VGH München, Beschluss v. 09.06.2022 – 10 CS 22.210

Titel:

Erfolgloser Eilantrag eines türkischen Staatsangehörigen gegen Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis und Androhung der Abschiebung

Normenketten:

ARB 1/80 Art. 6 Abs. 1

AufenthG § 84 Abs. 1

Leitsätze:

1. Ein türkischer Staatsangehöriger genießt, ungeachtet einer eventuellen assoziazionsrechtlichen Stellung, nicht die gleiche privilegierte Stellung wie ein Unionsbürger, bei dem § 84 Abs. 1 AufenthG nicht anzuwenden ist. (Rn. 7 – 8) (redaktioneller Leitsatz)

2. Der Geschäftsführer einer Gesellschaft, deren einziger Gesellschafter er ist, übt seine Tätigkeit nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses aus, so dass er nicht als Arbeitnehmer, sondern als eine Person, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, anzusehen ist (Anschluss an BeckRS 2004, 74092). (Rn. 12 – 13) (redaktioneller Leitsatz)

3. Die vom Gerichtshof der Europäischen Union für die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft als geboten angesehene „Gesamtbewertung" bezieht sich nicht auf die gesamte Erwerbsbiographie einer Person. (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Aufenthaltserlaubnis, aufschiebende Wirkung der Klage (assoziationsberechtigter Türke), assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht (als Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter einer GmbH), Arbeitnehmereigenschaft nach Unionsrecht, Anhörung vor Bescheidserlass, Türke, assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht, Geschäftsführer, Alleingesellschafter, Arbeitnehmer, Gesamtbewertung

Vorinstanz:

VG München, Beschluss vom 10.01.2022 – M 4 S 21.1155

Fundstelle:

BeckRS 2022, 15346

Tenor

I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Gründe

1

Der Antragsteller, ein türkischer Staatsangehöriger, verfolgt mit der Beschwerde seinen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner beim Bayerischen Verwaltungsgericht München anhängigen Klage (M 4 K 20.6466) gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 6. November 2020 weiter, mit dem sein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abgelehnt und ihm die Abschiebung angedroht worden ist.

2

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO mit dem angefochtenen Beschluss vom 10. Januar 2022 abgelehnt. Es hat den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der erhobenen Klage gemäß § 80 Abs. 5 VwGO als zulässig angesehen; der Vortrag der Antragstellerseite, die Klage habe bereits aufgrund einer analogen Anwendung von § 11 FreizügG/EU bzw. wegen des Diskriminierungsverbots nach Art. 10 ARB 1/80 aufschiebende Wirkung, stehe in Widerspruch zu dem ausdrücklich gestellten Antrag und treffe nicht zu. Der Antrag sei aber nicht begründet. Aus den Vorschriften

des Aufenthaltsgesetzes ergebe sich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Der Antragsteller habe auch kein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht erworben. Aus seiner Tätigkeit bei der I. GmbH habe er kein Aufenthaltsrecht nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 erworben, da er als Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter der GmbH kein Arbeitnehmer in diesem Sinn gewesen sei. Aus seinen unselbständigen Tätigkeiten ergebe sich keine ordnungsgemäße Beschäftigung von mindestens einem Jahr, so dass er schon nicht die erste Verfestigungsstufe des Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 erreiche.

3
Die zulässige Beschwerde ist in der Sache nicht begründet. Die dargelegten Gründe, auf die der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO seine Prüfung zu beschränken hat, rechtfertigen nicht die Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Beschlusses.

4
a) In der Beschwerdebegründung wird vorgetragen, das Verwaltungsgericht habe verkannt, dass bereits die Klageerhebung als solche aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO entfalte, da im Falle des Antragstellers, der ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht nach Art. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich ARB 1/80 erworben habe, § 84 Abs. 1 AufenthG nicht anwendbar sei. Vielmehr gelte der Grundsatz, dass die für EU-Staatsangehörige und deren Familienmitglieder geltenden Regelungen so weit wie möglich auf türkische Staatsangehörige, die sich auf Rechte aus den Art. 6 und 7 ARB 1/80 berufen, anzuwenden seien. Gemäß § 11 Abs. 1 FreizügG/EU finde jedoch § 84 AufenthG auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen gerade keine Anwendung.

5
Diese Einwendung greift nicht durch. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht den gestellten Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO als statthaften Rechtsbehelf angesehen.

6
Es hat dabei zunächst zutreffend darauf verwiesen, dass der Bevollmächtigte des Antragstellers in Widerspruch zu seinem diesbezüglichen Vortrag nicht einen Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gestellt hat (§ 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO analog; vgl. Gersdorf in Posser/Wolff, BeckOK VwGO, Stand 1.7.2021, § 80 Rn. 158; Schoch in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand Juli 2021, VwGO § 80 Rn. 356), sondern eben auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung (siehe Antragsschrift vom 26.2.2021).

7
Zum anderen hat es zu Recht festgestellt, dass der Antragsteller als türkischer Staatsangehöriger, ungeachtet einer eventuellen assoziationsrechtlichen Stellung, auch nicht die gleiche privilegierte Stellung wie ein Unionsbürger genießt, für den § 84 Abs. 1 AufenthG nicht anzuwenden ist.

8
Nach einhelliger obergerichtlicher Rechtsprechung gilt § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG auch für die Ablehnung eines Antrags auf Erteilung einer (deklaratorischen) Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 2 AufenthG. Ein Ausländer, dem nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei ein Aufenthaltsrecht zusteht, ist nach § 4 Abs. 2 Satz 1 AufenthG verpflichtet, das Bestehen des Aufenthaltsrechts durch den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nachzuweisen, sofern er weder eine Niederlassungserlaubnis noch eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU besitzt. Die Aufenthaltserlaubnis wird nach § 4 Abs. 2 Satz 2 AufenthG auf Antrag ausgestellt. § 4 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist nicht assoziationsrechtskonform einschränkend dahin auszulegen, dass die Vorschrift nur für konstitutive Aufenthaltstitel gilt. Zwar führt eine Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis nicht dazu, dass bei bestehender Rechtsposition nach Art. 6 oder 7 ARB 1/80 die Ausreisepflicht entsteht. Dies folgt aus § 50 Abs. 1 AufenthG, wonach der Ausländer zur Ausreise verpflichtet ist, wenn er einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt oder ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei nicht oder nicht mehr besteht. Vollziehbar wird die Ausreisepflicht, wenn letzteres durch einen ablehnenden Bescheid auf einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis festgestellt wird. Die in § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG verwendete Formulierung „Versagung des Aufenthaltstitels“ unterscheidet nicht zwischen einem konstitutiv und einem - wie im Fall des § 4 Abs. 2 AufenthG - nur deklaratorisch wirkenden Aufenthaltstitel (vgl. im einzelnen SächsOVG, B.v. 14.12.2018 - 3 B 293/18 - juris Rn. 7 ff.; ebenso OVG Hamburg, B.v. 13.6.2019 - 4 Bs 110/19 - juris Rn. 15 ff. unter ausdrücklicher Aufgabe der früheren gegenteiligen Rechtsmeinung in B.v. 9.5.2007 - 4 Bs 241/06 -

juris Rn. 13; OVG NW, B.v. 10.4.2008 - 18 B 291/08 - juris Rn. 18 ff.; siehe auch Samel in Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, AufenthG § 84 Rn. 30; Zimmerer in Decker/Bader/Kothe, BeckOK Migrations- und Integrationsrecht, Stand 15.4.2022, AufenthG § 84 Rn. 3; unklar insoweit Kluth in Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, Stand 1.1.2022, AufenthG § 84 Rn. 6 f.).

9
b) Auch soweit vorgetragen wird, der streitgegenständliche Bescheid vom 6. November 2020 sei bereits formell rechtswidrig, weil kein ordnungsgemäßes Anhörungsverfahren durchgeführt worden sei, ist das Verwaltungsgericht dem zu recht nicht gefolgt. Der Antragsteller meint, er sei nicht ordnungsgemäß angehört worden, weil er sich vor dem Erlass des Bescheids nicht geäußert habe und sein Bevollmächtigter davon habe ausgehen müssen, dass die Antragsgegnerin nicht mehr zuständig sei.

10
Aus den vorgelegten Behördenakten ergibt sich jedoch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Sinn des Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG. Mit Schreiben vom 3. August 2020 hat die Antragsgegnerin unter ausführlicher Darstellung ihrer Sicht der Sach- und Rechtslage ihre Absicht, den gestellten Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis vom 7. Oktober 2019 abzulehnen, mitgeteilt, und dem Antragsteller Gelegenheit zur Äußerung bis zum 14. September 2020 gegeben. Mit Schreiben vom 11. September 2020 bat dessen Bevollmächtigter um Verlängerung der Äußerungsfrist bis zum 15. Oktober 2020; am 17. September 2020 entsprach die Antragsgegnerin dieser Bitte. Mit Schreiben vom 13. Oktober 2020 beantragte der Bevollmächtigte eine weitere Fristverlängerung bis zum 27. Oktober 2020, was die Antragsgegnerin offenbar stillschweigend gewährte. Mit erneutem Schreiben vom 26. Oktober 2020 fragte der Bevollmächtigte dann lediglich an, ob eine Zuständigkeit der Antragsgegnerin noch bestehe, da der Antragsteller habe umziehen wollen. Eine Fristverlängerung über den 27. Oktober 2020 hinaus ist weder erfolgt noch überhaupt beantragt worden. Die Antragstellerseite hatte somit ausreichend Zeit und Gelegenheit, sich zu der beabsichtigten Ablehnung zu äußern, bevor am 6. November 2020 der streitgegenständliche Bescheid erging. Die angebliche und nicht weiter konkretisierte Umzugsabsicht hätte ihn daran nicht gehindert.

11
c) Hinsichtlich eines behaupteten Anspruchs auf Aufenthaltserlaubnis trägt der Antragsteller lediglich vor, er habe durch seine Tätigkeit bei der Firma I. GmbH eine Rechtsposition nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 erworben. Das Verwaltungsgericht stelle darauf ab, dass er Geschäftsführer und einziger Gesellschafter der GmbH gewesen sei, und folgere daraus, dass er nicht als Arbeitnehmer anzusehen sei. Der Antragsteller erfülle jedoch den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff. Danach sei in Zweifelsfällen insbesondere die Dauer der von dem Ausländer verrichteten Tätigkeiten zu berücksichtigen; dabei sei die gesamte Berufstätigkeit des Ausländers im Bundesgebiet heranzuziehen. Der Antragsteller sei in Deutschland immer als Arbeitnehmer tätig gewesen; nur bei der I. GmbH sei er auch Gesellschafter des Unternehmens gewesen. Die I. GmbH habe auch noch 13 weitere Arbeitnehmer beschäftigt; dass ihm seitens der I. GmbH schließlich gekündigt worden sei, bestätige nochmals seine Rechtsstellung als Arbeitnehmer.

12
Mit diesem Vortrag kann der Antragsteller jedoch nicht darlegen, dass seine Tätigkeit als Geschäftsführer der I. GmbH, deren alleiniger Gesellschafter er war, als Arbeitnehmer-Tätigkeit anzusehen wäre, aus der er eine Rechtsstellung nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 herleiten könnte.

13
Die Bedeutung des Arbeitnehmerbegriffs in Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 bzw. die Frage, ob und unter welchen Umständen ein Geschäftsführer einer Gesellschaft Arbeitnehmer in diesem Sinn sein kann, ist in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs geklärt. Nach dessen ständiger Rechtsprechung hat der Begriff des Arbeitnehmers eine gemeinschaftsrechtliche Bedeutung und darf nicht eng ausgelegt werden. Er ist anhand objektiver Kriterien zu definieren, die das Arbeitsverhältnis unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten der betroffenen Personen kennzeichnen. Um als Arbeitnehmer zu gelten, muss eine Person eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausüben, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die wegen ihres geringen Umfangs völlig untergeordnet und unwesentlich sind. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere Person nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Dagegen ist es für die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Gemeinschaftsrechts ohne Bedeutung, wenn das

Beschäftigungsverhältnis nach nationalem Recht ein Rechtsverhältnis sui generis ist, wie hoch die Produktivität des Betreffenden ist, woher die Mittel für die Vergütung stammen oder dass sich die Höhe der Vergütung in Grenzen hält (EuGH, U.v. 19.11.2002 - C-188/00, Kurz - juris Rn. 32 m.w.N.; EuGH, U.v. 8.6.1999 - C-337/97, Meeusen - juris Rn. 13). Typisch für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses ist ein Unterordnungsverhältnis im Rahmen der Unternehmensorganisation. Ob ein solches Unterordnungsverhältnis besteht, muss das nationale Gericht feststellen (EuGH, U.v. 8.6.1999 - C-337/97, Meeusen - juris Rn. 15 f.). Der Geschäftsführer einer Gesellschaft, deren einziger Gesellschafter er ist, übt seine Tätigkeit nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses aus, so dass er nicht als Arbeitnehmer, sondern als eine Person, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, anzusehen ist (EuGH, U.v. 27.6.1996 - C-107-94, Asscher - juris Rn. 26; EuGH, U.v. 8.6.1999 - C-337/97, Meeusen - juris Rn. 15; ferner HessVGH, B.v. 9.2.2004 - 12 TG 3548/03 - juris Rn. 2; VG Gelsenkirchen, B.v. 12.2.2009 - 9 L 49/09 - juris Rn. 12 f.).

14
Nach dem Vortrag der Antragstellerseite, auch noch in der Beschwerdebegründung, war der Antragsteller praktisch während der gesamten Tätigkeit als Geschäftsführer der I. GmbH auch deren alleiniger Gesellschafter. Er befand sich daher auch als Geschäftsführer nicht in einem Unterordnungsverhältnis zu der Gesellschaft (vgl. §§ 35, 37 GmbHG). Sichtbar wird dies auch an dem vorgelegten „Geschäftsführeranstellungsvertrag“ vom 1. Mai 2018, der nur eine Unterschrift enthält, nämlich die des Antragstellers, mit dem Firmenstempel der I. GmbH. Er hat diesen Vertrag also gewissermaßen „mit sich selbst“ abgeschlossen. Das ebenfalls vorgelegte Kündigungsschreiben vom 11. Dezember 2019, mit dem der nunmehrige Geschäftsführer der I. GmbH das „Arbeitsverhältnis“ mit dem nunmehr als „Arbeitnehmer“ bezeichneten Antragsteller gekündigt hat, ändert an dieser Beurteilung nichts. Wie der Bevollmächtigte in seinem Schreiben an die Antragsgegnerin vom 1. Dezember 2020 mitgeteilt hat, hatte die I. GmbH „den Inhaber gewechselt“, weshalb der Antragsteller seit Dezember 2019 bei der Fa. K.B. gearbeitet habe. Damit stimmt überein, dass nach den Feststellungen der Antragsgegnerin laut dem Eintrag im Handelsregister der Antragsteller zum 2. Dezember 2019 als Geschäftsführer ausgeschieden war. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass der Antragsteller für eine nennenswerte Zeitdauer Geschäftsführer der GmbH, aber nicht (mehr) deren alleiniger Gesellschafter gewesen wäre. Unerheblich ist insoweit auch, dass die I. GmbH noch bis zu 13 Mitarbeiter beschäftigt hat; über ein Unterordnungsverhältnis des Antragstellers als Geschäftsführer sagt dies gerade nichts aus.

15
Ebenso ergibt sich nichts anderes, soweit sich der Antragsteller auf die vom Europäischen Gerichtshof als geboten angesehene „Gesamtbewertung“ (EuGH, U.v. 4.2.2010 - C-14/09, Genc - juris Rn. 26 ff.; dazu auch SächsOVG, B.v. 14.12.2018 - 3 B 293/18 - juris Rn. 16) beruft. Eine solche ist vorzunehmen, wenn „es sich unabhängig von der begrenzten Höhe des aus einer Berufstätigkeit bezogenen Entgelts und des begrenzten Umfangs der insoweit aufgewendeten Arbeitszeit nicht ausschließen [lässt], dass die Tätigkeit aufgrund einer Gesamtbewertung des betreffenden Arbeitsverhältnisses von den nationalen Stellen als tatsächlich und echt angesehen werden kann und es somit ermöglicht, dem Beschäftigten die Arbeitnehmereigenschaft […] zuzuerkennen“ (so EuGH, U.v. 4.2.2010 - C-14/09, Genc - juris Rn. 26). Zu untersuchen ist also eine konkrete Beschäftigung daraufhin, ob die betreffende Person als „Arbeitnehmer“ im Sinn des Unionsrechts anzusehen ist. Die Gesamtbetrachtung bezieht sich nicht, wie der Antragsteller vorbringt, auf die gesamte Erwerbsbiographie einer Person. Die Stellung als Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter einer Gesellschaft macht also den Antragsteller nicht deshalb zum Arbeitnehmer, weil er bei seinen sonstigen Erwerbstätigkeiten ganz oder überwiegend als Arbeitnehmer tätig war.

16
Dass der Antragsteller aus seinen sonstigen - jeweils nur kurzen - Zeiten einer abhängigen Beschäftigung keine Rechtsstellung nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 erworben hat, wird in der Beschwerdebegründung nicht in Zweifel gezogen.

17
Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 und 2 GKG in Verbindung mit dem Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

18

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).