
Die Rechtsstellung der türkischen Arbeitnehmer in der EU

– im Lichte der Rechtsprechung des EuGH

Rasim Yagli*

Inhalt

A.	Einleitung	508
B.	Assoziationsrecht als Teil des Europarechts	510
I.	Der Assoziationsrat und seine Befugnisse	511
II.	Unmittelbare Anwendbarkeit der Assoziierungsabkommen	511
C.	Sekundäres Assoziationsrecht bzw. die Assoziationsratsbeschlüsse (ARB) EWG-Türkei	512
I.	Unmittelbare Anwendung der ARB Nr. 2/76, Nr. 1/80 EWG-Türkei	512
II.	Gemeinschaftseinheitliche Auslegung der ARB	514
III.	Konkurrenz der ARB	516
IV.	Der aktuelle Stand der Rechtsprechung des EuGH zum ARB Nr. 1/80	516
1.	Arbeitnehmerfreizügigkeit	516
2.	Begriffsbestimmungen des Art. 6 Abs. 1 des ARB Nr. 1/80	518
a)	Nationale Regelungsbefugnis	518
b)	Die Arbeitnehmereigenschaft	519
c)	Die Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt	520
d)	Ordnungsgemäße Beschäftigung	523
e)	Wechsel des Arbeitgebers	525
3.	Der Beschäftigung gleichgestellte und den Aufenthaltsanspruch vernichtende Fehlzeiten gemäß Art. 6 Abs. 2 des ARB Nr. 1/80	525

* Rasim Yagli, LL.M. (Bochum). Der folgende Beitrag basiert auf einer Seminararbeit, die der Verfasser im Sommersemester 2000 bei Dr. Ulrich Wölker angefertigt hat.

4. Familiennachzug und Recht zur Arbeitsaufnahme gemäß Art. 7 Abs. 1 ARB Nr. 1/80	528
5. Der unabhängige Aufenthaltsstatus der Kinder mit in einem Mitgliedstaat abgeschlossener Berufsausbildung nach Art. 7 Abs. 2 ARB Nr. 1/80	530
6. Aufenthaltsrechtliche Bedeutung des ARB Nr. 1/80	531
7. „Stand-still-Klausel“ nach Art. 13 ARB Nr. 1/80	533
8. Der gemeinschaftsrechtliche „Ordre-public-Vorbehalt“ und Art. 14 ARB Nr. 1/80	533
V. Die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit der EG-Mitgliedstaaten auf türkische Arbeitnehmer nach dem ARB Nr. 3/80	535
D. Die Tragweite des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots im Bereich des Assoziierungsabkommens bzw. in ARB Nr. 1/80 und Nr. 3/80	536
E. Ergebnis	537

A. Einleitung

Die politische und gesellschaftliche Dimension der Integration türkischer Staatsbürger in Deutschland und in der EU wird auch, zum Teil sogar maßgeblich, von gemeinschaftsrechtlichen Fragen bestimmt, etwa hinsichtlich des Aufenthalts, des Familiennachzugs, des Zugangs zum Arbeitsmarkt oder sozialer Leistungen. Ausgangspunkt für die Rechtsstellung türkischer Arbeitnehmer in der EU ist der Vertrag von Ankara,¹ der am 12. September 1963 zwischen der EWG und der Türkei geschlossen wurde und am 1. Dezember 1964 in Kraft getreten ist. Dieser Vertrag wurde durch ein Zusatzprotokoll² vom 23. November 1970, das am 1. Januar 1973 in Kraft trat, weiterentwickelt.³ Das von der Europäischen Gemeinschaft (EG) auf

¹ Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft [EWG] und der Türkei, ABl. 1964, 3687; ferner in: Rat der Europäischen Gemeinschaften (Hrsg.), Assoziierungsabkommen und Protokolle EWG-Türkei sowie andere Basisdokumente, 1992, S. 1 ff.

² Zusatzprotokoll zum Abkommen vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei für die Übergangsphase der Assoziation, ABl. L 293 vom 29.12.1972, ferner in: Rat der Europäischen Gemeinschaften (Hrsg.), Assoziierungsabkommen und Protokolle EWG-Türkei sowie andere Basisdokumente, 1992, S. 21 ff.

³ Die wesentlichen Grundlagen der Assoziation werden durch dieses Zusatzprotokoll bestimmt, u.a. die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer sowie die Liberalisierung der Niederlassungsbeschränkungen, des Dienstleistungs-, Zahlungs- und Kapitalverkehr.

Grundlage von Art. 310 EGV⁴ mit der Türkei geschlossene Assoziierungsabkommen (AssAbk.) regelt nicht nur die handelsrechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zu den Mitgliedstaaten. Auch der rechtliche Status türkischer Arbeitnehmer wird durch dieses Abkommen bestimmt, wobei die Auslegung und Anwendung der von der Gemeinschaft geschlossenen AssAbk. immer wieder Probleme von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft, die häufig aufgrund von Vorlagen der nationalen Gerichte nach Art. 234 EGV durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) zu entscheiden sind.⁵

Assoziierung ist ein intensives und dauerhaftes völkerrechtliches Vertragsverhältnis eigener Art mit besonderen Organen, das die Gemeinschaft in ihrem Bestand und ihren Organen unberührt läßt.⁶ Hinsichtlich der durch die Abkommen jeweils eingeräumten Rechtsstellung ergibt sich eine Differenzierung nach den verschiedenen von der Gemeinschaft geschlossenen Abkommen, da sie im Wortlaut voneinander abweichen.⁷ Hieraus ergibt sich ein unterschiedlicher Umfang an Freizügigkeit sowie an gewährten sozialen Rechten.⁸

Für die Beziehungen zwischen der Türkei und der EG - und umgekehrt auch für die in der Türkei lebenden Unionsbürger - ist vordringlich der oben erwähnte völkerrechtliche Aspekt von Bedeutung. Das Gemeinschaftsrecht regelt demgegenüber die Durchsetzung des Assoziationsrechts innerhalb der Europäischen Gemeinschaft und damit auch zwischen den EG-Mitgliedstaaten und den türkischen Staatsangehörigen. Das Abkommen wurde auf unbestimmte Zeit und ohne Kündigungsklausel abgeschlossen, um den Beitritt der Türkei zur EWG bedingungslos anzustreben.⁹

⁴ Art. 310 EGV berechtigt die Gemeinschaft, auf Dauer konzipierte Abkommen mit einem oder mehreren Staaten bzw. einer oder mehreren internationalen Organisationen zu schließen.

⁵ *Hirsch*, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Assoziierungsabkommen BayVBl 1997, S. 449 f.

⁶ *Gilsdorf*, Die Rechtswirkungen der im Rahmen von Gemeinschaftsabkommen erlassenen Organbeschlüsse - Anmerkung insbesondere zum Urteil des EuGH in der Rs. C-192/89, EuZW 1991, S. 459 ff.; *Hirsch*, (Fn. 5), S. 449.

⁷ Der EuGH hat zuletzt in der Rechtssache *El-Yassini* darauf hingewiesen, daß aufgrund der wesentlichen Unterschiede zwischen dem Wortlaut sowie zwischen Gegenstand und Zweck seine Rechtsprechung zum Abkommen EWG/Türkei nicht auf das Abkommen EWG-Marokko übertragen werden könne. Vgl. EuGH, Rs. C-416/96, Slg. 1999, I-1209, Rdnr. 61 (*El-Yassini*). Vgl. auch Rdnr. 48: „Ob die Rechtsprechung zum Abkommen EWG-Türkei auf das Abkommen EWG-Marokko übertragen werden kann, bestimmt sich daher nach den jeweiligen Zielen dieser Abkommen sowie nach ihrem Kontext“.

⁸ So z.B. das AssAbk. EWG-Türkei will „[...] untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herstellen“. Siehe Art. 12 AssAbk. EWG-Türkei.

⁹ Nach Art. 2 Abs. 1 AssAbk. EWG-Türkei ist das Ziel des AssAbk. „eine beständige und ausgewogene Verstärkung der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien unter voller Berücksichtigung der Notwendigkeit zu fördern, daß hierbei der beschleunigte Aufbau der türkischen Wirtschaft sowie die Hebung des Beschäftigungsstandes unter der Lebensbedingungen des türkischen Volkes gewährleistet werden.“

B. Assoziationsrecht als Teil des Europarechts

Assoziationsabkommen – ihrer rechtlichen Qualität nach völkerrechtliche Abkommen – schaffen rechtliche Verpflichtungen zwischen den Vertragsparteien, also zwischen der EG und den Mitgliedstaaten einerseits und dem assoziierten Staat andererseits. Sie sind zugleich integrierender Bestandteil des Gemeinschaftsrechts.¹⁰ Ferner sind sie von neuen Mitgliedstaaten bei ihrem Beitritt als Bestandteil des *acquis communautaire*, d.h. der Gesamtheit des Gemeinschaftsbestandes, zu übernehmen.¹¹

Der EuGH hatte in der Rechtssache *Demirel*¹² auf Vorlage des Verwaltungsgerichts Stuttgart über wichtige Rechtsfragen zur Reichweite der Außenkompetenzen der Gemeinschaft und zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Vorschriften des Assoziierungsabkommens EWG-Türkei zu entscheiden.¹³ Hinsichtlich seiner Zuständigkeit für die Auslegung der Bestimmungen des Abkommens und des Zusatzprotokolls über die Freizügigkeit der türkischen Arbeitnehmer¹⁴ konkretisierte der Gerichtshof die Tragweite des Art. 238 (Art. 310 n.F.) EGV in der Entscheidung *Demirel* dahingehend, daß diese Vorschrift der Gemeinschaft die Zuständigkeit einräumt, über alle vom Gemeinschaftsvertrag erfaßten Bereiche AssAbk. zu schließen.¹⁵ Es ging in der Sache um die Freizügigkeit der türkischen Arbeitnehmer. Da die Freizügigkeit nach Art. 39 ff. (ex-Art. 48 ff.) EGV einen vom Vertrag erfaßten Bereich darstellt, ergebe sich – so der EuGH – aus Art. 238 (Art. 310 n.F.) EGV die Zuständigkeit der Gemeinschaft, im Wege von Abkommen, entsprechende Verpflichtungen einzugehen. Soweit die Mitgliedstaaten beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts die zur Durchführung der Bestimmungen des Vertragswerks erforderlichen nationalen Vorschriften zu erlassen hätten, ändere dies nichts an der Zuständigkeit des Gerichtshofs, d.h. auch im Rahmen von

¹⁰ Vedder, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zum EWG-Vertrag, Art. 238, Rdnr. 33 ff.; Gilsdorf, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar, EWGV, Art. 238, Rdnr. 45 ff.

¹¹ Siehe dazu Erkenntnisurteile des Verfassungsgerichtshof, Wien, Rs. Z/96/09/0088, in EuGRZ 1997, S. 20 ff.; Rs. V 6-8/98, in EuGRZ 1999, S. 65 ff.

¹² EuGH, Rs. 12/86, Slg. 1987, 3719 (*Demirel*).

¹³ In der Rechtssache *Demirel* hatte das vorlegende Gericht Bedenken wegen der Verschärfung der Bedingungen für den Familiennachzug im Hinblick auf das Assoziierungsabkommen, insbesondere wegen dessen insoweit entscheidenden Art. 12 AssAbk., und Art. 36 des Zusatzprotokolls in Verbindung mit Art. 7 des AssAbk. Vgl. EuGH, (Fn. 12), 3719, Rdnr. 4.

¹⁴ Der EuGH hatte sich zu seiner Zuständigkeit für die Auslegung gemischter Abkommen bisher noch nie ausdrücklich geäußert. Dazu umfassend Nolte, Freizügigkeit nach dem Assoziierungsvertrag EWG/Türkei: Auslegungskompetenz, unmittelbare Anwendbarkeit und Familiennachzug, ZaöRZ 1987 (47), S. 355 ff.

Wölker, Kommentar zum EuGH-Urteil vom September 1987 Meryem Demirel gegen Stadt Schwäbisch Gmünd, Rechtssache 12/86, in: Will (Hrsg.), EG – Türkei, Kolloquium über Freizügigkeit und Familiennachzug, 1988, S. 11 ff.

¹⁵ EuGH, (Fn. 12), 3719, Rdnrn. 9 und 10.

gemischten Abkommen kann die Gemeinschaft Verpflichtungen in all den Bereichen eingehen, die vom Vertrag erfaßt sind.

I. Der Assoziationsrat und seine Befugnisse

Das Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen EWG und der Türkei sieht in Art. 6 die Einrichtung eines Assoziationsrates vor, der aus Mitgliedern der Regierungen der Mitgliedstaaten, des Rates, und der Kommission einerseits und aus Mitgliedern der türkischen Regierung andererseits besteht. Dem Assoziationsrat sind bestimmte Regelungsbefugnisse übertragen worden. Zudem ist der Assoziationsrat nach Art. 22 dieses Assoziierungsabkommens befugt, zur Verwirklichung der Ziele des Abkommens Beschlüsse zu fassen.

Assoziationsratsbeschlüsse (ARB) sind sekundäres Assoziationsrecht und entsprechen insofern dem sekundären Gemeinschaftsrecht.¹⁶ Der Assoziationsrat hat keinen Organcharakter und, ebensowenig wie die Assoziation selbst, keine eigene Rechtspersönlichkeit. Entscheidungen des Assoziationsrates lassen sich aufgrund der Formfreiheit völkerrechtlicher Verträge als im vereinfachten Verfahren geschlossene völkerrechtliche Verträge einordnen. ARB sind auf der Seite der Europäischen Gemeinschaft als intern bindende Entscheidungen¹⁷ anzusehen, die wenigstens in Grundzügen den Anforderungen des Art. 310 EGV entsprechen.¹⁸

II. Unmittelbare Anwendbarkeit der Assoziierungsabkommen

Grundsätzliche Ausführungen über die unmittelbare Anwendung solcher Abkommen enthält in erster Linie das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Kupferberg*¹⁹. Dort stellte er fest, daß AssAbk. mit ihrem Inkrafttreten Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung werden. Aufgrund ihrer Qualität als geltendes Gemeinschaftsrecht erfahren sie auch unmittelbare Anwendbarkeit in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Voraussetzung für die unmittelbare Anwendung von Bestimmungen des AssAbk. ist, daß sie keinen reinen Programmcharakter aufweisen²⁰, sondern unbedingte, hinreichend genaue Verpflichtungen der Gemeinschaft begründen.²¹

¹⁶ *Gilsdorf*, (Fn. 6) S. 459 ff.

¹⁷ Wegen ihrer Eigenart ist es schwierig, die ARB entweder zu Richtlinien oder Verordnungen zuzuordnen, so z.B. nennen die ARB EWG-Türkei nicht einmal ihre Rechtsgrundlagen und wurden - außer dem ARB Nr. 3/80 - nicht im Amtsblatt des EG veröffentlicht.

¹⁸ *Vedder*, Die Kus-Entscheidung des EuGH, EuR 1994, S. 202 m.w.N.

¹⁹ EuGH, Rs. 104/81, Rdnr. 13, Slg. 1982, 3641 (*Kupferberg*).

²⁰ EuGH, EuGH, (Fn. 12), 3719, Rdnr. 23.

²¹ Die Bestimmungen des AssAbk. sind nach ständiger Rechtsprechung des EuGH dann unmittelbar anwendbar, wenn sie nach ihrem Wortlaut und ihrem Sinn und Zweck eine klare und eindeutige

C. Sekundäres Assoziierungsrecht bzw. die Assoziationsratsbeschlüsse (ARB) EWG–Türkei

Die Assoziationsratsbeschlüsse (ARB) EWG–Türkei stellen bedeutende Etappen des langwierigen Prozesses der Assoziation der Türkei mit der EG dar. Artikel 36 Abs. 2 des Zusatzprotokolls des AssAbk., welcher binnen bestimmter Fristen die schrittweise Herstellung der Freizügigkeit türkischer Arbeitnehmer in der Gemeinschaft vorsieht, verleiht dem Assoziationsrat die Befugnis, die hierfür erforderlichen Regeln festzulegen²². Auf dieser Rechtsgrundlage hat der Assoziationsrat erst am 20. Dezember 1976 den Beschluß Nr. 2/76²³, sodann am 19. September 1980 die Beschlüsse²⁴ Nrn. 1/80, 2/80 und 3/80²⁵ erlassen.

I. Unmittelbare Anwendung der ARB Nr. 2/76, Nr. 1/80, Nr. 3/80 EWG–Türkei

In der Rechtssache *Sevince*²⁶ untersuchte der EuGH die Frage, ob Beschlüsse des Assoziationsrats insoweit unmittelbare Wirkung haben, als sie türkischen Arbeitnehmern nach einer bestimmten Anzahl von Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft das Recht einräumen, sich frei eine Beschäftigung zu suchen.²⁷ Der EuGH erklärte, daß den Bestimmungen eines Beschlusses des Assoziationsrates unter den gleichen Voraussetzungen unmittelbare Wirkung zukommt wie den Bestimmungen des Abkommens selbst.²⁸ Entsprechende Bestimmungen müssen demnach „nach ihrem Wortlaut klar“ und „eindeutig“ sein, „ohne daß dies an Bedingungen geknüpft wäre.“²⁹ Anders als die

Verpflichtung enthalten, deren Erfüllung oder deren Wirkungen nicht vom Erlaß eines weiteren Aktes abhängen. Ist dies der Fall, können die Einzelnen aus solchen Bestimmungen Rechte ableiten. Daher verneinte der EuGH die unmittelbare Wirkung im Fall *Demirel* bei Art. 12 des AssAbk. mit der Türkei und Art. 36 des Zusatzprotokolls (Freizügigkeit). Vgl. EuGH, (Fn. 12), 3719, Rdnr. 23; *Hirsch*, (Fn. 5), S. 450; *Wölker*, (Fn. 14), S. 18.

²² Artikel 36 Abs. 2 des Zusatzprotokolls zum AssAbk.: „Der Assoziationsrat legt die hierfür erforderlichen Regeln fest.“

²³ Abgedruckt bei *Gutmann*, Die Assoziationsfreizügigkeit türkischer Staatsangehöriger: Ihre Entdeckung und ihr Inhalt, 2. Aufl. 1999, S. 156 ff.

²⁴ Abgedruckt in: Rat der Europäischen Gemeinschaften (Hrsg.), Assoziierungsabkommen und Protokolle EWG–Türkei sowie andere Basisdokumente, 1992, S. 327 ff.

²⁵ ABl. C 110 vom 25.4.1983, S. 60-69; ferner in: Rat der Europäischen Gemeinschaften (Hrsg.), Assoziierungsabkommen und Protokolle EWG–Türkei sowie andere Basisdokumente, 1992, S. 349 ff.

²⁶ EuGH, Rs. C-192/89, Slg. 1990, I-3461 (*Sevince*).

²⁷ Vgl. *Gilsdorf*, (Fn. 6), S. 459 ff.; *Gutmann*, Aufenthaltsrecht türkischer Arbeitnehmer, InfAuslR 1991, S. 33 ff.; *Huber*, Das *Sevince*-Urteil des EuGH: Ein neues EG-Aufenthaltsrecht für türkische Arbeitnehmer, NVwZ 1991, S. 242 ff.; *Lörcher*, Die Rechte der türkischen Arbeitnehmer/Innen nach der Ratifizierung der Europäischen Sozialcharta durch die Türkei und dem *Sevince*-Urteil des Europäischen Gerichtshof, EuZW 1991, S. 395 ff.

²⁸ EuGH, (Fn. 26), I-3461, Rdnr. 15. Vgl. *Hirsch*, (Fn. 5), S. 450; *Zuleeg*, Das Urteil Taflan-Met des Europäischen Gerichtshofs, ZAR 1997, S. 170 ff.

Programmsätze zur Herstellung der Freizügigkeit, um die es im Verfahren *Demirel* ging, sah der EuGH die ARB, durch die das im AssAbk. vorgesehene Programm in bestimmten Punkten verwirklicht wird, als in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbares Recht an. Im Urteil *Sevince* bejahte der EuGH dies für die Art. 6³⁰ und 13³¹ des ARB Nr. 1/80³². Seit der Rechtsprechung des EuGH in den Rechts-sachen *Eroglu*³³, *Kadiman*³⁴, *Akman*³⁵ und zuletzt *Eyüp*³⁶ ist auch Art. 7³⁷ des ARB Nr. 1/80 unmittelbar in den Mitgliedstaaten anwendbar. Durch den Be-

²⁹ EuGH, (Fn. 26), I-3461, Rdnrn. 15 und 16.

³⁰ Artikel 6 ARB Nr. 1/80: „(1) Vorbehaltlich der Bestimmungen in Artikel 7 über den freien Zugang der Familienangehörigen zur Beschäftigung hat der türkische Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, in diesem Mitgliedstaat
- nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt;
- nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung - vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten 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;
- nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn oder Gehaltsverhältnis.
(2) Der Jahresurlaub und die Abwesenheit wegen Mutterschaft, Arbeitsunfall oder kurzer Krankheit werden den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleichgestellt. Die Zeiten unverschuldeter Arbeitslosigkeit, die von den zuständigen Behörden ordnungsgemäß festgestellt worden sind, sowie die Abwesenheit wegen langer Krankheit werden zwar nicht den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleichgestellt, berühren jedoch nicht die aufgrund der vorherigen Beschäftigungszeit erworbenen Ansprüche.
(3) Die Einzelheiten der Durchführung der Absätze 1 und 2 werden durch einzelstaatliche Vorschriften festgelegt.“

³¹ Artikel 13 ARB Nr. 1/80: „Die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und die Türkei dürfen für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen.“

³² EuGH, (Fn. 26), I-3461, Rdnrn. 17 und 18; *Hailbronner* hält dem EuGH entgegen, er habe den Wortlaut des ARB Nr. 1/80 mißachtet, der den Willen der Vertragsparteien nach einem nationalen Umsetzungsakt verdeutliche. Vgl. *Hailbronner*, AusLR (Stand: 1997), D 5.4 Rdnr. 11 und *ders.*, in: Handkommentar EUV, Art. 48, Rdnr. 32.

³³ EuGH, Rs. C-355/93, Slg. 1994, I-5113, Rdnr. 17 (*Eroglu*).

³⁴ EuGH, Rs. C-351/95, Slg. 1997, I-2133, Rdnr. 28 (*Kadiman*).

³⁵ EuGH, Rs. C-210/97, Slg. 1998, I-7519, Rdnr. 23 (*Akman*).

³⁶ EuGH, Rs. C-65/98 (*Eyüp*), InfAusLR 2000, S. 329 ff.

³⁷ Artikel 7 ARB Nr. 1/80: „Die Familienangehörigen eines dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehörenden Arbeitnehmers, die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen,
- haben vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten einzuräumenden Vorrangs das Recht, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben, wenn sie dort seit mindestens drei Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben;
- haben freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis, wenn sie dort seit mindestens fünf Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben.
Die Kinder türkischer Arbeitnehmer, die im Aufnahmeland eine Berufsausbildung abgeschlossen haben, können sich unabhängig von der Dauer ihres Aufenthalts in dem betreffenden Mitgliedstaat dort auf jedes Stellenangebot bewerben, sofern ein Elternteil in dem betreffenden Mitgliedstaat seit mindestens drei Jahren ordnungsgemäß beschäftigt war.“

schluß des Assoziationsrats wurde klar, eindeutig und unbedingt festgelegt, daß türkischen Arbeitnehmern nach einer bestimmten Anzahl von Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung in einem Mitgliedstaat das Recht auf freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung in diesem Aufnahmemitgliedstaat verliehen wird. Sinn und Zweck dieser Beschlüsse sei es laut EuGH, die Rechtsstellung türkischer Arbeitnehmer, die dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehören, unmittelbar zu regeln.³⁸ Türkische Staatsangehörige können sich dementsprechend gegenüber Behörden und Gerichten direkt auf die entsprechenden Regelungen berufen.³⁹

II. Gemeinschaftseinheitliche Auslegung der ARB

Da die entsprechenden ARB auf gemeinschaftsrechtlichen Ermächtigungen beruhen, müssen sie stets im Lichte der einschlägigen Rechtsgrundlagen ausgelegt werden. Zwar nennen die oben genannten ARB nicht ihre Rechtsgrundlagen⁴⁰, aber nach Ansicht des EuGH⁴¹ stützen sie sich auf Art. 36⁴² Abs. 2 des Zusatzprotokolls, der die Festlegung von Regeln für die Herstellung der Freizügigkeit durch den Assoziationsrat vorsieht. Als sekundäres Assoziationsrecht beruhen die ARB auf den Bestimmungen der zugrundeliegenden AssAbk. und stellen notwendigerweise eine Ergänzung des AssAbk. dar.

Bei der Auslegung von im ARB enthaltenen Bestimmungen ist zu beachten, daß sie wegen ihrer gemeinschaftsrechtlichen Bedeutung nicht durch Verweis auf die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten definiert werden dürfen. Neben dem Wortlaut der Vorschriften sind gegebenenfalls auch ihr Kontext und die Ziele zu berücksichtigen, die mit der betreffenden Regelung verfolgt werden.⁴³ Findet ein Tatbestandsmerkmal im Gemeinschaftsrecht eine Entsprechung, so dürfte die Auslegung hieran anzuknüpfen haben. Nur so kann dem Sinn und Zweck des ARB entsprochen werden, den Status der in den EU-Mitgliedstaaten bereits befindlichen türkischen Wanderarbeiter und ihrer Familienangehörigen dem der freizügigkeitsberechtigten Arbeitnehmer aus EU-Mitgliedstaaten stark anzunähern.⁴⁴ Bei offenen Auslegungsfragen gilt weiterhin, daß die Rechtsstellung aufgrund des ARB

³⁸ EuGH, (Fn. 26), I-3461, Rdnr. 19.

³⁹ EuGH, (Fn. 36), Rdnrn. 40 und 47 (*Eyüp*).

⁴⁰ Vgl. dazu Fn. 17.

⁴¹ EuGH, (Fn. 26), I-3461, Rdnr. 21.

⁴² Art. 36 des Zusatzprotokolls zum AssAbk.: „Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und der Türkei wird nach den Grundsätzen des Artikels 12 des Assoziierungsabkommens zwischen dem Ende des zwölften und dem Ende des zweiundzwanzigsten Jahres nach dem Inkrafttreten des genannten Abkommens schrittweise hergestellt. Der Assoziationsrat legt die hierfür erforderlichen Regeln fest.“

⁴³ EuGH, Rs. C-340/94, Slg. 1997, I-461, Rdnr. 17 (*de Jaeck*).

⁴⁴ BVerwG, Beschluß vom 23.12.1993 – 1 B 63.93, InfAuslR 1994, S. 169.

Nr. 1/80 nicht günstiger sein kann als diejenige, die freizügigkeitsberechtigten Angehörigen der EU zusteht.⁴⁵ Im Assoziierungsverhältnis wird nicht der EGV, sondern die AssAbk. und ARB angewandt.⁴⁶ Für eine dem Gemeinschaftsrecht vergleichbare dynamische Auslegung der oben genannten ARB EWG-Türkei bleibt deshalb kein Raum.⁴⁷ In Betracht kommt aber stets ein Vergleich der AssAbk. untereinander.⁴⁸

Ein wesentlicher Unterschied zwischen den Rechten aus dem ARB Nr. 1/80 und der Freizügigkeit der Angehörigen von Mitgliedstaaten der EU liegt darin, daß der ARB Nr. 1/80 nicht den Zugang zum Gemeinschaftsgebiet regelt, sondern grundsätzlich die Befugnis der Mitgliedstaaten unberührt läßt, Vorschriften über die Einreise türkischer Staatsangehöriger in ihr Hoheitsgebiet und über die Voraussetzungen ihrer erstmaligen Beschäftigung und des damit korrespondierenden Aufenthaltsrechts zu erlassen.⁴⁹ Lediglich verlangt Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 zunächst, daß der begünstigte Arbeitnehmer dem „regulären“ Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehören muß. Die dem begünstigten türkischen Arbeitnehmer durch den ARB Nr. 1/80 verliehenen Rechte gelten allein gegenüber dem Aufnahmemitgliedstaat.

Neben einigen noch offenen Auslegungsfragen zum ARB Nr. 1/80 bedarf insbesondere die Frage der Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht auf türkische Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen der weiteren Klärung. Hierauf läßt sich keine generelle Antwort finden. Es ist daher sehr wichtig, die (noch) trennenden und die (schon) verbindenden Elemente beider Regelungsbereiche klar auseinanderzuhalten. Dies führt zur Frage nach den mit dem ARB Nr. 1/80 verfolgten Zielen.⁵⁰ Nach den Ausführungen des EuGH in der Entscheidung *Bozkurt*⁵¹ sollen die im Rahmen der vorgenannten Vertragsvorschriften geltenden Grundsätze nach Maßgabe des AssAbk. auf türkische Arbeitnehmer, die ein im ARB Nr. 1/80 eingeräumtes Recht besitzen, soweit wie möglich übertragen werden.

⁴⁵ BVerwG, Beschluß vom 18.9.1995 - 1 B 129/95, InfAuslR 1996, S. 10.

⁴⁶ Schlußanträge von Generalanwalt *Darmon* zu EuGH, Rs. C-192/89, Slg. 1990, I-3461 (*Sevinca*) und Rs. C-355/93, Slg. 1994, I-5113 (*Eroglu*).

⁴⁷ *Weber*, Der assoziationsrechtliche Status Drittstaatsangehöriger in der Europäischen Union, 1997, S. 74, Fußn. 729.

⁴⁸ *Weber*, (Fn. 47), S. 72 f.

⁴⁹ EuGH, Rs. C 237/91, Slg. 1992, I-6781 (*Kus*), siehe Anmerkungen *Gutmann*, Anmerkung zum Urteil (*Kus*), InfAuslR 1993, S. 49 ff.; *Huber*, Das Kus-Urteil des EuGH: Weitere aufenthaltsrechtliche Sicherung für türkische Arbeitnehmer, NVwZ 1993, S. 246 ff.; *Vedder*, (Fn. 18), S. 202 ff.

⁵⁰ Der EuGH geht bei der Auslegung der verfolgten Ziele von tatsächlichen effektiven Zielen aus, so daß er bei der Feststellung des in Art. 7 Satz 1 des ARB Nr. 1/80 genannten Begriffes „Familienangehörigen“, trotz der formellen Auflösung des Ehebandes, der tatsächlichen Lebensgemeinschaft besonderen Wert beimißt. Vgl. EuGH, (Fn. 36), Rdnrn. 34, 36 (*Eyüp*).

⁵¹ EuGH, Rs. C-434/93, Slg. 1995, I-1475, Rdnr. 20 (*Bozkurt*). Vgl. *Voß*, Anmerkung zum Urteil des EuGH, InfAuslR 1995, S. 676.

III. Konkurrenz der ARB

Regelungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer finden sich in den Beschlüssen Nr. 2/76⁵² und Nr. 1/80⁵³ des Assoziationsrats EWG-Türkei. Allerdings wird die Freizügigkeit hier nicht umfassend gewährt. Vielmehr werden einem Teil der Arbeitnehmer, der bereits eine Wanderung zwischen Mitgliedstaaten der EG und der Türkei vollzogen und weiterhin eine bestimmte Beschäftigungsdauer aufzuweisen hat, in beschränktem Umfang Rechte eingeräumt.⁵⁴

Der ARB Nr. 1/80 enthielt, was den sozialen Bereich anbelangt, bemerkenswerte Neuerungen. Durch diesen Beschluß wurde der ARB Nr. 2/76 ergänzt und erweitert.⁵⁵ Die Vorschriften des ARB Nr. 1/80 beinhalten für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörige zum Teil günstigere Ansprüche. Nach der allgemeinen Regel, daß eine spätere Regelung desselben rechtlichen Verhältnisses eine frühere Regelung verdrängt, findet sich der ARB Nr. 2/76 somit durch den ARB Nr. 1/80 ersetzt.⁵⁶ Anstelle des ARB Nr. 2/76 ist heute der weitergehende Rechte gewährende ARB Nr. 1/80 als Grundlage für mögliche Ansprüche von türkischen Arbeitnehmern in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und EG-Bürgern in der Türkei heranzuziehen.⁵⁷

IV. Der aktuelle Stand der Rechtsprechung des EuGH zum ARB Nr. 1/80

In diesem Teil soll der ARB Nr. 1/80 wegen seiner aufenthaltsrechtlichen Bedeutung für türkische Arbeitnehmer und deren Familienangehörige anhand der Rechtsprechung des EuGH behandelt werden.

1. Arbeitnehmerfreizügigkeit

Artikel 36 des Zusatzprotokolls zum AssAbk. sieht eine schrittweise Herstellung der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach den Grundsätzen des Art. 12 des AssAbk. zwischen Ende des 12. und Ende des 22. Jahres nach Inkrafttreten des genannten Abkommens vor. Der Assoziationsrat soll die hierfür erforderlichen Regeln festlegen. Die gemeinschaftsrechtliche Freizügigkeit,⁵⁸ die als eine der vier Grundfrei-

⁵² Siehe die Nachweise in Fn. 23.

⁵³ Siehe die Nachweise in Fn. 24.

⁵⁴ Gutmann, (Fn. 23), S. 66.

⁵⁵ EuGH, Rs. C-340/97, Rdnr. 53 (*Nazli*), abgedruckt - mit Anmerkung zum Urteil von Becker/Glupe - in InfAuslR 2000, S. 161 ff.

⁵⁶ Gutmann, (Fn. 23), zitiert nach Fußn. 263.

⁵⁷ Zuletzt in der Entscheidung von EuGH, (Fn. 55), Rdnr. 54 (*Nazli*).

⁵⁸ Dazu zuletzt Rotfuchs, Die traditionellen Personenverkehrsfreiheiten des EGV und das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger, 1999.

heiten der EG in den Art. 39-42 EGV geregelt ist, beinhaltet das Recht aller Angehörigen von EG-Staaten, sich zur Aufnahme einer Arbeit in einem anderen EG-Staat niederzulassen.⁵⁹ Die Frage, inwieweit „Assoziationsfreizügigkeit“ türkischer Arbeitnehmer begrifflich und inhaltlich identisch mit der „Gemeinschaftsfreizügigkeit“ ist,⁶⁰ wurde durch die Rechtsprechung des EuGH weitgehend gelöst.⁶¹ Dieser stellte fest, daß sich die Vertragsparteien zwar verpflichtet hatten, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und die Familienzusammenführung schrittweise herzustellen und daß der Assoziationsrat die hierfür erforderlichen Regelungen treffe. Allerdings habe diese Vereinbarung im wesentlichen nur Programmcharakter und enthalte keine hinreichend genauen und unbedingten Vorschriften, welche die Freizügigkeit der türkischen Arbeitnehmer unmittelbar regeln könnten.⁶²

Gemäß Art. 6 Abs. 1, erster Gedankenstrich des ARB Nr. 1/80 hat ein türkischer Arbeitnehmer nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber Anspruch auf Erneuerung der Arbeitserlaubnis bei diesem Arbeitgeber, sofern er über einen Arbeitsplatz verfügt.⁶³ Nach dem zweiten Gedankenstrich erwirbt er nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem beliebigen Arbeitgeber auf ein Angebot zu bewerben, welches ihm unter normalen Bedingungen unterbreitet wird und bei den Arbeitsämtern eingetragen ist. Einen freien Zugang zu jeder abhängigen Beschäftigung in diesem Mitgliedstaat erhält der Arbeitnehmer gemäß dem dritten Gedankenstrich nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung. Artikel 6 Abs. 2 regelt Näheres zur Bestimmung der Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung.

Die in Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 genannten Rechte werden türkischen „Arbeitnehmern“, die dem „regulären Arbeitsmarkt“ eines Mitgliedstaates angehören, gewährt; sie setzen eine „ordnungsgemäße Beschäftigung“ voraus. Diese Bestimmung

⁵⁹ *Oppermann*, Europarecht, 2. Aufl., Rdnr. 1499 ff.; *Streinz*, Europarecht, 4. Aufl., Rdnr. 652 ff.

⁶⁰ Hinsichtlich der persönlichen Stellung von türkischen Staatsangehörigen sieht Art. 12 des AssAbk. vor, daß sich die Vertragsparteien verpflichten, „sich von den Artikeln 48, 49 und 50 (Art. 39, 40, 41 n.F.) des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft leiten zu lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen.“ Das Nähere hat jeweils der Assoziationsrat gemäß Art. 22 AssAbk. zu bestimmen. Die Grundsätze des Abkommens müssen somit durch Beschlüsse des Assoziationsrates konkretisiert werden.

⁶¹ Umfassend zu der Rechtsprechung des EuGH siehe in: Will (Hrsg.), EG-Türkei Kolloquium über Freizügigkeit und Familiennachzug, 1988, S. 1 ff.; *Benassi*, ARB Nr. 1/80 - Der aktuelle Stand der Rechtsprechung, InfAusLR 1998, S. 473 ff.; *Gümrükcü*, Rechts(un)sicherheit in Europa?, 1994; *Gutmann*, (Fn. 23); *Hirsch*, (Fn. 5), S. 449 ff.; Lichtenberg/Linne/Gümrükcü (Hrsg.), Gastarbeiter-Einwanderer-Bürger? Die Rechtsstellung der türkischen Arbeitnehmer in der Europäischen Union, 1996; *Rogers*, A Practitioners` Guide to the EC-Turkey Association Agreement, 2000.

⁶² EuGH, (Fn. 12), 3719, Rdnr. 23; Zu weiteren Diskussion zum Anspruch auf Familiennachzug siehe *Gutmann*, (Fn. 23), S. 120 ff.

⁶³ EuGH, (Fn. 33), I-5113, Rdnr. 15.

des ARB Nr. 1/80 ähnelt Art. 39 Abs. 2 EGV, und Art. 14 ARB Nr. 1/80 übernimmt den Wortlaut von Art. 39 Abs. 3 EGV.⁶⁴

2. Begriffsbestimmungen des Art. 6 Abs. 1 des ARB Nr. 1/80

a) Nationale Regelungsbefugnis

Artikel 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 ist allgemein und unbedingt gefaßt. Zwar berührt der ARB Nr. 1/80 beim gegenwärtigen Stand des Rechts in keiner Weise die Befugnis der Mitgliedstaaten, Vorschriften über die Einreise und die Voraussetzungen der ersten Beschäftigung türkischer Staatsangehöriger zu erlassen.⁶⁵ Jedoch kann – wie der EuGH in der Entscheidung *Günaydin* ausführt – Art. 6 Abs. 1 nicht dahin ausgelegt werden,

„[...] daß er es einem Mitgliedstaat gestattet, einseitig den Inhalt des Systems der schrittweisen Eingliederung der türkischen Staatsangehörigen in den Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaates zu verändern, indem er einem Arbeitnehmer, dem die Einreise in sein Hoheitsgebiet gestattet worden ist und der dort [...] rechtmäßig eine tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt hat, die Rechte vorenthält, die diese Vorschrift erster bis dritter Gedankenstrich ihm, abgestuft nach der Dauer seiner Beschäftigung als Arbeitnehmer, verleiht“.⁶⁶

Diese Vorschrift befugt die Mitgliedstaaten nicht, bestimmte Kategorien von türkischen Arbeitnehmern, wie z.B. Spezialitätenköche oder Seeleute, von der Inanspruchnahme der Rechte auszuschließen, die ihnen diese Vorschrift unmittelbar verleiht, oder diese Rechte Einschränkungen oder Bedingungen zu unterwerfen.⁶⁷ Soweit Art. 6 Abs. 3 ARB 1/80 bestimmt, daß Einzelheiten der Durchführung der Abs. 1 und 2 durch einzelstaatliche Vorschriften festgelegt werden, bedeutet dies lediglich ein Recht der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zum Erlaß nationaler Vorschriften, die zur Konkretisierung und Durchführung der den türkischen Arbeitnehmern durch die Abs. 1 und 2 verliehenen Rechte erforderlich sind.⁶⁸

⁶⁴ Gutmann, Schranken des Aufenthaltsrechts nach dem ARB Nr. 1/80, ZAR 1996, S. 70 (71).

⁶⁵ EuGH, Rs. C-36/96, Rdnr. 36, Slg. 1997, I-5143 (*Günaydin*). Der EuGH führt in dieser Entscheidung aus, daß der ARB Nr. 1/80 beim gegenwärtigen Stand des Rechts in keiner Weise die Befugnis der Mitgliedstaaten berühre „einem türkischen Staatsangehörigen die Einreise in ihr Hoheitsgebiet und die Ausübung einer ersten unselbständigen Erwerbstätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet nicht zu gestatten, und er steht auch grundsätzlich nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen, die Bedingungen seiner Beschäftigung bis zum Ablauf des in Art. 6 Abs. 1 erster Gedankenstrich dieses Beschlusses genannten einen Jahres zu regeln“.

⁶⁶ EuGH, (Fn. 65), I-5143, Rdnr. 37; vgl. auch Rdnr. 38: „Durch eine solche Auslegung würde letztlich der Beschluß Nr. 1/80 ausgehöhlt und jeder praktischen Wirksamkeit beraubt“.

⁶⁷ EuGH, (Fn. 65), I-5143, Rdnrn. 39 und 40.

⁶⁸ EuGH, Rs. C-98/96, Slg. 1997, I-5179 Rdnr. 28 f. (*Ertanir*).

b) Die Arbeitnehmereigenschaft

Der im Assoziationsrecht verwendete Arbeitnehmerbegriff⁶⁹ wird in der Rechtsprechung⁷⁰ und der Literatur⁷¹ allgemein ebenso wie der gemeinschaftsrechtliche verstanden. Es ist davon auszugehen, daß der in ARB Nr. 1/80 nicht definierte Begriff „Arbeitnehmer“ in gleicher Weise zu verstehen ist wie in den die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft betreffenden Vorschriften, namentlich Art. 39 EGV und Art. 1 der VO EWG 1612/68⁷². Hierauf deutet insbesondere Art. 10 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 hin, der türkischen Arbeitnehmern einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit Arbeitnehmern aus der Gemeinschaft bezüglich des Arbeitsentgelts und der sonstigen Arbeitsbedingungen einräumt. Die Vorschrift setzt damit eine Identität des gemeinschaftsrechtlichen und assoziationsrechtlichen Begriffs des Arbeitnehmers voraus.⁷³ Auch ist das verfolgte Regelungsziel nur bei einem identischen Arbeitnehmerbegriff erreichbar. Ferner enthält Art. 6 ARB Nr. 1/80 keine einschränkende Regelung zum Begriff des Arbeitnehmers. Andernfalls würden in den Mitgliedstaaten unterschiedliche Regelungen gelten, was gerade mit Blick auf den Zweck der Vorschrift verhindert werden soll.⁷⁴ Die beiden Personengruppen, deren Gleichbehandlung Art. 10 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 anordnet, unterscheiden sich lediglich nach ihrer Staatsangehörigkeit.⁷⁵ In seiner Entscheidung in der Sache *Birden*⁷⁶ hat der EuGH den Begriff des Arbeitnehmers in Art. 6 Absatz 1 ARB Nr. 1/80 erneut definiert:

„Nach ständiger Rechtsprechung hat der Begriff des Arbeitnehmers eine gemeinschaftsrechtliche Bedeutung und ist nicht eng auszulegen und anhand objektiver Kriterien zu definieren, die das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die Rechte und Pflichten der betroffenen Personen kennzeichnen. Arbeitnehmer ist jeder, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei solche Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die wegen ihres geringen Umfangs völlig untergeordnet und unwesentlich sind. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, daß jemand während einer bestimmten

⁶⁹ Zum „Arbeitnehmerbegriff“ im Sinne von Art. 39 EGV und Art. 1 der VO EWG 1612/68 siehe *Wölker*, in: Groben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Vorbemerkungen zu Art. 48, Rdnr. 21 ff.

⁷⁰ EuGH, Rs. C-1/97, Slg. 1998, I-7747, Rdnr. 24 (*Birden*).

⁷¹ *Gutmann*, (Fn. 23), S. 74 ff.

⁷² ABl. Nr. L 257 vom 19.10.1968, S. 2; berichtigt im ABl. Nr. L 295 vom 7. 12.1968, S. 12, zuletzt geändert durch VO (EWG) Nr. 2434/92 des Rates vom 27.7.1992, ABl. Nr. L 245, S. 1.

⁷³ *Gutmann*, (Fn. 23), S. 77 ff. *Gutmann* untersucht gemeinschafts- und assoziationsrechtliche Arbeitnehmerbegriffe, sowie auch für Studenten und nach Sozialversicherungsrecht. S. 74 ff.

⁷⁴ EuGH, (Fn. 70), I-7747; *Benassi*, Die aufenthaltsrechtliche Bedeutung des Assoziationsratsbeschlusses 1/80 im Lichte der neuen Rechtsprechung, *InfAusLR* 1995, S. 89 (90); *Gutmann*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 3.10.1994 (*Eroglu*), *InfAusLR* 1994, S. 387.

⁷⁵ *Gutmann*, (Fn. 23), S. 77.

⁷⁶ EuGH, (Fn. 70), I-7747, Rdnr. 24.

Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält [...].“⁷⁷

Dementsprechend erfüllt auch die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung in einem befristeten Arbeitsvertrag aufgrund einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme nach dem Bundessozialhilfegesetz die wesentlichen Merkmale der Arbeitnehmereigenschaft.⁷⁸ Davon ausgehend spielt es für die Frage nach der Arbeitnehmereigenschaft keine Rolle, woher die Mittel für die Vergütung stammen.⁷⁹ Die Art des Rechtsverhältnisses zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ist unerheblich.⁸⁰ Schließlich ist für die Arbeitnehmereigenschaft auch unerheblich, aus welchem Grund die Einreise in den Mitgliedstaat erfolgte.⁸¹ Auch das Teilzeitarbeitsverhältnis begründet die Arbeitnehmereigenschaft.⁸² Einen ersten Hinweis gibt die Präambel der VO (EWG) 1612/68, in der von Dauerarbeitnehmern, Saisonarbeitern und Grenzarbeitnehmern die Rede ist, die ihre Tätigkeit im Zusammenhang mit einer Dienstleistung ausüben. Außer Betracht bleiben nur Tätigkeiten mit so geringem Umfang, daß sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen.⁸³

c) Die Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt

Weitere Voraussetzung für die Anwendung von Art. 6 ARB Nr. 1/80 ist, daß der türkische Arbeitnehmer dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehört. Bislang ist der Begriff des regulären Arbeitsmarktes weder im Assoziationsrecht noch im Gemeinschaftsrecht definiert. Die Frage nach der Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt ist eng verzahnt mit derjenigen nach der Arbeitnehmereigenschaft, weil voraussetzungsgemäß jeweils ein Arbeitsverhältnis bestehen muß.

⁷⁷ EuGH, (Fn. 70), I-7747, Rdnr. 25.

⁷⁸ EuGH, (Fn. 70), I-7747, Rdnr. 26. Zum Arbeitnehmerbegriff i.S. der VO (EWG) 1408/71 siehe EuGH, Rs. C-262/96, Slg. 1999, I-2685, Rdnrn. 85, 86 (*Sürül*).

⁷⁹ EuGH, (Fn. 70), I-7747, Rdnr. 28. Dazu weist der EuGH auch auf sein früheres Urteil, Rs. 344/87, (*Betray*), Slg. 1989, 1621, Rdnrn. 15 und 16 hin.

⁸⁰ EuGH, (Fn. 70), I-7747, Rdnr. 25.

⁸¹ EuGH, Rs. 53/81, Slg. 1982, 1035 (*Levin*); EuGH, (Fn. 49), I-6781, Rdnr. 23: „Sobald ein türkischer Arbeitnehmer seit mehr als einem Jahr mit gültiger Arbeitserlaubnis eine Beschäftigung ausgeübt hat, erfüllt er somit die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 erster Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 1/80, selbst wenn ihm die Aufenthaltserlaubnis, über die er verfügt, ursprünglich zu anderen Zwecken als zur Ausübung einer Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis erteilt worden ist.“

⁸² Für die Beschäftigung als Auszubildender siehe Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, 10 B 99.1383, InfAuslR 2000, S. 269.

⁸³ *Laubach*, Bürgerrechte für Ausländer in der Europäischen Union: Unionsbürger und Drittstaatsangehörige – Ein Vergleich, 1. Aufl., 1999, S. 102 f.

Zu der Frage, ob ein im grenzüberschreitenden Verkehr tätiger Fahrer, der nach niederländischem Recht weder eine Arbeits- noch eine Aufenthaltserlaubnis benötigte, dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, hat der EuGH in der Entscheidung *Bozkurt*⁸⁴ unter ausdrücklicher Bezugnahme auf seine Entscheidung in der Sache *Lopes da Veiga*⁸⁵ darauf abgestellt, „ob das Arbeitsverhältnis im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats lokalisiert werden kann oder eine hinreichend enge Verknüpfung mit diesem Gebiet aufweist“. Die Beurteilung erfolgt insbesondere anhand von drei Kriterien. Entscheidend sind der Ort der Einstellung des türkischen Staatsangehörigen, das Gebiet, in dem oder von dem aus die Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausgeübt wurde, sowie schließlich die nationalen Vorschriften im Bereich des Arbeitsrechts und der sozialen Sicherheit. Demnach gehören entsandte Arbeitnehmer ausländischer Firmen nicht dem regulären Arbeitsmarkt an. Sie verfügen vielmehr regelmäßig allein über einen Arbeitsvertrag mit einer ausländischen Firma und werden für diese im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats tätig, ohne Zutritt zu dessen Arbeitsmarkt zu bekommen.⁸⁶

Der EuGH hat mehrfach betont, daß für die Frage, ob der türkische Arbeitnehmer einer ordnungsgemäßen Beschäftigung nachgeht oder nicht, der ursprüngliche Zweck der Einreise – mithin auch der Grund für die Erteilung der Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis – nicht heranzuziehen ist.⁸⁷ Zu bejahen war deshalb die dem EuGH vom Bundesverwaltungsgericht in der Sache *Günaydin* vorgelegte Frage, ob ein türkischer Arbeitnehmer, dem eine Aufenthaltserlaubnis nur zu dem Zweck erteilt wurde, sich für eine Führungsposition in einem Tochterunternehmen seines Arbeitgebers in der Türkei auszubilden, dem regulären Arbeitsmarkt angehöre und ordnungsgemäß beschäftigt sei.⁸⁸ Der EuGH merkte bezüglich einer Abgrenzung der sich aus dem ARB Nr. 1/80 ergebenden Rechten erläuternd an, nichts hindere einen Mitgliedstaat,⁸⁹ einem türkischen Arbeitnehmer die Einreise und den Aufenthalt nur zu dem Zweck zu erlauben, in seinem Hoheitsgebiet eine besondere Berufsausbildung, namentlich im Rahmen eines Ausbildungsvertrags, zu absolvieren. Daher ist der Erwerb fachlicher Qualifikationen im Zusammen-

⁸⁴ EuGH, (Fn. 51), I-1475, Rdnrn. 22 und 23.

⁸⁵ EuGH, Rs. 9/88, Slg. 1989, 2989 (*Lopes da Veiga*). In der Sache *Lopes da Veiga*, auf die sich der EuGH in seiner Entscheidung *Bozkurt* bezieht, ging es darum, ob ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates war und eine Dauertätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auf einem Schiff ausübte, das die Flagge eines anderen Mitgliedstaates führte, dem regulären Arbeitsmarkt dieses letztgenannten Mitgliedstaates angehöre?

⁸⁶ Zitiert nach *Benassi*, (Fn. 61), S. 475, Fußn. 33. Zu den entsandten Arbeitnehmern *Gutmann*, (Fn. 23), S. 91 ff.

⁸⁷ EuGH, (Fn. 49), I-6781, Rdnr. 25; EuGH, (Fn. 33), I-5113, Rdnrn. 10 und 15.

⁸⁸ EuGH, (Fn. 65), I-5143, Rdnr. 33.

⁸⁹ Auch die Ausführungen des EuGH in den Entscheidungen *Günaydin* (EuGH, [Fn. 65], I-5143, Rdnr. 36), *Birden* (EuGH, [Fn. 70], I-7747, Rdnr. 37) und *Nazli* (EuGH, [Fn. 55], Rdnr. 29) lassen gleiches Ergebnis herleiten.

hang mit der Ausübung des erlernten Berufs von der Ausbildung zu unterscheiden. Hieraus ergeben sich allerdings insbesondere bei mehrstufigen Ausbildungen Abgrenzungsschwierigkeiten.⁹⁰ Entscheidend sei, ob der betreffende Arbeitnehmer eine tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeit ausübe, die sich objektiv nicht von derjenigen anderer vergleichbarer Arbeitnehmer, die im Unternehmen beschäftigt sind, unterscheide.⁹¹

Für die Auslegung des Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 ist es unerheblich, ob das Arbeitsverhältnis unbefristet ist oder nicht. Auch der vom Arbeitgeber mit dem Arbeitsverhältnis verfolgte Zweck kann dem Arbeitnehmer die Rechte aus Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 nicht nehmen. Deshalb gehört ein Arbeitnehmer, der im Rahmen eines Sozialhilfeprogramms ein aus öffentlichen Mitteln gefördertes sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis eingeht, dem regulären Arbeitsmarkt an.⁹² Entsprechend bezeichnet der Begriff „regulärer Arbeitsmarkt“ in Art. 6 Abs. 1 des ARB Nr. 1/80 nach der Rechtsprechung des EuGH „die Gesamtheit der Arbeitnehmer, die den Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats nachkommen und somit das Recht haben, eine Berufstätigkeit in seinem Hoheitsgebiet auszuüben.“⁹³

Hinsichtlich der begriffsbezogenen Ausführungen des EuGH ist es noch streitig, ob oder wie weit die aus der Türkei in einen Mitgliedstaat entsandten türkischen Lehrkräfte, die muttersprachlichen Unterricht erteilen, dem regulären Arbeitsmarkt angehören.⁹⁴

⁹⁰ So z.B. sieht das OVG Bremen keine Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt bei einem wissenschaftlichen Mitarbeiter, der mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines vollbeschäftigten Angestellten eingestellt worden ist, um ihm die Ausarbeitung einer Dissertation zu ermöglichen. In Abgrenzung dazu ist nach Auffassung des VGH Mannheim die Tätigkeit eines türkischen Studenten oder Doktoranden, der vom Klinikum derjenigen Universität, an der er studierte bzw. promovierte, ohne inhaltlichen Bezug zu seiner Ausbildung im Angestelltenverhältnis als Programmierer mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden, dem regulären Arbeitsmarkt zuzuordnen. Zitiert nach *Benassi*, (Fn. 61), S. 475 f., Fußn. 39 und 40.

⁹¹ EuGH, (Fn. 65), I-5143, Rdnr. 33.

⁹² EuGH, (Fn. 70), I-7747, Rdnrn. 49, 51 und 53.

⁹³ EuGH, (Fn. 50), Rdnr. 31.

⁹⁴ Während Unionsbürgern der freie Zugang zu jeder Art von Beschäftigung eröffnet ist, deutet die Einschränkung auf den regulären Arbeitsmarkt an, daß davon Tätigkeiten ausbleiben sollen, die ihrer Art nach nur beschränkt zugänglich und deshalb dem freien Spiel von Angebot und Nachfrage entzogen sind (vgl. Art. 39 Abs. 4 EGV). Bei den nicht regulären Beschäftigungen kann es sich etwa um Sonderarbeitsverhältnisse handeln, die nur für bestimmte Personengruppen vorgesehen sind, nicht den ökonomischen Regeln der Marktkräfte unterliegen und deshalb als Grundlage für eine Verfestigung und das damit verbundene Eindringen in den Wettbewerb mit Arbeitskräften aus den Mitgliedstaaten nicht geeignet sind. Vgl. *Benassi*, (Fn. 61), S. 476. Davon ausgehend gehöre nach VG Sigmaringen, Beschluß vom 14.10.1999 – 1 K 2011/99, InfAuslR 2000, S. 169 ff., eine türkische Lehrerin, deren Arbeitgeber das türkische Ministerium für Erziehung ist, demgegenüber nicht zum regulären Arbeitsmarkt i.S.d. Art. 6 ARB Nr. 1/80. *Gutmann*, (Fn. 23), S. 94 ff. und *Huber*, Handbuch des Ausländer und Asylrechts, Loseblattsig. B 402, Art. 6 Rdnr. 13, bejahen dies jedoch.

d) Ordnungsgemäße Beschäftigung

Bei dem in Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 verwendeten Ausdruck „ordnungsgemäße Beschäftigung“⁹⁵ handelt es sich um einen gemeinschaftsrechtlichen Begriff,⁹⁶ der objektiv und im Gemeinschaftsgebiet einheitlich unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Vorschrift auszulegen ist. Konkret setzt die Ordnungsgemäßheit der Beschäftigung eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position auf dem Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats und damit das Bestehen eines nicht bestrittenen Aufenthaltsrechts voraus.⁹⁷ Ob dies der Fall ist, richtet sich nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht.⁹⁸ Daher ist eine ordnungsgemäße Beschäftigung durch eine in Übereinstimmung mit den Gesetzen des Aufnahmestaats ausgeübte Beschäftigung gekennzeichnet. Maßgeblich ist demnach, ob die Beschäftigung im Einklang mit den aufenthalts- und arbeitserlaubnisrechtlichen Vorschriften des jeweiligen Mitgliedstaats steht. Ordnungsgemäß kann eine Beschäftigung auch ohne Arbeits- oder Aufenthaltserlaubnis sein, wenn der Besitz eines derartigen Verwaltungsdokuments nach nationalem Recht nicht erforderlich ist.⁹⁹

Dabei sind die Gründe, aus denen eine Aufenthaltsberechtigung ursprünglich erteilt worden ist, für die Anwendung des Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 nicht ausschlaggebend. So können dessen Voraussetzungen beispielsweise auch erfüllt sein, wenn ein türkischer Arbeitnehmer ursprünglich eine Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug erhalten hat, die Eheleute sich aber später getrennt haben.¹⁰⁰ Selbst eine Aufenthaltsbewilligung, die einem Ausländer den Aufenthalt nur für einen bestimmten, seiner Natur nach nur vorübergehenden Zweck erlaubt,¹⁰¹ verhindert nicht das Entstehen eines Rechts aus Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80. Streitig ist hingegen bislang die Frage, ob türkische Studenten oder Doktoranden, denen die Ausländerbehörde mit Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zu Ausbildungszwecken zur Finanzierung der Ausbildung die Ausübung einer nicht ausbildungsbezogenen Nebentätigkeit für maximal 20 Stunden wöchentlich bewilligt, Rechte nach Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 erwerben.¹⁰²

⁹⁵ Ein Vergleich mit anderssprachigen Fassungen, die alle gleichermaßen verbindlich sind, siehe *Gutmann*, (Fn. 23), S. 87.

⁹⁶ EuGH, (Fn. 68), I-5179, Rdnr. 59.

⁹⁷ EuGH, (Fn. 26), I-3461, Rdnr. 30.; EuGH, (Fn. 49), I-6781, Rdnr. 12; EuGH, (Fn. 68), I-5179, Rdnr. 22 und 23; EuGH, (Fn. 65), I-5143, Rdnr. 41.

⁹⁸ EuGH, (Fn. 68), I-5179, Rdnr. 23.

⁹⁹ *Benassi*, (Fn. 61), S. 478.

¹⁰⁰ EuGH, (Fn. 49), I-6781, Rdnr. 26. Dazu führt der EuGH so aus; „daß Artikel 6 Absatz 1 erster Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 1/80 dahin auszulegen ist, daß ein türkischer Staatsangehöriger, der eine Aufenthaltserlaubnis für das Gebiet eines Mitgliedstaats erhalten hat, um dort mit einer Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats die Ehe zu schließen, und dort seit mehr als einem Jahr mit gültiger Arbeitserlaubnis bei demselben Arbeitgeber gearbeitet hat, nach dieser Bestimmung einen Anspruch auf Verlängerung seiner Arbeitserlaubnis hat, selbst wenn seine Ehe zum Zeitpunkt, zu dem über die Verlängerung entschieden wird, nicht mehr besteht.“

¹⁰¹ Z.B. § 28 Abs. 1 AuslG der BRD.

Die für eine ordnungsgemäße Beschäftigung erforderliche gesicherte Rechtsposition besteht grundsätzlich auch bei zeitlich befristeten Aufenthalts- und Arbeitserlaubnissen. Ebenso wenig wie eine etwaige Zwecksetzung beeinflusst die zeitliche Beschränkung der Aufenthaltsgenehmigung die dem türkischen Arbeitnehmer nach Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 verliehenen abgestuften Rechte, wenn er ansonsten die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt.¹⁰³

Nicht ordnungsgemäß ist eine Beschäftigung jedenfalls dann, wenn ein türkischer Arbeitnehmer zwar ein Jahr lang rechtmäßig erwerbstätig war, sich jedoch ohne gesichertes Aufenthaltsrecht in einem Mitgliedstaat befand. Während der Dauer entsprechender Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren bleibt das Aufenthaltsrecht vorläufig.¹⁰⁴ Bis zur Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Kol* war unklar, welche Rechtswirkungen eintreten, wenn ein Ausländer durch unwahre Angaben die Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis bewirkt hatte.¹⁰⁵ Eine ordnungsgemäße Beschäftigung besteht in einem solchen Fall nicht, wenn die Rechte aus Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 auf Beschäftigungszeiten beruhen, die ein türkischer Arbeitnehmer aufgrund einer durch vorsätzliche Täuschung erwirkten Aufenthaltserlaubnis zurückgelegt hat.¹⁰⁶ Der betreffende Arbeitnehmer kann sich nicht auf ein berechtigtes Vertrauen auf die Verlängerung seiner Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis berufen.

Zusammenfassend setzt eine „ordnungsgemäße Beschäftigung“ die Legalität sowohl des Aufenthalts als auch der Beschäftigung voraus.¹⁰⁷

¹⁰² Zu der Diskussion *Benassi*, (Fn. 61), S. 477 f. und dortige Fußn. 57; *Gutmann*, (Fn. 23), S. 80 f.

¹⁰³ Vgl. EuGH, (Fn. 65), I-5143, Rdnr. 52 f.

¹⁰⁴ EuGH, (Fn. 26), I-3461, Rdnr. 31; EuGH, (Fn. 49), I-6781, Rdnr. 12; Ähnlich auch *Gutmann*, (Fn. 23), S. 87 f.: „Ebenso kann bei Asylbewerbern, die angesichts manchmal mehrjähriger Verwaltungs- und Gerichtsverfahren die Gelegenheit haben, die von Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 vorausgesetzten Beschäftigungszeiten zurückzulegen, nicht von einem gesicherten, sondern nur einem vorläufigen Aufenthalt gesprochen werden. [...] Dementsprechend eine Duldung, die nur eine Aussetzung der Abschiebung und gerade nicht die Gewährung eines Aufenthaltsrecht beinhaltet, nicht geeignet, Ansprüche aus Art. 6 ARB Nr. 1/80 entstehen zu lassen“.

¹⁰⁵ *Benassi*, (Fn. 61), S. 478.

¹⁰⁶ EuGH, Rs. C-285/95, Slg. 1997, I-3069, Rdnrn. 24-26 (*Kol*): „Beschäftigungszeiten des Betroffenen können nicht als ordnungsgemäß im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 des Beschlusses Nr. 1/80 angesehen werden, solange nicht endgültig feststeht, daß dem Arbeitnehmer während dieses Zeitraums das Aufenthaltsrecht von Rechts wegen zuzugewandt; zuletzt EuGH, Rs. 37/98, Rdnrn. 60, 61 (*Savas*), abgedruckt in *InfAuslR* 2000, S. 326 ff.

¹⁰⁷ Ausführlicher zur Voraussetzung der „ordnungsgemäßen Beschäftigung“ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 siehe: Allgemeine Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Beschluß Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei (AAH-ARB1/80) vom 1.10.1998 (Bereinigte Fassung vom 19.10.1998), *InfAuslR* 1999, S. 13 (17 f.); *Benassi*, (Fn. 61), S. 477 f.; *Gutmann*, (Fn. 23), S. 86 ff.; *Laubach*, (Fn. 83), S. 106 ff.; *Mallmann*, Zur aufenthaltsrechtlichen Bedeutung des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei, *JZ* 1995, S. 916 ff.

e) Wechsel des Arbeitgebers

Gemäß Art. 6 ARB Nr. 1/80 kann ein türkischer Staatsangehöriger nach einem Jahr Beschäftigung die „Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber“ verlangen. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist diese Vorschrift aber „nur anwendbar, sofern der türkische Arbeitnehmer die Verlängerung seiner Arbeitserlaubnis zur Fortsetzung seiner Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber über die ursprüngliche Dauer ordnungsgemäßer Beschäftigung von einem Jahr hinaus beantragt.“¹⁰⁸ 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.¹⁰⁹ Dem mindestens einjährigen Beschäftigungsverhältnis kommt besonderer aufenthaltsrechtlicher Schutz zu. Die schrittweise Eingliederung türkischer Arbeitnehmer in den Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats würde erschüttert, wenn der Betroffene das Recht hätte, eine Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber aufzunehmen, solange er nicht einmal die im ersten Gedankenstrich von Abs. 1 enthaltene Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Beschäftigung von einem Jahr erfüllt hätte.¹¹⁰

Ungeklärt ist aber noch die Frage, welche aufenthaltsrechtlichen Auswirkungen es hat, wenn ein türkischer Arbeitnehmer nach unverschuldeter Arbeitslosigkeit bei einem neuen Arbeitgeber ein neues Beschäftigungsverhältnis eingeht.¹¹¹ In Übereinstimmung mit den anderen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften könnte ein türkischer Arbeitnehmer den Arbeitgeber etwa im Falle eines Betriebsübergangs wechseln, ohne daß sein Arbeitsverhältnis hierdurch aufgelöst würde.¹¹²

3. Der Beschäftigung gleichgestellte und den Aufenthaltsanspruch vernichtende Fehlzeiten nach Art. 6 Abs. 2 des ARB Nr. 1/80

Artikel 6 Abs. 2 ARB Nr. 1/80 regelt, unter welchen Voraussetzungen bei Unterbrechungen der in Art. 6 Abs. 1 genannten Zeiten der ordnungsgemäßen Beschäftigung der Anspruch auf Erneuerung der Arbeitserlaubnis erhalten bleibt. Zweck der Vorschrift ist, daß ein türkischer Arbeitnehmer, der wieder zu arbeiten beginnt, nachdem er wegen langer Krankheit oder „unverschuldeter“ Arbeitslosigkeit nicht arbeiten konnte, nicht wieder von neuem die in den drei Gedankenstrichen von Art. 6 Abs. 1 vorgesehenen Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung zurücklegen muß. Dabei betreffen die Sätze 1 und 2 dieser Vorschrift unterschiedliche

¹⁰⁸ EuGH, (Fn. 33), I-5113, Rdnr. 13.

¹⁰⁹ EuGH, Rs. C-386/95, Slg. 1997, I-2697, Rdnrn. 22, 23 und 24 (*Eker*).

¹¹⁰ EuGH, (Fn. 109), I-2697, Rdnr. 23.

¹¹¹ *Benassi*, (Fn. 61), S. 480.

¹¹² *Gutmann*, (Fn. 23), S. 98; Zum gleichen Ergebnis kommt auch *Benassi*, (Fn. 61), S. 480.

Sachverhalte, für die jeweils andere Rechtsfolgen gelten. Kurzfristige Unterbrechungen nach Satz 1 wie Jahresurlaub, Mutterschaftsurlaub, Abwesenheit wegen Arbeitsunfalls oder Krankheit, mit denen nur eine kurze Unterbrechung der Arbeit verbunden ist, sind den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung hinzuzufügen.¹¹³ Demgegenüber garantiert Satz 2 lediglich das Fortbestehen bereits erworbener Beschäftigungsansprüche bei unverschuldeter Arbeitslosigkeit sowie in langwierigen Krankheitsfällen. Nach dieser Bestimmung können solche Zeiten der Beschäftigungslosigkeit zwar den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung nicht gleichgestellt werden, doch verliert der Arbeitnehmer dadurch nicht die aufgrund der vorherigen ordnungsgemäßen Beschäftigungszeiten erworbenen Ansprüche.¹¹⁴ Gemeint sind damit also beschäftigungslose Zeiten, die nicht auf einem schuldhaften Verhalten des Arbeitnehmers beruhen.¹¹⁵

Die in Art. 6 Abs. 2 verwendeten Begriffe wie Jahresurlaub, die zeitliche Begrenzung bei der Abwesenheit wegen Mutterschaft, Arbeitsunfall oder kurzer bzw. langer Krankheit wurden vom Assoziationsrat nicht näher bestimmt. Die mitgliedstaatlichen Regelungen variieren mitunter erheblich.¹¹⁶ Jedoch wurde diesbezüglich zutreffend bemerkt, „eine solche einzelstaatlich unterschiedliche Ausfüllung einer zum Gemeinschaftsrecht gehörenden Norm [kenne] dieses auch in anderem Zusammenhang, insbesondere mit dem *ordre public* als äußerster Grenze des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsanspruchs“.¹¹⁷ Zur Auslegung des Begriffs der „unverschuldeten Arbeitslosigkeit“ könne zudem ergänzend die entsprechende Norm aus dem den Aufenthalt der EG-Wanderarbeitnehmer regelnden Gemeinschaftsrecht, nämlich Art. 7 Abs. 1 RL 68/360/EWG¹¹⁸, herangezogen werden.¹¹⁹ Dort wird in der deutschen Fassung „unfreiwillige Arbeitslosigkeit“ als Anknüpfungspunkt für den Erhalt des gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsanspruchs angesprochen.

Fraglich war danach in der Rechtssache *Tetik*¹²⁰, ob die freiwillige Beendigung einer mehrjährigen ordnungsgemäßen Beschäftigung die aus Art. 6 Abs. 1 resul-

¹¹³ EuGH, Rs. C-171/95, Slg. 1997, I-329 Rdnr. 37 (*Tetik*). Vgl. *Weber*, Der Status arbeitssuchender türkischer Staatsangehöriger nach europäischem Recht - Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „*Tetik*“, NVwZ 1997, S. 652 f.

¹¹⁴ EuGH, (Fn. 51), I-1475, Rdnr. 38; EuGH, (Fn. 113), I-329, Rdnr. 38.

¹¹⁵ EuGH, (Fn. 113), I-329, Rdnr. 39.

¹¹⁶ Zu den Einzelheiten siehe *Gutmann*, (Fn. 23), S. 102 f.

¹¹⁷ *Gutmann*, (Fn. 23), S. 102.

¹¹⁸ ABl. Nr. L 257 vom 19.10.1968, S. 13, zuletzt geändert durch die Beitrittsakte 1994 vom 24.6.1994, ABl. Nr. C 241, S. 114.

¹¹⁹ *Gutmann*, (Fn. 23), S. 106.

¹²⁰ EuGH, (Fn. 113), I-329, Rdnr. 12. Die 2. Frage des Bundesverwaltungsgerichts lautete: „Verliert ein türkischer Seemann seinen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung, wenn er freiwillig und nicht z.B. aus gesundheitlichen Gründen sein Beschäftigungsverhältnis beendet, 11 Tage später

tierenden Rechte ausschließt. Während diese Frage von Generalanwalt *Elmer* in seinen Schlußanträgen¹²¹ bejaht wurde, kommt der EuGH zu einem anderen Ergebnis. Obwohl türkische Arbeitnehmer im Unterschied zu Unionsbürgern keine Freizügigkeit in der Gemeinschaft, sondern nur bestimmte Rechte in ihrem Aufenthaltsstaat genießen, müsse dieser Personenkreis innerhalb eines angemessenen Zeitraums eine neue Beschäftigung suchen können und während dieser Suche auch ein Aufenthaltsrecht besitzen.¹²² Der EuGH mißt hier der „praktischen Wirksamkeit“ des Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 besonderen Wert bei.¹²³ Danach kann aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 des Beschlusses, wonach die Zeiten unverschuldeter Arbeitslosigkeit die Ansprüche nach Art. 6 Abs. 1 nicht berühren, nicht der Umkehrschluß gezogen werden, daß bei freiwilliger Aufgabe einer Beschäftigung – also „verschuldeter“ Arbeitslosigkeit – Art. 6 Abs. 1 nicht anwendbar sei. Jedoch ist die Entscheidung in der Rechtssache *Bozkurt*,¹²⁴ wonach eine dauernd arbeitsunfähige Person, die damit den Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaat endgültig verlassen hat, sich nicht auf Art. 6 ARB Nr. 1/80 berufen könne, nach Ansicht des EuGH auf einen Arbeitssuchenden, wie im Fall *Tetik*, nicht übertragbar, da dieser nach wie vor dem regulären Arbeitsmarkt i.S. des Art. 6 ARB Nr. 1/80 angehört.¹²⁵ Das Urteil *Bozkurt* betraf damit aus Sicht des EuGH wohl einen nicht verallgemeinerungsfähigen Sonderfall.¹²⁶

Fraglich war lange Zeit, ob die Verbüßung einer Haftstrafe nicht zum automatischen Verlust eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsanspruchs führe.¹²⁷ Diese

nach Ablauf seiner Aufenthaltserlaubnis, sich für eine Tätigkeit an Land bewirbt und nach deren Ablehnung arbeitslos ist?“.

¹²¹ Schlußanträge des Generalanwalts *Elmer* zu der Sache EuGH, Rs. C-171/95, Slg. 1997, I-329, Rdnr. 25 (*Tetik*): „daß Artikel 6 Absatz 1 dritter Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 1/80 dahin auszulegen ist, daß ein türkischer Arbeitnehmer, ungeachtet der Tatsache, daß er freien Zugang zu einer Beschäftigung in einem Mitgliedstaat erlangt hat, keinen Anspruch auf eine Arbeitserlaubnis in dem betreffenden Mitgliedstaat hat, um eine neue Beschäftigung zu suchen, wenn er seine Arbeit freiwillig aufgegeben hat und deshalb arbeitslos ist“.

¹²² EuGH, (Fn. 113), I-329, Rdnrn. 29 und 30.

¹²³ EuGH, (Fn. 113), I-329, Rdnr. 31. Das Urteil *Ergat* des EuGH ist auch aus einem weiteren Grund von Bedeutung. „Die nationalen Behörden dürfen folglich die Zeit nach Ablauf seiner Aufenthaltserlaubnis (also in dem Falle, daß der betroffene türkische Arbeitnehmer nach Ablauf der Geltungsdauer seiner letzten Aufenthaltserlaubnis – beim Ausgangsverfahren *Ergat* waren es 26 Tage –, bei der zuständigen Ausländerbehörde erneut die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis beantragt) keinesfalls als einen Zeitraum ansehen, in dem er keinen ordnungsgemäßen Wohnsitz hatte, so daß er das Aufenthaltsrecht verlieren würde, das ihm unmittelbar aufgrund des Beschlusses Nr. 1/80 zusteht und das es ihm ermöglicht, sein sich aus Artikel 7 Satz 1 zweiter Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 1/80 ergebendes Recht auf freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis weiter auszuüben.“ Vgl. EuGH, Rs. C-329/97, Rdnrn. 40 und 65 (*Ergat*), abgedruckt in *EuZW* 2000, S. 305 ff.

¹²⁴ EuGH, (Fn. 51), I-1475, Rdnr. 42, siehe dazu *Weber*, Die Rechte erwerbsunfähiger türkischer Arbeitnehmer nach dem Assoziationsratsbeschluß EWG – Türkei Nr. 1/80, NVwZ 1995, S. 1080 ff.

¹²⁵ EuGH, (Fn. 113), I-329, Rdnr. 46; EuGH, (Fn. 55), Rdnr. 40 (*Nazli*).

¹²⁶ *Weber*, (Fn. 113), S. 653.

¹²⁷ Zu der Diskussion in der Literatur siehe *Gutmann*, (Fn. 23), S. 104 ff.

Frage lag dem EuGH in der Rechtssache *Nazli* vor. Hier war im Kern zu entscheiden, ob ein Arbeitnehmer, der länger als vier Jahre in Deutschland ununterbrochen eine ordnungsgemäße Beschäftigung ausgeübt hatte, während seiner Untersuchungshaft weiterhin i.S. des Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 dem regulären Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats angehörte, obwohl er während der Dauer dieser Haft keine Erwerbstätigkeit ausgeübt und diesem Markt nicht zur Verfügung gestanden habe. Der EuGH stellte hierzu fest, daß der dritte Gedankenstrich dieser Vorschrift das Recht des betroffenen Arbeitnehmers umfasse, „der bereits ordnungsgemäß in den Arbeitsmarkt des Aufnahmestaats eingegliedert ist, sein Arbeitsverhältnis vorübergehend zu unterbrechen“. Ein solcher Arbeitnehmer gehöre also weiterhin dem regulären Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaates an, sofern er innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach seiner Haftentlassung tatsächlich wieder eine Beschäftigung findet, und genießt dort während dieses Zeitraums ein Aufenthaltsrecht.¹²⁸

4. Familiennachzug und Recht zur Arbeitsaufnahme gemäß Art. 7 Abs. 1 ARB Nr. 1/80

Artikel 7 Satz 1 ARB Nr. 1/80 verleiht seinem Wortlaut nach ebenso wie Art. 6 Abs. 1 und 7 Satz 2 dieses Beschlusses eindeutig und ohne weitere Bedingungen den Familienangehörigen¹²⁹ eines türkischen Arbeitnehmers, der dem regulären Arbeitsmarkt im Aufnahmemitgliedstaat angehört, das Recht, sich in diesem Staat auf jedes Stellenangebot zu bewerben, sofern sie dort seit mindestens drei Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz gehabt haben. Ferner verleiht die Vorschrift Familienangehörigen das Recht auf freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis in dem Mitgliedstaat, in dessen Gebiet sie seit mindestens fünf Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben.¹³⁰ Ein Mitgliedstaat kann jedoch den Anspruch der türkischen Ehefrau eines türkischen Staatsangehörigen auf Aufenthalt gemäß Art. 7 Satz 1 ARB Nr. 1/80 davon abhängig machen, daß die Ehegatten als Familienangehörige¹³¹ drei Jahre zusammenwohnen.¹³²

¹²⁸ EuGH, (Fn. 55), Rdnrn. 40 und 45 (*Nazli*).

¹²⁹ Zu dem Begriff „Familienangehörigen“ siehe EuGH, (Fn. 36), Rdnrn. 34, 36 (*Eyüp*); zur Rechtsprechung des EGMR und EuGH im Lichte des Art. 8 EMRK siehe Generalanwalt *La Pergola* in seinem Schlußantrag zum „Eyüp“-Urteil des EuGH, Rs. C-65/98, noch nicht in amtl. Slg. veröffentlicht, im Internet abrufbar unter: <http://curia.eu.int/>, Rdnrn. 23, 24; *Gutmann*, (Fn. 23), S. 114; *Heldmann*, *InfAuslR* 1995, S. 1 ff.

¹³⁰ EuGH, (Fn. 34), I-2133, Rdnr. 27.

¹³¹ Der EuGH legt den Begriff „Ehegatten“ unter konkreten Umständen weit aus, so daß angesichts der Besonderheiten des Sachverhaltes auch das tatsächliche außereheliche Zusammenleben unter in Art. 7 Satz 1 des ARB Nr. 1/80 genannten Begriffes „Familienangehörigen“ fallen kann. Vgl. EuGH, (Fn. 36), Rdnrn. 34, 36 (*Eyüp*).

¹³² EuGH, (Rn. 34), I-2133, Rdnrn. 32, 33 und 51.

Nach dem EuGH sei Art. 7 Satz 1 erster Gedankenstrich des ARB Nr. 1/80 dahin auszulegen, „daß der betroffene Familienangehörige grundsätzlich einen ununterbrochenen dreijährigen Wohnsitz im Aufnahmemitgliedstaat haben muß.“¹³³ Nur objektive Gegebenheiten wie die Entfernung des Wohnortes von der Arbeits- oder Ausbildungsstätte rechtfertigen eine Ausnahme.¹³⁴ Bei der Berechnung des dreijährigen „ununterbrochenen“ ordnungsgemäßen Aufenthalts im Sinne dieser Vorschrift sei auch ein unfreiwilliger Aufenthalt des Betroffenen von weniger als sechs Monaten¹³⁵ in seinem Heimatland¹³⁶ mitzuzählen, wie im konkreten Fall *Kadiman*, als einer türkischen Frau von ihrem Ehemann der Reisepaß heimlich entwendet wurde.¹³⁷ Der Zweck des Art. 7 ARB Nr. 1/80 besteht vielmehr darin, Familienangehörige türkischer Arbeitnehmer zu privilegieren, ihnen über Art. 6 ARB Nr. 1/80 hinaus weitere Rechte auf Zugang zum nationalen Arbeitsmarkt zu verschaffen.¹³⁸ Im Unterschied zu Gemeinschaftsangehörigen setzt Art. 7 Satz 1 ARB Nr. 1/80 für die Ausübung der Bewerbungsfreiheit ein Zusammenleben des Familienangehörigen mit dem türkischen Arbeitnehmer voraus, von dem sie abgeleitet ist.¹³⁹ Begründet wird dies neben dem Zweck der Förderung der Familien-einheit durch das Erfordernis, „Scheinehen“ zu verhindern.¹⁴⁰

¹³³ EuGH, (Rn. 34), I-2133, Rdnr. 54.

¹³⁴ EuGH, (Rn. 34), I-2133, Rdnrn. 42-44; zu der berufsbedingten Rückkehr siehe zuletzt Hessischer VGH, Beschluß vom 25.5.2000, Rs. 12 TG 574/00, abgedruckt in InfAusLR 2000, S. 370 ff.

¹³⁵ Diese Frist von sechs Monaten stimmt übrigens mit derjenigen überein, die für Gemeinschaftsangehörige und ihre Familienangehörigen für den Fall der Ausreise nach Art. 6 Abs. 2 der RL 68/360/EWG gilt.

¹³⁶ Da es im konkreten Fall um das Heimatland des Betroffenen geht, ist der vom EuGH hier verwendete Begriff „Heimatland“ nicht so zu verallgemeinern, folglich dürften dann die Zeiten nicht berücksichtigt werden, wenn der Betroffene sich unfreiwillig außerhalb seines Heimatlandes, so z.B. in einem Urlaubsland, aufhalten würde.

¹³⁷ EuGH, (Rn. 34), I-2133, Rdnrn. 49 und 54. Frau *Kadiman* hatte 5 Jahre nach der Eheschließung das Recht erhalten, zu ihrem Ehemann nach Deutschland nachzuziehen. In der Ehe stellten sich rasch Spannungen ein. Bereits nach zwei Jahren wohnten die Eheleute unter verschiedenen Anschriften. Bei einem gemeinsamen Aufenthalt in der Türkei nahm der Ehemann heimlich den Paß an sich und fuhr ohne Ehefrau zurück nach Deutschland. Nur mit Mühe erhielt sie wieder Paß und Visum und folgte ihrem Mann. Siehe Rdnrn. 13, 22.

¹³⁸ EuGH, (Rn. 34), I-2133, Rdnrn. 34, 35 und 36; EuGH, (Fn. 36), Rdnr. 26 (*Eyüp*); *Gutmann*, (Fn. 23), S. 116 ff.; *Kemper*, Auswirkungen des Assoziationsratsbeschlusses EWG-Türkei auf das Aufenthaltsrecht türkischer Staatsangehöriger, ZAR 1995, S. 114 ff.

¹³⁹ *Gutmann*, (Fn. 23), S. 119.

¹⁴⁰ EuGH, (Rn. 34), I-2133, Rdnrn. 34 und 38; Siehe hierzu *Gutmann*, (Fn. 23), S. 136.

5. Der unabhängige Aufenthaltsstatus der Kinder mit in einem Mitgliedstaat abgeschlossener Berufsausbildung nach Art. 7 Abs. 2 ARB Nr. 1/80

Unter der Voraussetzung, daß ein Elternteil das Erfordernis einer ordnungsgemäßen Beschäftigung als Arbeitnehmer erfüllt, kann auch eine Berufsausbildung nach Art. 7 Abs. 2 ARB Nr. 1/80 zur Assoziationsfreizügigkeit führen. Dabei schafft Art. 7 Abs. 2 ARB Nr. 1/80 wie auch der Art. 7 Abs. 1 dieses Beschlusses keinen eigenen Begriff des Arbeitnehmers, der sich von dem gemeinschaftsrechtlichen Begriff unterscheidet. Er statuiert nur für einen bestimmten Personenkreis eine zusätzliche aufenthaltsrechtliche Begünstigung.¹⁴¹ Diese Vorschrift verleiht den Kindern türkischer Arbeitnehmer, die im Aufnahmeland eine Berufsausbildung¹⁴² abgeschlossen haben, das Recht, sich unabhängig von der Dauer ihres Aufenthalts in den Mitgliedstaaten – und ohne Vorbehalt des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten einzuräumenden Vorrangs – auf jedes Stellenangebot zu bewerben, wenn ein Elternteil des Kindes in diesem Staat seit mindestens drei Jahren ordnungsgemäß beschäftigt war.

Nach Auslegung des EuGH kann ein Familienangehöriger eines türkischen Arbeitnehmers sich auch dann auf Art. 7 Abs. 2 ARB Nr. 1/80 berufen, wenn ihm eine Aufenthaltserlaubnis nicht zur Familienzusammenführung erteilt wurde, während Art. 7 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 von der Genehmigung spricht, „zu“ einem Arbeitnehmer „zu ziehen“. Also bestehe dieses Recht unabhängig davon, ob die Kinder im Wege des Familiennachzuges eine Aufenthaltserlaubnis erhalten haben oder ob sie zu Studienzwecken eingereist seien. Der Grund für die ursprüngliche Einreise- und Aufenthaltsgenehmigung sei ohne Belang für das Entstehen der arbeitsrechtlichen Rechtsposition.¹⁴³ Das zeigt, daß der EuGH bei der Auslegung des ARB dem Normzusammenhang¹⁴⁴ regelmäßig keine größere Bedeutung beimißt. Ähnlich entschied auch das Sozialgericht Hamburg, daß ein Anspruch gemäß Art. 7 Abs. 2 ARB Nr. 1/80 auch dann bestehen könne, wenn der türkische Elternteil inzwischen die deutsche Staatsangehörigkeit erworben habe.¹⁴⁵

Die Frage, ob das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt und das entsprechende Aufenthaltsrecht gemäß Art. 7 Satz 2 ARB Nr. 1/80 davon abhängen, daß sich der Elternteil zu dem Zeitpunkt, zu dem sich das Kind nach Abschluß seiner Berufsbildung im Aufnahmemitgliedstaat auf eine Stelle bewerben will, noch in diesem Staat befindet oder dort sogar eine Beschäftigung ausübt, wurde vom EuGH verneint. Eine noch bestehende Beschäftigung des Elternteils könne erst

¹⁴¹ Gutmann, (Fn. 23), S. 79.

¹⁴² Zu dem Begriff „Berufsausbildung“ siehe Gutmann, (Fn. 23), S. 118 f.

¹⁴³ EuGH, (Fn. 33), I-5113, Rdnr. 22.

¹⁴⁴ Weber, (Fn. 47), S. 73; Dies zeigt der EuGH zuletzt auch in der Rechtssache *Sürül*, wobei er für die unmittelbare Wirkung die Artikel des ARB Nr. 3/80 unterschiedlich behandelt. Siehe EuGH, (Fn. 78), I-2685, Rdnr. 57.

¹⁴⁵ Sozialgericht Hamburg, Beschluß vom 18.5.1999 – S 7 AL 359/99 ER, InfAusR 2000, S. 88 f.

recht nicht am Ende der vom Kind absolvierten Berufsbildung verlangt werden, da sonst der innere Zusammenhang des durch Abschnitt 1 von Kapitel II ARB Nr. 1/80 geschaffenen Systems ernstlich beeinträchtigt würde.¹⁴⁶ Auch das Recht des Kindes, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben, könne nicht dahin ausgelegt werden, daß der Elternteil zu dem Zeitpunkt, zu dem das Kind am Ende seiner Berufsausbildung eine Beschäftigung im Aufnahmestaat aufnehmen möchte, dort wohnt.¹⁴⁷

In Anbetracht von Sinn und Zweck der fraglichen Bestimmung sowie ihres Kontextes - insbesondere in bezug auf Art. 9 ARB Nr. 1/80,¹⁴⁸ der den Kindern türkischer Arbeitnehmer einen mit Unionsbürgern und Inländern gleichberechtigten Zugang zur schulischen und beruflichen Bildung verschafft - könne diese Vorschrift nur dahin verstanden werden, daß der Elternteil irgendwann vor dem Zeitpunkt, zu dem sein Kind seine Berufsausbildung beendet, im Aufnahmemitgliedstaat mindestens drei Jahre lang ordnungsgemäß beschäftigt gewesen sein muß.¹⁴⁹ Insoweit gehen Rechte aus Art. 7 Satz 2 nicht verloren, wenn der türkische Arbeitnehmer seinen Wohnsitz in dem Aufnahmemitgliedstaat aufgibt.

6. Aufenthaltsrechtliche Bedeutung des ARB Nr. 1/80

Hintergrund der aufenthaltsrechtlichen Regelungen in Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 ARB Nr. 1/80 ist, den Aufnahmemitgliedstaaten zu untersagen, aufgrund nationaler Regelungen nur befristete oder mit Bedingungen versehene Aufenthalts- und/oder Arbeitserlaubnisse zu erteilen, wodurch die Verwirklichung der Assoziation verhindert würde. Die den türkischen Arbeitnehmern durch Vorschriften verliehenen, sich schrittweise erweiternden Rechte ergäben sich unmittelbar aus dem Beschluß, unabhängig davon, ob die Behörden des Aufnahmestaates ein spezielles Verwaltungsdokument wie eine Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis ausgestellt hätten.¹⁵⁰ Damit hängt die Auslegung des fraglichen Begriffs nicht von subjektiven Umständen wie etwa davon ab, ob der Betroffene wisse, daß die nationalen Behörden seinen Aufenthalt und/oder seine Arbeitstätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat Beschränkungen unterworfen hätten.¹⁵¹

¹⁴⁶ EuGH, (Fn. 35), I-7519, Rdnr. 42. Siehe hierzu Anmerkung zum „Akman“-Urteil, *Lang*, Das europäische Aufenthaltsrecht türkischer Kinder, ZAR 1999, S. 69 ff.

¹⁴⁷ EuGH, (Fn. 35), I-7519, Rdnr. 44.

¹⁴⁸ Siehe *Cremer*, Ausbildungsrechtliche Ansprüche türkischer Kinder aufgrund des Assoziationsratsbeschlusses EWG/Türkei Nr. 1/80, InfAusLR 1995, S. 45 ff.

¹⁴⁹ EuGH, (Fn. 35), I-7519, Rdnr. 47.

¹⁵⁰ EuGH, (Fn. 68), I-5179, Rdnr. 54 ff.

¹⁵¹ *Benassi*, (Fn. 61), S. 479.

Weder Art. 6 Abs. 1 noch Art. 7 ARB Nr. 1/80 regeln die aufenthaltsrechtliche Stellung der türkischen Arbeitnehmer, sondern lediglich beschäftigungsrechtliche Aspekte. Jedoch führte der EuGH schon in der Rechtssache *Sevinçe*¹⁵² aus:

„Diese beiden Aspekte der persönlichen Situation türkischer Arbeitnehmer sind [...] eng miteinander verknüpft. Indem die fraglichen Bestimmungen diesen Arbeitnehmern nach einem bestimmten Zeitraum ordnungsgemäßer Beschäftigung in dem betreffenden Mitgliedstaat Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis gewähren, implizieren sie zwangsläufig, daß den türkischen Arbeitnehmern zumindest zu diesem Zeitpunkt ein Aufenthaltsrecht zusteht; anderenfalls wäre das Recht, das sie diesen Arbeitnehmern zuerkennen, völlig wirkungslos.“

Der EuGH wiederholte zudem in seinem Urteil *Ergat*¹⁵³ die erstmals im Urteil *Bozkurt*¹⁵⁴ vertretene Auffassung, daß die Aufenthaltserlaubnis hinsichtlich des Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 nur deklaratorische Wirkung habe. Die praktische Wirksamkeit dieses Rechts setze zwangsläufig die Existenz eines entsprechenden Aufenthaltsrechts voraus.¹⁵⁵ Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH implizieren die Rechte, die dem türkischen Arbeitnehmer gemäß Art. 6 Abs. 1 ARB hinsichtlich seiner Beschäftigung verliehen wurden, daß dem Betroffenen ein Aufenthaltsrecht zusteht. Dieses Ergebnis ist nach der Rechtsprechung des EuGH, zuletzt in der Rechtssache *Ergat*¹⁵⁶, auch auf Art. 7 Abs. 1 und 2 übertragbar. Davon ausgehend kann festgestellt werden, daß auch durch eine rechtswidrige Ablehnung der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis dem Arbeitnehmer keine Rechte genommen werden können, die er aus Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 herleiten könnte. In dieser Rechtssache hat der EuGH mit Bezug auf sein früheres Urteil in der Rechtssache *Sagulo*¹⁵⁷ gefolgert, daß „ein derartiges Dokument für die Ausländer, die Rechte aus dem Beschluss Nr. 1/80 herleiten können, nicht der allgemeinen Aufenthaltserlaubnis für Ausländer gleichgestellt werden [kann], bei deren Erteilung die nationalen Behörden über ein Ermessen verfügen.“¹⁵⁸

¹⁵² EuGH, (Fn. 26), I-3461, Rdnr. 29.

¹⁵³ EuGH, (Fn. 123), Rdnrn. 61, 62 und 63 (*Ergat*).

¹⁵⁴ EuGH, (Fn. 51), I-1475, Rdnr. 29.

¹⁵⁵ Zuletzt siehe EuGH, (Fn. 123), Rdnr. 40 (*Ergat*).

¹⁵⁶ EuGH, (Fn. 117), Rdnrn. 61, 62 und 63 (*Ergat*). So der EuGH: „Schließlich wird das Aufenthaltsrecht ohnehin nicht durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis begründet, sondern es steht dem Betroffenen unmittelbar aufgrund des Beschlusses Nr. 1/80 unabhängig davon zu, ob die Behörden des Aufnahmemitgliedstaats dieses spezielle Dokument ausstellen, das das Bestehen dieses Rechts lediglich bestätigt.“ (Rdnr. 61).

¹⁵⁷ EuGH, Rs. 8/77, Slg. 1977, S. 1495, Rdnr. 8 (*Sagulo*).

¹⁵⁸ Zuletzt EuGH, (Fn. 123), Rdnr. 63 (*Ergat*).

7. „Stand-still-Klausel“ nach Art. 13 ARB Nr. 1/80

Nach Art. 13 dürfen die Mitgliedstaaten der EG und die Türkei für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen den Zugang zum Arbeitsmarkt beschränkenden Bedingungen einführen. Diese *Stand-still-Klausel*¹⁵⁹ ist aus Sicht des EuGH auch im Gemeinschaftsrecht hinsichtlich erreichter Fortschritte auf dem Gebiet der Verwirklichung der Vertragsziele¹⁶⁰ von hoher Bedeutung. Schon im Urteil *Sevince*¹⁶¹ billigte der EuGH auch Art. 13 ARB Nr. 1/80 eine unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten der EU zu. Diese Vorschrift enthält ein einfaches, an die Mitgliedstaaten gerichtetes Verbot, das somit zugunsten der türkischen Staatsangehörigen unmittelbar anwendbar ist.¹⁶²

8. Gemeinschaftsrechtlicher „Ordre-public-Vorbehalt“ und Art. 14 ARB Nr. 1/80

Artikel 14 ARB Nr. 1/80 ist mit der Formulierung in Art. 39 Abs. 3 EGV, wonach die Freizügigkeitsbestimmungen den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der EU bestimmte Rechte „vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen“ geben, nahezu wortgleich. Dennoch war bis zum Urteil des EuGH in der Rechtssache *Nazli*¹⁶³ umstritten, ob Art. 14 ARB Nr. 1/80 genauso auszulegen ist wie der Schrankenvorbehalt¹⁶⁴ in Art. 39 Abs. 3 EGV.¹⁶⁵

¹⁵⁹ *Gutmann*, Die Standstill-Klausel im Assoziationsrecht, *InfAuslR* 2000, S. 318 ff.; *Tomuschat*, in: *Lücke/Ress/Will* (Hrsg.), S. 801 (810).

¹⁶⁰ *Ukrow*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/EGV*, Art. 2 EGV, Rdnr. 5.

¹⁶¹ EuGH, (Fn. 26), I-3461, Rdnrn. 17 und 18; zu der unmittelbaren Anwendbarkeit der Art. 13 AssAbk. und Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls siehe das „Savas“-Urteil des EuGH, (Fn. 106).

¹⁶² Sie untersagt Gesetzesänderungen für diesen Personenkreis in Bezug auf den Zugang zum Arbeitsmarkt, nicht aber eine schlichte Änderung der Verwaltungspraxis. Vgl. *Gutmann*, (Fn. 23), S. 120 f. „Ebensowenig verstoßen Gesetzesänderungen gegen den *Stand-still*, die einen zuvor vorhandenen Spielraum der Behörde beseitigen und eine bis dahin nur mögliche Verwaltungspraxis nunmehr bindend vorschreiben und damit zugleich nach bisherigem Recht zulässiges günstigeres Verwaltungshandeln ausschließen.“ *Gutmann*, (Fn. 23), S. 147.

¹⁶³ EuGH, (Fn. 55), (*Nazli*).

¹⁶⁴ Zu dem Schrankenvorbehalt in Art. 39 Abs. 3 EGV hat der EuGH in der Rs. 30/77, Slg. 1977, 1999, Rdnr. 35 (*Boucherou*), ausgeführt, daß der innerstaatlich zuständigen Behörde zwar ein Beurteilungsspielraum bei der Auslegung und Anwendung des Begriffs „öffentliche Sicherheit und Ordnung“ innerhalb der gemeinschaftsrechtlich verankerten Grenzen zuzubilligen sei, daß für eine Berufung auf diesen Vorbehalt aber nicht jeder Gesetzesverstoß ausreiche, sondern darüber hinaus eine „tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung“ vorliegen müsse, „die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“. Da die Ausnahme der öffentlichen Ordnung wie alle Ausnahmen von einem Grundprinzip des Vertrages eng auszulegen ist, könne eine strafrechtliche Verurteilung, so der EuGH zuletzt im Urteil, Rs. C-348/96, Slg. 1999, I-11, Rdnrn. 22-24 (*Calfa*), nur insoweit eine Ausweisung rechtfertigen, als die ihr zugrunde liegende Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt.

In der Literatur wurde bis dahin von der h.M.¹⁶⁶ die Auffassung vertreten, die Ausweisung privilegierter türkischer Wanderarbeitnehmer richte sich nach Gemeinschaftsrecht, so daß Art. 14 ARB Nr. 1/80 lediglich deklaratorische Bedeutung habe. Zur Begründung wurde Art. 36 des Zusatzprotokolls hinzugezogen, wonach der Assoziationsrat nur das Recht hat, die Regeln für die schrittweise Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer festzulegen. Da er den begünstigten Arbeitnehmern keine bessere Rechtsstellung gewähren darf, als das Gemeinschaftsrecht sie den Gemeinschaftsangehörigen verschafft, muß das assoziationsrechtlich gewährte Freizügigkeitsrecht stets zumindest dieselben Schranken aufweisen wie die gemeinschaftsrechtliche Freizügigkeit.¹⁶⁷ Diese Auffassung wurde zuletzt in der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Nazli* unterstützt. Der Gerichtshof verwies auf seine ständige Rechtsprechung, wo er aus dem Wortlaut des Art. 12 des AssAbk. und des Art. 36 des Zusatzprotokolls sowie aus dem Zweck des ARB Nr. 1/80 hergeleitet hatte, daß die im Rahmen der Art. 48, 49 (Art. 39, 40 n.F.) EGV geltenden Grundsätze so weit wie möglich auf türkische Arbeitnehmer, die die im ARB Nr. 1/80 eingeräumten Rechte besitzen, übertragen werden sollen.¹⁶⁸ Daraus folge, „daß bei der Bestimmung des Umfangs der in Art. 14 Abs. 1 des ARB Nr. 1/80 vorgesehenen Ausnahme der öffentlichen Ordnung darauf abzustellen ist, wie die gleiche Ausnahme im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Angehörige der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft sind, ausgelegt wird.“¹⁶⁹ Daher ist Art. 14 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 in gleicher Weise unmittelbar anwendbar wie der gemeinschaftsrechtliche *ordre public*.¹⁷⁰ Der EuGH hat auf seine Rechtsprechung in der Sache *Calfa* bezugnehmend ausgeführt,

„[...] daß das Gemeinschaftsrecht der Ausweisung eines Angehörigen eines Mitgliedstaats entgegensteht, die auf generalpräventive Gesichtspunkte

¹⁶⁵ Zu der bisherigen Diskussion in der Literatur - vor dem Urteil von EuGH in der Sache *Nazli*, siehe *Benassi*, Ausweisung türkischer Arbeitnehmer, InfAusLR 1993, S. 205 ff., Fußn. 18; *Cremer*, Aufenthaltsbeendende Maßnahmen der Mitgliedstaaten der EU gegenüber türkischen Staatsangehörigen im Lichte des ARB Nr. 1/80, InfAusLR 1995, S. 138 ff., Fußn. 5; *Gutmann*, (Fn. 23), S. 124, Fußn. 512-515.

¹⁶⁶ Bejahend: *Cremer*, (Fn. 165) S. 139 f.; *Gutmann*, Die aufenthaltsrechtliche Bedeutung des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei, VBIBW 11/1997, S. 409 (412); *Gutmann*, (Fn. 23), S. 124, Fußn. 512-515; *Ritstiege*, Aufenthaltsrechtliche Bedeutung des Assoziationsratsbeschlusses Nr. 1/80 für türkische Staatsangehörige, InfAusLR 1991, S. 1 ff.; Dagegen verneinte *Hailbronner* diese Auffassung wie es für die Rechtsprechung in Deutschland der Fall war. Zitiert nach *Cremer*, (Fn. 165), S. 139 f., Fn. 5.

¹⁶⁷ *Gutmann*, (Fn. 23), S. 125.

¹⁶⁸ EuGH, (Fn. 55), Rdnr. 55 (*Nazli*).

¹⁶⁹ EuGH, (Fn. 55), Rdnr. 56 (*Nazli*). Damit wird die schon von Gutmann vertretene Auffassung bestätigt, daß Art. 14 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 jedoch eine genauso klare und eindeutige Vorschrift, deren Wirkung nicht des Erlasses eines weiteren Aktes bedarf, wie Art. 39 Abs. 3 EGV. Die RL 64/221/EWG regelt lediglich den Umfang des Ausweisungsschutz nach Art. 39 EGV näher, der unmittelbar geltendes Gemeinschaftsrecht ist.

¹⁷⁰ EuGH, (Fn. 55), Rdnr. 61 (*Nazli*).

gestützt wird, d.h., die zum Zweck der Abschreckung anderer Ausländer verfügt wird. So verhielt es sich insbesondere, wenn die Ausweisung aufgrund einer strafrechtlichen Verurteilung automatisch verfügt wird, ohne daß das persönliche Verhalten des Täters oder die von ihm ausgehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung berücksichtigt wird.“¹⁷¹

Während der EuGH die Frage in der Rechtssache *Kol*¹⁷² jedoch mangels Entscheidungserheblichkeit für den konkreten Vorlagefall nicht entscheiden mußte, hat er nunmehr in der Rechtssache *Nazli* auch das Verbot generalpräventiver Ausweisungen, wie es hinsichtlich EG-Freizügigkeitsberechtigter gilt, auf Art. 14 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 übertragen.

V. Die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit der EG-Mitgliedstaaten auf türkische Arbeitnehmer nach dem ARB Nr. 3/80

Das Assoziationsabkommen selbst enthält keine Bestimmungen zur sozialen Absicherung türkischer Arbeitnehmer. Nach Art. 39 Abs. 1 des Zusatzprotokolls erläßt der Assoziationsrat „Bestimmungen auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer türkischer Staatsangehörigkeit, die von einem Mitgliedstaat in einen anderen zu- oder abwandern, sowie für deren in der Gemeinschaft wohnenden Familien“. Der ARB Nr. 3/80, der auf Art. 39 des primären assoziationsrechtlichen Zusatzprotokolls gestützt ist, soll die Systeme der sozialen Sicherung der Mitgliedstaaten dahingehend koordinieren, daß türkische Arbeitnehmer, die in einem oder mehreren Mitgliedstaaten der Gemeinschaft beschäftigt sind oder waren, sowie ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen Leistungen in den herkömmlichen Zweigen der sozialen Sicherung beziehen können. Für die türkischen Staatsangehörigen ist der aufgrund dieses Zusatzprotokolls gefaßte ARB nach der jüngsten Rechtsprechung¹⁷³ des EuGH eine weitere bedeutende Rechtsquelle. Der ARB Nr. 3/80 erstreckt mit gewissen Modifikationen Regeln des koordinierenden Sozialrechts der EG, d.h. der VO Nr. 1408/71 EWG¹⁷⁴ sowie der

¹⁷¹ EuGH, (Fn. 55), Rdnr. 61 (*Nazli*).

¹⁷² EuGH, (Fn. 106), I-3069, Rdnrn. 12, 16, 30 und 31. In dieser Vorlagefrage hatte das OVG Berlin dem EuGH zwei Fragen gestellt: „1) Sind Zeiten einer Beschäftigung, die ein türkischer Arbeitnehmer aufgrund einer vorsätzlichen strafbaren Täuschung erwirkten Aufenthaltserlaubnis in einem Mitgliedstaat verbracht hat, als ordnungsgemäße Beschäftigung im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 ARB Nr. 1/80 anzuerkennen? 2) Ist die Beendigung des Aufenthalts eines solchen Arbeitnehmers durch Ausweisung allein aus generalpräventiven Gründen zur Abschreckung anderer Ausländer mit Artikel 14 Absatz 1 ARB Nr. 1/80 vereinbar?“ Das vorlegende Gericht hatte die zweite Frage nur für den Fall gestellt, daß die erste Frage bejaht wird. Da die erste Vorlagefrage verneint worden war, brauchte die zweite Frage nicht beantwortet zu werden.

¹⁷³ EuGH, Rs. C-227/94, Slg. 1996, I-4085 (*Taflan-Met*); EuGH, (Fn. 78), I-2685; EuGH, verb. Rs. C-102/98 und C-211/98 (*Kocak-Örs*), abgedruckt in EuZW 2000, S. 470 ff.

¹⁷⁴ ABl. Nr. L 149 vom 5.7.1971, S. 2, in der Fassung der VO (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2.6.1983; ABl. Nr. L 230 vom 22.8.1983, S. 8, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 1290/97 des Rates vom 27.6.1997, ABl. Nr. L 176, S. 1.

Durchführungsverordnung 574/72,¹⁷⁵ auf türkische Staatsangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft wandern.¹⁷⁶ Er ist aufgebaut nach dem Vorbild der Sozialversicherungsabkommen und deren gemeinschaftsrechtlichem funktionalen Äquivalent, der VO Nr. 1408/71 EWG. Artikel 3 Abs. 1 ARB Nr. 3/80, der vor allem sozialrechtliche Gleichbehandlung vorschreibt, wurde in der bisherigen Rechtsprechung des EuGH¹⁷⁷ besondere Bedeutung beigemessen.

D. Die Tragweite des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots im Bereich des Assoziierungsabkommens bzw. in ARB Nr. 1/80 und Nr. 3/80

Hinsichtlich eines Diskriminierungsverbots enthält Art. 12 des AssAbk. keine unmittelbare Regelung. Vielmehr lassen sich nach dieser Norm die Vertragsparteien auch insoweit nur von der gemeinschaftsrechtlichen Regel des Art. 39 Abs. 2 EGV leiten. Konkreter gefaßt ist Art. 37 des Zusatzprotokolls, wonach jeder Mitgliedstaat für die in der Gemeinschaft beschäftigten Arbeitnehmer türkischer Staatsangehörigkeit eine Regelung vorsieht, die in bezug auf Arbeitsbedingungen und Entgelt keine Diskriminierung gegenüber EU-Arbeitnehmern enthält. In ähnlichen Worten bestimmt Art. 10 Abs. 1 ARB Nr. 1/80, daß „die Mitgliedstaaten [...] den türkischen Arbeitnehmern, die ihrem regulären Arbeitsmarkt angehören, eine Regelung [einräumen], die gegenüber den Arbeitnehmern aus der Gemeinschaft hinsichtlich des Arbeitsentgelts und der sonstigen Arbeitsbedingungen jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit ausschließt“. Artikel 10 ARB Nr. 1/80 ist unmittelbar anzuwenden. Dies ist jedenfalls seit der Entscheidung des EuGH zu Art. 41 des Kooperationsabkommens mit Marokko¹⁷⁸ nicht mehr anzuzweifeln. Diese Auffassung wird durch den Wortlaut der Vorschrift wie auch durch den Sinn und Zweck des ARB bestätigt, der das Ziel, die Freizügigkeit schrittweise herzustellen, verwirklichen soll. Aus den Formulierungen wird deutlich, daß Art. 39 Abs. 2 EGV als Vorbild für das Diskriminierungsverbot des

¹⁷⁵ ABl. Nr. L 74 vom 27.3.1972, S. 1, in der Fassung der VO (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2.6.1983; ABl. Nr. L 230 vom 22.8.1983 S. 86, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 1290/97 des Rates vom 27.6.1997, ABl. Nr. L 176, S. 1.

¹⁷⁶ Umfassend dazu *Delbrück/Tietje*, Die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit des Assoziationsratsbeschlusses EWG-Türkei Nr. 3/80, ZAR 1995, S. 29 ff.; *Hänlein*, Sozialrechtliche Probleme türkischer Staatsangehöriger in Deutschland, 2000; *Sieveling*, Die Anwendung des ARB 3/80 auf türkische Staatsangehörige in Deutschland, NZS 1994, S. 213 ff.; *Zuleeg*, (Fn. 28), S. 170 ff.

¹⁷⁷ EuGH, (Fn. 78), I-2685, Rdnrn. 51-59; EuGH, verb. Rs. C-102/98 und C-211/98, (Fn. 173), Rdnrn. 39, 51, 55 (*Kocak-Örs*). Zu der Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH anhand des ARB 3/80, *Hänlein*, (Fn. 176).

¹⁷⁸ EuGH, Rs. C 18/90, Slg. 1991, I-199 (*Kzibar*).

Art. 10 ARB Nr. 1/80 gedient hat. Der Zugang zur öffentlichen Verwaltung muß – soweit es sich nicht um hoheitliche Tätigkeiten handelt – für türkische Arbeitnehmer zu denselben Bedingungen gewährleistet werden, wie sie auch für Gemeinschaftsbürger gelten.¹⁷⁹ Gemäß Art. 58 des Zusatzprotokolls dürfen die vom Assoziationsrecht Begünstigten nicht in eine schlechtere ausländerrechtliche Rechtsposition als nicht vom Assoziationsrecht begünstigte türkische Arbeitnehmer und andere Drittstaatsangehörige versetzt werden.¹⁸⁰

Zu dem arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbot äußerte sich der EuGH zuletzt in der Rechtssache *El-Yassini*,¹⁸¹ wobei er ausführt, daß das arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbot es untersage, marokkanischen Arbeitnehmern bei schwieriger Wirtschaftslage den Arbeitsvertrag zu entziehen. Diese Entscheidung hat noch nicht die Frage der Tragweite des Diskriminierungsverbots im Hinblick auf das Assoziierungsabkommen bzw. der ARB geklärt, sondern weitere Fragen aufgeworfen.¹⁸²

Der EuGH beschäftigte sich in der Rechtssache *Sürül*, im dritten Teil der Begründung der Entscheidung, auch mit der Tragweite des Diskriminierungsverbotes i.S. des Art. 3 Abs. 1 ARB Nr. 3/80. Hier kommt der EuGH zu dem Ergebnis, daß eine Diskriminierung i.S. des Art. 3 Abs. 1 ARB Nr. 3/80 vorliege, wenn ein Mitgliedstaat einem türkischen Staatsangehörigen, für den der ARB Nr. 3/80 gilt, eine Leistung wie das Kindergeld nur gewährt, wenn dieser eine bestimmte Art von Aufenthaltstitel besitzt, während von Inländern kein solches Dokument verlangt wird.¹⁸³ Da nichts vorgetragen sei, was eine solche Ungleichbehandlung objektiv rechtfertigen könnte, verstoße die festgestellte Diskriminierung gegen Art. 3 Abs. 1 ARB Nr. 3/80.¹⁸⁴

E. Ergebnis

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist festzustellen, daß das Assoziationsrecht einen integrierenden Bestandteil des Gemeinschaftsrechts bildet. Bestimmungen des Assoziationsabkommens und der Beschlüsse des Assoziationsrates sind nach

¹⁷⁹ *Laubach*, (Fn. 83), S. 127 f. und zitiert nach Fn. 767, 768.

¹⁸⁰ *Gutmann*, (Fn. 23), S. 111.

¹⁸¹ EuGH, (Fn. 7), I-1209, hierzu Anmerkung zum Urteil von *Gutmann*, NVwZ 2000, S. 281 ff.

¹⁸² *Gutmann*, (Fn. 181), S. 281 ff.

¹⁸³ EuGH, (Fn. 78), I-2685, Rdnr. 104.

¹⁸⁴ EuGH, (Fn. 78), I-2685, Rdnr. 113. Über die Rechtsfolgen dieses Urteils siehe *Hofmann*, *Rechtstreue, was ist das?* Der Fall *Sürül* und die Folgen, *InfAuslR* 2000, S. 265.

ständiger Rechtsprechung des EuGH dann unmittelbar anwendbar, wenn sie nach ihrem Wortlaut und ihrem Sinn und Zweck eine klare und eindeutige Verpflichtung enthalten, deren Erfüllung oder deren Wirkungen nicht vom Erlaß eines weiteren Aktes abhängen.¹⁸⁵ Ist dies der Fall, kann der Einzelne aus solchen Bestimmungen Rechte ableiten.¹⁸⁶

Soweit türkische Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen nach dem ARB Nr. 1/80 die Erteilung oder Verlängerung der Arbeitserlaubnis beanspruchen können, muß ihnen auch das zur Ausübung der nicht selbständigen Tätigkeit erforderliche Aufenthaltsrecht gewährt werden. Dies ist zusammengefaßt die primäre Konsequenz der bisher ergangenen Entscheidungen. Aus ihnen läßt sich zweitens der Grundsatz entnehmen, daß es für die Inanspruchnahme der Rechte aus dem Assoziationsrecht nicht darauf ankommt, aus welchen Gründen dem Arbeitnehmer und seinen Familienangehörigen ursprünglich der Zugang zum Staatsgebiet und zum Arbeitsmarkt gewährt worden ist. Drittens kann man ohne weiteres aus den bisherigen Entscheidungen des EuGH folgern, daß das Assoziationsverhältnis gemeinschaftsrechtlicher Natur ist und deswegen für die Auslegung der ARB und der dort verwandten Begriffe das Gemeinschaftsrecht maßgeblich ist.

Der EuGH bleibt bei seiner Linie, die aus dem ARB Nr. 1/80 EWG-Türkei resultierenden Rechte türkischer Staatsangehöriger weit auszulegen. Begründet wird dies mit dem Ziel, eine möglichst weitgehende Gleichstellung mit Unionsbürgern zu erreichen. Das gegen eine Übertragung des Gemeinschaftsrechts vorgebrachte Argument, es fehle angesichts der mangelnden Vollendung der Freizügigkeit im Assoziationsrecht an der für eine Analogie zum Gemeinschaftsrecht erforderlichen Vergleichbarkeit der Rechtsvorschriften, hat der EuGH mit dem Urteil *Nazli* implizit verworfen.

Jedoch genießen die türkischen Staatsangehörigen beim derzeitigen Stand des Rechts keine Freizügigkeit innerhalb der EU, sondern haben nur bestimmte Rechte in dem Aufnahmemitgliedstaat, in den sie rechtmäßig eingereist sind und in dem sie eine bestimmte Zeit lang ordnungsgemäß eine Beschäftigung ausgeübt haben.

Der EuGH hat seine bisherige Rechtsprechung zum ARB Nr. 1/80 nicht revidiert, aber in einer speziellen Fallgestaltung doch begrenzt. In bedenkenswertem Kontrast hierzu steht aber die Tatsache, daß der EuGH den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz des *effet utile* nunmehr offenbar auch bei der Auslegung des ARB

¹⁸⁵ EuGH, (Fn. 26), I-3461, Rdnrn. 15 und 16. Hinsichtlich der Rechtsprechung des EuGH läßt sich anmerken, daß er die unmittelbare Anwendbarkeit unabhängig vom Normzusammenhang am Inhalt einzelner der ARB Nr. 1/80 und 3/80 ausrichtet. Hierzu näheres und kritisch *Zuleeg*, (Fn. 28), S. 170 (171).

¹⁸⁶ Darauf stützend hat der EuGH bisher, beginnend mit dem Urteil *Sevinca*, entschieden, daß Art. 6, 7, 13 und 14 Abs. 1 Nr. 1/80 einen integrierenden Bestandteil der Gemeinschaftsordnung bilden und in den Mitgliedstaaten der EU unmittelbare Wirkung haben. Zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 3 des ARB Nr. 3/80 (Gleichbehandlungsgrundsatz) vgl. EuGH, (Fn. 78), I-2685, Rdnrn. 51-59.

Nr. 1/80 ohne Einschränkungen zur Geltung gelangen lassen will,¹⁸⁷ so daß er bei der Auslegung des ARB Nr. 1/80 soweit wie möglich die Grundsätze aus Art. 39 bis 41 EGV überträgt.¹⁸⁸ Dem türkischen Arbeitnehmer kommt damit eine besondere, privilegierte Stellung gegenüber allen anderen Drittstaatsangehörigen zu. Die Bedingungen für die Einreise und die erste Beschäftigungsaufnahme zu regeln, obliegt weiterhin jedem Mitgliedstaat separat.

¹⁸⁷ *Weber*, (Fn. 124), S. 1082.

¹⁸⁸ *Weiß*, Die Personenverkehrsfreiheiten von Staatsangehörigen assoziierter Staaten in der EU: eine vergleichende Analyse der Assoziationsabkommen, 1998, S. 29 f.