
Datum: 18.01.2022
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 18. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 18 B 815/20
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2022:0118.18B815.20.00

Normen: VwVfG NRW § 47; ARB 1/80 Art. 6 Abs. 1; VwGO § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3

Leitsätze:

1.

Die behördliche Feststellung, ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsrecht sei in der Vergangenheit erloschen, stellt keine Antragsablehnung i. S. v. § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG dar. Eine dagegen erhobene Klage hat aufschiebende Wirkung.

2.

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG a. F. / § 4 Abs. 2 AufenthG n. F. ist insoweit ein feststellender Verwaltungsakt, als sie verbindlich das Bestehen einer Rechtsstellung nach dem ARB 1/80 feststellt und das Innehaben dieser Rechtsstellung nach außen dokumentiert. Dementsprechend dürfte spiegelbildlich die Ablehnung eines Antrags auf Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG a. F. / § 4 Abs. 2 AufenthG n. F. verbindlich das Nichtbestehen einer entsprechenden Rechtsstellung nach dem ARB 1/80 feststellen und nach außen dokumentieren und deshalb ebenfalls als feststellender Verwaltungsakt zu qualifizieren sein.

Tenor:

Der angegriffene Beschluss wird teilweise geändert.

Die aufschiebende Wirkung der Klage 7 K 7580/19 (VG Düsseldorf) gegen die Ziffern 2. (Ablehnung des Antrags auf Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis) und 4. (Abschiebungsandrohung) der Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 23. September 2019 wird angeordnet.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Kosten beider Rechtszüge tragen der Antragsteller und die Antragsgegnerin je zur Hälfte.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe:

Gründe:	1
Die Beschwerde hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg.	2
Die Beschwerde ist unbegründet mit dem Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage 7 K 7580/19 (VG Düsseldorf) gegen Ziffer 1. der Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 23. September 2019 (Feststellung des Erlöschens eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts) anzuordnen. Der Antrag ist bereits unzulässig, da nicht statthaft. Eine Klage hat gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfällt nur in den Fällen des § 80 Abs. 2 VwGO. Die Voraussetzungen des hier allein ernsthaft in Betracht kommenden § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG liegen nicht vor. Nach § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG hat eine Klage gegen die Ablehnung eines Antrags auf Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels keine aufschiebende Wirkung. Zwar ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG auch für die Ablehnung des Antrags auf Ausstellung einer (deklaratorischen) Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG a. F. / § 4 Abs. 2 AufenthG n. F. gilt.	3
Vgl. dazu OVG NRW, Beschluss vom 10. April 2008 - 18 B 291/08 -, juris, Rn. 18 ff.; so jetzt auch unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung OVG Hamburg, Beschluss vom 13. Juni 2019- 4 Bs 110/19 -, juris, Rn. 15 ff.	4
Ein solcher Fall liegt hier indes nicht vor. Denn die Antragsgegnerin hat in Ziffer 1. der angegriffenen Ordnungsverfügung tenoriert:	5
„Ich stelle hiermit fest, dass Ihr Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsrecht am 29.11.2016 erloschen ist.“	6
Damit wird gerade kein Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels nach § 4 Abs. 5 AufenthG a. F. / § 4 Abs. 2 AufenthG n. F. abgelehnt. Vielmehr soll für einen weit vor der Antragstellung am 8. Oktober 2018 liegenden Zeitpunkt das Nichtvorliegen der	7

Voraussetzungen eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts festgestellt werden. Dabei handelt es sich schon begrifflich nicht um eine Antragsablehnung.

Die Beschwerde ist weiterhin unbegründet, soweit sie auch gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts gerichtet ist, den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen Ziffer 3. der streitgegenständlichen Ordnungsverfügung (Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis) abzulehnen. Die Beschwerde bringt nichts Substantiiertes gegen die entsprechende Erwägung des Verwaltungsgerichts vor, ein Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis scheide schon deshalb aus, weil der Antragsteller derzeit nicht im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sei. 8

Die Beschwerde hat jedoch mit dem Begehren Erfolg, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen Ziffer 2. der angegriffenen Ordnungsverfügung (Ablehnung des Antrags auf Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis) anzuordnen. 9

Der Antrag ist zulässig, insbesondere - (jedenfalls) in einer Fallkonstellation wie hier - mit Blick auf § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG statthaft. 10

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG a. F. / § 4 Abs. 2 AufenthG n. F. hat zwar insofern keine rechtsbegründende Wirkung, als das Aufenthaltsrecht für Assoziationsberechtigte aufgrund des Assoziationsrechts besteht und deshalb nicht von der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abhängt. Sie ist jedoch mit Blick darauf, dass sie verbindlich das Bestehen einer Rechtsstellung nach dem ARB 1/80 feststellt und das Innehaben dieser Rechtsstellung nach außen hin dokumentiert, als feststellender Verwaltungsakt zu qualifizieren. 11

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 28. September 2016 - 18 A 1151/14 -, juris, Rn. 8; OVG Hamburg, Beschluss vom 13. Juni 2019- 4 Bs 110/19 -, juris, Rn. 16; Maor, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 31. Ed. Stand 1.10.2021, AufenthG, § 4 Rn. 31; Samel, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, AufenthG, § 4 Rn. 61. 12

Im Gegenzug sprechen gute Gründe für die Annahme, die Ablehnung eines entsprechenden Antrags stelle auch verbindlich das Nichtbestehen einer entsprechenden Rechtsstellung nach dem ARB 1/80 fest und dokumentiere dies nach außen. 13

Vgl. Seibert, Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten, S. 520. 14

Selbst wenn eine solche Feststellung also unzutreffend ist, wird die materielle Rechtslage bis zur Unwirksamkeit des Verwaltungsakts von diesem überlagert. 15

Der Antrag ist auch begründet. Die Erfolgsaussichten der Klage gegen die Ablehnung des Antrags auf Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG a. F. / § 4 Abs. 2 AufenthG n. F. im Bescheid vom 23. September 2019 sind bei der hier allein gebotenen summarischen Prüfung zwar offen. Die erfolgsunabhängige Interessenabwägung geht indes zu Gunsten des Antragstellers aus. Gemäß § 4 Abs. 5 AufenthG a. F. / § 4 Abs. 2 AufenthG n. F. ist ein Ausländer, dem nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei ein Aufenthaltsrecht zusteht, verpflichtet, das Bestehen des Aufenthaltsrechts durch den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nachzuweisen, sofern er weder eine Niederlassungserlaubnis noch eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt - EU besitzt (Satz 1). Die Aufenthaltserlaubnis wird auf Antrag ausgestellt (Satz 2). Es sprechen nicht unerhebliche Gründe dafür, dass dem Antragsteller ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 - und mithin ein Anspruch auf Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG a. F. 16

/ § 4 Abs. 2 AufenthG n. F. - zusteht.

Nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 hat der türkische Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört - vorbehaltlich der Bestimmungen in Artikel 7 über den freien Zugang der Familienangehörigen zur Beschäftigung -, in diesem Mitgliedstaat nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt (1. Spiegelstrich); nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung - vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs - das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl auf ein unter normalen Bedingungen unterbreitetes und bei den Arbeitsämtern dieses Mitgliedstaates eingetragenes anderes Stellenangebot zu bewerben (2. Spiegelstrich); nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis (3. Spiegelstrich). 17

Diese Rechte in dem Bereich der Beschäftigung und damit einhergehend im Bereich des Aufenthalts, die den türkischen Arbeitnehmern durch die Bestimmungen in den drei Spiegelstrichen des Artikels 6 Absatz 1 ARB 1/80 verliehen werden, werden nach der Dauer einer ordnungsgemäßen Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis in abgestufter Weise erweitert und bezwecken, die Situation der Betroffenen im Aufnahmemitgliedstaat schrittweise zu festigen. 18

Vgl. EuGH, Urteil vom 10. Januar 2006 - C-230/03 -, juris, Rn. 34. 19

Aus der Systematik und der praktischen Wirksamkeit dieses mit Artikel 6 Absatz 1 ARB 1/80 geschaffenen Systems einer abgestuften Eingliederung der türkischen Arbeitnehmer in den Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats folgt, dass die in den drei Spiegelstrichen dieser Bestimmung jeweils aufgestellten Bedingungen von den Betroffenen nacheinander erfüllt werden müssen. 20

Vgl. EuGH, Urteil vom 10. Januar 2006 - C-230/03 -, juris, Rn. 37. 21

Folglich setzt die Inanspruchnahme der Rechte, die einem türkischen Arbeitnehmer nach Artikel 6 Absatz 1, 3. Spiegelstrich ARB 1/80 zustehen, grundsätzlich voraus, dass dieser zuvor den Tatbestand des Absatzes 1, 2. Spiegelstrich erfüllt hat. 22

Vgl. EuGH, Urteil vom 10. Januar 2006 - C-230/03 -, juris, Rn. 43; OVG NRW, Beschluss vom 19. November 2007 - 18 A 190/06 -, juris, Rn. 17 ff. 23

Ein türkischer Arbeitnehmer, der noch nicht das Recht auf freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis nach Artikel 6 Absatz 1, 3. Spiegelstrich ARB 1/80 in Anspruch nehmen kann, muss im Aufnahmemitgliedstaat grundsätzlich eine ununterbrochene ordnungsgemäße Beschäftigung während der erforderlichen Zeit ausüben, sofern er keinen legitimen Grund der in Artikel 6 Absatz 2 genannten Art für die Unterbrechung seiner Beschäftigungszeiten anführen kann. Erfüllt der türkische Arbeitnehmer dagegen den Tatbestand des Artikels 6 Absatz 1, 3. Spiegelstrich, so setzt die praktische Wirksamkeit des ihm in dieser Bestimmung zuerkannten uneingeschränkten Rechts auf freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis sein Recht voraus, die Ausübung einer Berufstätigkeit vorübergehend aufzugeben und binnen angemessener Frist eine andere zu suchen; Artikel 6 Absatz 2 findet in diesem Fall keine Anwendung. 24

Vgl. EuGH, Urteil vom 10. Januar 2006 - C-230/03 -, juris, Rn. 53 f.; OVG NRW, Beschluss vom 19. November 2007 - 18 A 190/06 -, juris, Rn. 17 ff.

Zum Nachweis einer entsprechenden Rechtsstellung hat der deutsche Gesetzgeber § 4 Abs. 5 AufenthG a. F., dem nunmehr § 4 Abs. 2 AufenthG n. F. entspricht, geschaffen. 26

Nach diesen Maßgaben gilt hier bei summarischer Prüfung Folgendes: Der Antragsteller hat u. a. unstreitig vom 5. März 2013 bis Mai 2016 bei der I. Restaurant GmbH als Verkäufer gearbeitet. Die Antragsgegnerin stellte dem Antragsteller Aufenthaltserlaubnisse gemäß § 4 Abs. 5 AufenthG a. F. für folgende Zeiträume aus: 27

1. Oktober 2014 bis 30. September 2015, 28

23. September 2015 bis 22. September 2016, 29

7. November 2016 bis 6. November 2017 und 30

16. Oktober 2017 bis 15. Oktober 2018. 31

Unter Berücksichtigung der feststellenden Wirkung der jeweils bestandskräftigen Ausstellung der Aufenthaltserlaubnisse nach § 4 Abs. 5 AufenthG a. F. könnte der Antragsteller folglich mit Ablauf des 4. März 2017 die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 1, 3. Spiegelstrich ARB 1/80 erfüllt haben. Damit hätte der Antragsteller ab diesem Zeitpunkt das Recht auf freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis in Anspruch nehmen dürfen. 32

Indes dürfte noch zu klären sein, wie es sich auswirkt, dass der Antragsteller für den Zeitraum vom 23. September 2016 bis zum 6. November 2016 keine Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG a. F. besaß. In tatsächlicher Hinsicht ist bereits unklar, worauf diese Lücke von ca. sieben Wochen beruht. Den Verwaltungsvorgängen der Antragsgegnerin lässt sich hierzu nichts Substantielles entnehmen, obwohl dies zu erwarten wäre, zumal der Antragsteller am 5. September 2016 und damit rechtzeitig vor Ablauf der Aufenthaltserlaubnis am 22. September 2016 einen Verlängerungsantrag gestellt hatte. Wieso die neue Aufenthaltserlaubnis dennoch erst zum 7. November 2016 ausgestellt wurde, erschließt sich auch aus dem Vorbringen der Antragsgegnerin im gerichtlichen Verfahren nicht. Die Antragsgegnerin geht zum Teil (vgl. die angefochtene Ordnungsverfügung Bl. 5) davon aus, dem Antragsteller seien „seit dem 01.04.2014 fortlaufend Aufenthaltserlaubnisse nach § 4 Abs. 5 AufenthG ausgestellt“ worden. Ob mit dem Begriff „fortlaufend“ auch „lückenlos“ gemeint ist, kann nach Aktenlage nicht beantwortet werden. In rechtlicher Hinsicht dürfte möglicherweise zu klären sein, ob die Antragsgegnerin durch die Ausstellung der dritten Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG a. F. am 7. November 2016 (wohl) zu erkennen gegeben hat, die vorherige Lücke von ca. sieben Wochen sei rechtlich unbeachtlich. 33

Vgl. zur Berücksichtigungsfähigkeit des Verhaltens der zuständigen Behörden EuGH, Urteil vom 10. Januar 2006 - C-230/03 -, juris, Rn. 63 ff. 34

Ferner kann nicht mit der erforderlichen Sicherheit geklärt werden, ob der Antragsteller - unterstellt, er habe die Rechtsstellung nach Art. 6 Abs. 1, 3. Spiegelstrich ARB 1/80 erworben - diese Rechtsstellung wieder verloren hat. Das Recht aus Art. 6 Abs. 1, 3. Spiegelstrich ARB 1/80 erlischt außer in den Fällen des Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80, wenn der Betroffene dem regulären Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats endgültig nicht mehr angehört, etwa weil 35

er wegen des Eintritts des Rentenalters oder wegen einer Arbeitsunfähigkeit den regulären Arbeitsmarkt verlässt und auch keine Möglichkeit mehr hat, sich in diesen wiedereinzugliedern. Ein vom Arbeitsmarkt unabhängiges Aufenthaltsrecht gewährt Art. 6 ARB 1/80 nicht.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 6. Dezember 2011- 18 A 2765/07 -, juris, Rn. 108 ff., m. w. N. 36

Nach Aktenlage ist der Antragsteller in der Zeit vom 1. August 2018 bis zum 31. Oktober 2018 für die B. Transport als Fahrer tätig gewesen. Ab dem 1. November 2018 bis einschließlich Oktober 2019 hat der Antragsteller als Fahrer für die X. GmbH gearbeitet. Entsprechende Gehaltsabrechnungen wurden vorgelegt. Über die Zeit danach geben die vorliegenden Unterlagen hingegen nichts her. 37

Die Antragsgegnerin hat die nach § 4 Abs. 5 AufenthG a. F. ausgestellten Aufenthaltserlaubnisse nicht aufgehoben. Zwar wird im Anhörungsschreiben vom 21. März 2019 § 48 VwVfG (NRW) zumindest erwähnt, in der angegriffenen Ordnungsverfügung hingegen fehlt neben dem Hinweis auf diese Rechtsgrundlage auch eine entsprechende Prüfung, die insbesondere die sowohl von § 48 VwVfG NRW als auch von § 49 VwVfG NRW geforderte Ermessensentscheidung nebst entsprechender Ermessenserwägungen enthält. Die bloße Feststellung, das Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsrecht sei am 29. November 2016 erloschen, samt hierauf bezogener Ausführungen ist insofern unzureichend. Die Voraussetzungen für eine Umdeutung (§ 47 VwVfG NRW) in eine Rücknahme oder einen Widerruf liegen nicht vor. Daher bedarf es keiner Entscheidung, ob eine Aufhebung der nach § 4 Abs. 5 AufenthG a. F. ausgestellten Aufenthaltserlaubnisse überhaupt rechtlich möglich ist. 38

Die danach gebotene erfolgsunabhängige Interessenabwägung fällt zu Gunsten des Antragstellers aus. Angesichts der Umstände des Einzelfalles ist es dem Antragsteller nicht zuzumuten, bis zur endgültigen Klärung des Rechtsstreits in sein Heimatland zurückzukehren bzw. dorthin abgeschoben zu werden. 39

Vor diesem Hintergrund hat die Beschwerde auch Erfolg, soweit sie gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts gerichtet ist, den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen Ziffer 4. der streitgegenständlichen Ordnungsverfügung (Abschiebungsandrohung) abzulehnen. 40

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. VwGO. 41

Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2, 52 Abs. 1 und 2 GKG. 42

Dieser Beschluss ist unanfechtbar. 43