittelbar anwendbar, noch folgt aus ihnen ein über den Regelungsgehalt der Art. 6, 7 ARB 1/80 hinausgehendes assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht türkischer Staatsangehöriger.

5. Art. 13 ARB 1/80

Artikel 13 ARB 1/80 enthält ein Verschlechterungsverbot, wonach die EU-Mitgliedstaaten für türkische Arbeitnehmer, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen dürfen. Diese sog. „Standstill“-Klausel kann jedoch nach der Rechtsprechung des BVerwG grundsätzlich nur bei solchen türkischen Arbeitnehmern zur Unanwendbarkeit nachträglich eingeführter arbeits- und aufenthaltsrechtlicher Vorschriften (AAV, ArGV, ASAV) führen, die sich zuvor arbeits- und aufenthaltsrechtlich in einer ordnungsgemäßen Position befunden haben. Dieser Rechtsprechung des BVerwG steht auch nicht die Entscheidung des EuGH im Fall „Savas“ vom 11. Mai 2000 – Rs. C-37/98 – entgegen, die Artikel 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziationsabkommen EWG-Türkei betraf, deren Regelungsgehalt umfassender ist als Art. 13 ARB 1/80. Zu dieser Frage hat das Bundessozialgericht dem EuGH mit Beschlüssen vom 18. August 2001 und 25. September 2001 Vorabentscheidungsfragen vorgelegt (verbundene Rechtssachen C-317/01 und C-369/01).

6. Art. 14 ARB 1/80

- 6.1** Artikel 14 ARB 1/80 verbietet die Ausweisung eines türkischen Staatsangehörigen, der ein Aufenthaltsrecht nach den Art. 6 und 7 ARB 1/80 besitzt, aus generalpräventiven Gründen (Urteil „Nazlı“). Im Rahmen dieser Vorschrift finden die für EU-Staatsangehörige geltenden gemeinschaftsrechtlichen Ausweisungsmaßstäbe des Art. 39 Abs. 3 EG i.V.m. der Richtlinie 64/221/EWG sowie Art. 40 EG entsprechende Anwendung).
- 6.2** Der in Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 verwendete Begriff der öffentlichen Ordnung ist somit in gleicher Weise auszulegen wie im Zusammenhang mit den entsprechenden Vorschriften für Personen, die nach dem EG-Vertrag freizügigkeitsberechtigt sind. Es muss also eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (vgl. auch § 12 Aufenthaltsg/EWG).
- 6.3** Aus der vorstehend genannten Rechtsprechung des EuGH folgt unter anderem, dass
- die §§ 46 ff. AuslG formal zwar Anwendung finden und somit in der Begründung der Ausweisungsentscheidung als Rechtsgrundlage anzugeben sind,
 - im Ergebnis aber diese Vorschriften durch die für freizügigkeitsberechtigten Personen geltenden Grundsätze ersetzt werden,
 - das Vorliegen von zwingenden bzw. von Regel-Ausweisungsgründen nicht in jedem Fall zu einer Ausweisung verpflichtet oder einen Regelfall begründet,
 - eine Ausweisung aus generalpräventiven Gesichtspunkten überhaupt nicht in Betracht kommt,
 - die Begründung einer Ausweisung sehr ausführlich erfolgen muss und auf das persönliche Verhalten des türkischen Staatsangehörigen, aus dem eine Zukunftsprognose abzuleiten ist, abgestellt werden muss.
- 6.4** Ist eine Ausweisung rechtmäßig erfolgt, so verliert der betroffene türkische Staatsangehörige seine Rechte aus ARB 1/80. Er ist somit nach rechtmäßiger Ausweisung anderen, nicht aus ARB 1/80 berechtigten türkischen Staatsangehörigen, die rechtmäßig ausgewiesen worden sind, gleichgestellt. Dies betrifft insbesondere § 8 Abs. 2 AuslG, der nach rechtmäßiger Ausweisung Anwendung findet.

- 6.5** Ist die Ausweisung hingegen nicht rechtmäßig gewesen, so war der betreffende türkische Staatsangehörige weiterhin unmittelbar kraft Gesetzes berechtigt, sich in der Bundesrepublik Deutschland aufzuhalten.
- 6.6** Der EuGH hat sich, vor allem im Urteil „*Ergat*“, nicht eindeutig festgelegt, wie die Lage zu beurteilen ist, wenn der von einer unrechtmäßigen Ausweisung und Ausreisepflicht betroffene türkische Staatsangehörige der Aufforderung nachkommt und das Bundesgebiet tatsächlich verlässt. Im Fall „*Ergat*“ stellte der EuGH nämlich auch auf den Umstand ab, dass dem Betroffenen die Wiedereinreise nach Deutschland ohne weitere Voraussetzungen gestattet wurde. Im Ergebnis wird der von einer unrechtmäßigen Ausweisung betroffene türkische Staatsangehörige somit
- seine Rechte aus ARB 1/80 nicht verlieren, wenn er zur Ausreise aufgefordert wurde, dieser Aufforderung nachkam und die spätere Wiedereinreise ohne weiteres gestattet wurde,
 - seine Rechte aus ARB 1/80 verlieren, wenn er für einen nicht unerheblichen Zeitraum ausreist, obwohl ihm für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens eine Duldung erteilt und ihm deutlich mitgeteilt wurde, dass die Ausreisepflicht nicht vollzogen wird und im Falle des Erfolges eines Rechtsmittels als von vornherein nicht bestehend anzusehen ist.

Sinnvollerweise kann einem türkischen Staatsangehörigen, dem Rechte aus ARB 1/80 zustehen oder zustehen könnten, und der ausgewiesen wird, daher in geeigneter Form ein Hinweis im Sinne des vorstehenden Satzes gegeben werden. Damit beim Ausgewiesenen nicht der Eindruck entsteht, die Ausländerbehörde habe selbst Zweifel an der Rechtmäßigkeit ihrer Verfügung, könnte der Hinweis zum Beispiel in der Nähe zur Rechtsbehelfsbelehrung aufgenommen werden.
