

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
ELEANOR SHARPSTON
vom 8. Juli 2010¹

1. Dieses Vorabentscheidungsersuchen betrifft den Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG–Türkei (im Folgenden: Beschluss Nr. 1/80)². Das nationale Gericht stellt eine Frage zur Stellung eines türkischen Staatsangehörigen, der als Ehegatte einer türkischen Arbeitnehmerin das Recht zum Aufenthalt in einem Mitgliedstaat erwarb. Die Ehe wurde in weiterer Folge aufgelöst, und der Mann wurde wegen der Vergewaltigung und Körperverletzung seiner früheren Ehegattin verurteilt. Behält er ungeachtet der Auflösung der Ehe, die ihm das Recht auf Aufenthalt im Aufnahmestaat erst verschaffte, seine Rechte nach Art. 7 des Beschlusses Nr. 1/80? Bejahendenfalls, bedeutet der Umstand, dass er möglicherweise das Eheband missbrauchte, indem er seine Frau vergewaltigte und verletzte, dass seine möglicherweise nach Art. 7 bestehenden Rechte damit untergegangen sind?

Rechtlicher Rahmen

Assoziierungsabkommen EWG–Türkei

2. Das Assoziierungsabkommen EWG–Türkei³ (im Folgenden: Assoziierungsabkommen) wurde 1963 geschlossen.

3. Art. 59 des Zusatzprotokolls zum Assoziierungsabkommen⁴ lautet:

„In den von diesem Protokoll erfassten Bereichen darf der Türkei keine günstigere Behandlung gewährt werden als diejenige, die sich die Mitgliedstaaten untereinander auf Grund des Vertrags zur Gründung der Gemeinschaft einräumen.“

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Beschluss Nr. 1/80 vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation, erlassen vom Assoziationsrat, der durch das am 12. September 1963 in Ankara unterzeichnete Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei geschaffen wurde.

3 — Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei, unterzeichnet am 12. September 1963 in Ankara.

4 — Am 23. November 1970 in Brüssel unterzeichnetes und durch die Verordnung (EWG) Nr. 2760/72 des Rates vom 19. Dezember 1972 (ABl. L 293, S. 1) im Namen der Gemeinschaft geschlossenes, gebilligtes und bestätigtes Zusatzprotokoll.

4. Kapitel II des Beschlusses Nr. 1/80 trägt die Überschrift „Soziale Bestimmungen“. Abschnitt 1 dieses Kapitels trägt die Überschrift „Fragen betreffend die Beschäftigung und die Freizügigkeit der Arbeitnehmer“. Er umfasst die Art. 6 bis 16 des Beschlusses.

5. Art. 6 Abs. 1 und 2 des Beschlusses Nr. 1/80 bestimmt:

„(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 der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs — das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl auf ein unter normalen Bedingungen unterbreitetes und bei den Arbeitsämtern dieses Mitgliedstaats 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.“

6. Art. 7 des Beschlusses Nr. 1/80 lautet:

„Die Familienangehörigen eines dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehörenden türkischen Arbeitnehmers, die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen,

- haben vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft 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 Eltern-
teil in dem betreffenden Mitgliedstaat seit
mindestens drei Jahren ordnungsgemäß be-
schäftigt war.“

7. Art. 14 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80
bestimmt:

„Dieser Abschnitt gilt vorbehaltlich der Be-
schränkungen, die aus Gründen der öffent-
lichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit
gerechtfertigt sind.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

8. Herr Bozkurt, Kläger des Ausgangsverfah-
rens, ist türkischer Staatsangehöriger. Er wur-
de 1959 geboren.

9. Er reiste 1992 nach Deutschland ein und
beantragte Asyl. Im September 1993 heirate-
te er eine türkische Arbeitnehmerin, die dem
regulären Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats
angehörte. Nach der Eheschließung nahm
er seinen Asylantrag zurück und erhielt im
Oktober 1993 eine befristete Aufenthalts-
erlaubnis. Diese wurde im Oktober 1998 in
eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis um-
gewandelt. Zu diesem Zeitpunkt erfüllte er
die Voraussetzungen nach Art. 7 Satz 1 des
Beschlusses Nr. 1/80.

10. Seit Juni 2000 lebt er von seiner Ehefrau
getrennt. Im November 2003 ließ sich das
Paar scheiden.

11. Während seines Aufenthalts in Deutsch-
land war Herr Bozkurt bei verschiedenen
Arbeitgebern beschäftigt. Das nationale Ge-
richt weist jedoch darauf hin, dass es zu den
Beschäftigungsverhältnissen keine genauen
Angaben machen könne, da Herr Bozkurt
sich trotz Aufforderung weigere, diese In-
formation zur Verfügung zu stellen. Offen-
bar war er ab Anfang 2000 für 18 Monate
krankgeschrieben. Seit diesem Zeitpunkt ist
er ohne Beschäftigung und erhält staatliche
Leistungen.

12. Herr Bozkurt wurde mehrfach wegen
Straftaten verurteilt. Im Mai 1996 wurde
wegen gefährlicher Körperverletzung eine
Freiheitsstrafe von vier Monaten gegen ihn
verhängt. Im November 2000 wurde eine
Freiheitsstrafe von acht Monaten wegen Kör-
perverletzung, versuchter gefährlicher Kör-
perverletzung und Sachbeschädigung gegen
ihn verhängt. Im Mai 2004 wurde er wegen
Vergewaltigung seiner früheren Ehegattin in
Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverlet-
zung verurteilt. Die Vergewaltigung hatte im
Jahr 2002 stattgefunden, als das Paar zwar
noch verheiratet, aber bereits getrennt war.
Das Strafmaß wurde in zweiter Instanz auf
zwei Jahre festgesetzt. Die Vollstreckung der
Strafe wurde ausgesetzt; Herr Bozkurt wurde
im Januar 2005 aus der Untersuchungshaft
entlassen.

13. Mit Bescheid vom 26. Juli 2005 ordnete das Land Baden-Württemberg, Beklagter des Ausgangsverfahrens, die Ausweisung von Herrn Bozkurt aus Deutschland an. Herr Bozkurt focht diesen Bescheid vor dem Verwaltungsgericht an, das den Bescheid mit Urteil vom 5. Juli 2006 aufhob. Gegen dieses Urteil legte das Land Baden-Württemberg Berufung an den Verwaltungsgerichtshof ein. Mit Urteil vom 14. März 2007 wurde die Berufung zurückgewiesen. Der Verwaltungsgerichtshof entschied im Wesentlichen, dass Herr Bozkurt nur in dem für Unionsbürger geltenden Verfahren ausgewiesen werden dürfe, da er sich auf ein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 des Beschlusses Nr. 1/80 berufen könne⁵. Da dieses Verfahren tatsächlich nicht eingehalten worden sei, sei der Ausweisungsbescheid rechtswidrig. Auch die Umstände, dass Herr Bozkurt seit dem Jahr 2000 arbeitslos sei, wegen seiner Krankheit möglicherweise nie mehr arbeiten werde und etwa neun Monate inhaftiert gewesen sei, bedeuteten

nicht, dass er seine Rechte aus Art. 7 verloren habe. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs sei vielmehr dahin auszulegen, dass sein Aufenthaltsrecht ungeachtet dessen fortbestehe, dass die Voraussetzungen für seinen Erwerb nicht mehr erfüllt seien. Daher könne er sich weiterhin auf diesen Artikel berufen.

5 — Vgl. dazu das Urteil vom 2. Juni 2005, Dörr und Unal (C-136/03, Slg. 2005, I-4759, Randnr. 69). Die Rechtsschutzgarantien der Art. 8 und 9 der Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind (ABl. 56 vom 4.4.1964, S. 850), gelten für türkische Staatsangehörige, denen die Rechtsstellung nach Art. 6 oder 7 des Beschlusses Nr. 1/80 zukommt. Art. 9 Abs. 1 dieser Richtlinie sieht im Wesentlichen vor, dass die Entscheidung über die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder über die Ausweisung eines Inhabers einer Aufenthaltserlaubnis von den nationalen Behörden erst nach Erhalt der Stellungnahme einer zuständigen Stelle des Aufnahmelandes getroffen werden darf, vor der sich der Betroffene entsprechend den innerstaatlichen Rechtsvorschriften verteidigen, unterstützen oder vertreten lassen kann, es sei denn, es ist ein umfassendes Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung gegeben oder es handelt sich um einen dringenden Fall. Obwohl Art. 9 Abs. 1 auf den Ausweisungsbescheid gegen Herrn Bozkurt anwendbar zu sein scheint, wurde entgegen dieser Bestimmung keine Stellungnahme der zuständigen Stelle eingeholt. Die Richtlinie 64/221 wurde durch die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (ABl. 2004, L 158, S. 77, Berichtigung im ABl. 2004, L 229, S. 35) mit Wirkung zum 30. April 2006 aufgehoben.

14. Das Land Baden-Württemberg legte gegen dieses Urteil Revision an das Bundesverwaltungsgericht ein. Im Rahmen dieser Revision wurde die Anwendbarkeit von Rechten nach u. a. Art. 7 des Beschlusses Nr. 1/80 auf eine Person wie Herrn Bozkurt in Frage gestellt.

15. Da nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits von der Auslegung dieser Bestimmung abhängt, hat es das Verfahren

ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende **Beurteilung**
Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Bleibt das gemäß Art. 7 Satz 1 zweiter Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 1/80 als Familienangehöriger erworbene Beschäftigungs- und Aufenthaltsrecht des Ehegatten eines dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehörenden türkischen Arbeitnehmers auch nach Scheidung der Ehe erhalten?

Vorbemerkung

Im Fall der Bejahung der Frage 1:

2. Liegt eine missbräuchliche Berufung auf das aus Art. 7 Satz 1 zweiter Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 1/80 von der früheren Ehefrau abgeleitete Aufenthaltsrecht vor, wenn der türkische Staatsangehörige diese nach Erwerb der Rechtsstellung vergewaltigt und verletzt hat und die Tat mit einer zweijährigen Freiheitsstrafe geahndet worden ist?

17. Obwohl die Vorlagefragen Art. 7 des Beschlusses Nr. 1/80 betreffen, erwähnt das nationale Gericht im Vorlagebeschluss die Möglichkeit, dass Herr Bozkurt Rechte als türkischer Arbeitnehmer nach Art. 6 dieses Beschlusses erworben habe. Es weist jedoch darauf hin, dass diese Möglichkeit außer Betracht zu bleiben habe, da Herr Bozkurt trotz Aufforderung durch das Land Baden-Württemberg weder genaue Angaben zu seiner Beschäftigung in Deutschland gemacht noch Unterlagen dazu vorgelegt habe. Ohne eine Mitwirkung von Herrn Bozkurt könne nicht festgestellt werden, ob er Rechte nach diesem Artikel erworben oder sie möglicherweise dadurch verloren habe, dass er einige Jahre ohne Beschäftigung gewesen sei.

16. Schriftliche Erklärungen haben Herr Bozkurt, die dänische, die deutsche und die italienische Regierung, das Land Baden-Württemberg und die Europäische Kommission eingereicht. Eine mündliche Verhandlung ist nicht beantragt worden und hat auch nicht stattgefunden.

18. Die Kommission äußert in ihren Erklärungen Zweifel an der Ansicht des nationalen Gerichts. Art. 6 Abs. 2 des Beschlusses Nr. 1/80 ordne klar an, dass Zeiten unverschuldeter Arbeitslosigkeit und die Abwesenheit wegen langer Krankheit zwar nicht den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleichgestellt würden, aber auch nicht zum Verlust der aufgrund der vorherigen Beschäftigungszeit erworbenen Ansprüche führten. Das nationale Gericht solle zu diesem Punkt

weitere Untersuchungen anstellen. Stelle sich heraus, dass Herr Bozkurt Rechte nach Art. 6 erworben habe, sei es nicht erforderlich, seine Rechtsstellung nach Art. 7 zu prüfen.

zu Wortlaut und Wirkung von Art. 6 des Beschlusses Nr. 1/80 bepflichtete. Dass Herr Bozkurt mehrere Jahre arbeitslos war, führt für sich allein nicht dazu, dass er seine Rechte aus diesem Artikel verliert⁸. Im Einzelnen ist die Anwendung dieses Artikels im Ausgangsverfahren natürlich allein Sache des nationalen Gerichts.

19. Die Kommission weist selbst darauf hin, dass nach ständiger Rechtsprechung in einem Verfahren nach Art. 234 EG (jetzt Art. 267 AEUV), das auf einer klaren Aufgabentrennung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht, jede Beurteilung des Sachverhalts in die Zuständigkeit des vorliegenden Gerichts fällt⁶. Ebenso hat allein das nationale Gericht, das mit dem Rechtsstreit befasst ist und in dessen Verantwortungsbereich die zu erlassende Entscheidung fällt, im Hinblick auf die Besonderheiten der Rechtsache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorzulegenden Fragen zu beurteilen⁷.

Frage 1

21. Mit seiner ersten Frage möchte das nationale Gericht wissen, ob Rechte nach Art. 7 Satz 1 zweiter Gedankenstrich (im Folgenden: Art. 7) geltend gemacht werden können, wenn der Betroffene nicht mehr „Familienangehöriger“ eines dem regulären Arbeitsmarkt im Aufnahmemitgliedstaat angehörenden türkischen Arbeitnehmers ist.

20. Um das nationale Gericht bei der Entscheidung des Rechtsstreits, mit dem es befasst ist, zu unterstützen, ist es vielleicht dennoch hilfreich, wenn ich darauf hinweise, dass ich den Ausführungen der Kommission

22. Mit anderen Worten: Fällt es in die Zuständigkeit eines Mitgliedstaats, diese Rechte davon abhängig zu machen, dass die Rechtsstellung als „Familienangehöriger“ aufrechterhalten wird? Wenn die betreffenden Rechte nach ihrer Entstehung als eigenständig anzusehen sind, wird dieser Mitgliedstaat nicht die Möglichkeit haben, die Ausweisung einer

6 — Vgl., statt vieler, Urteile vom 15. November 1979, Denkavit Futtermittel (36/79, Slg. 1979, 3439, Randnr. 12), und vom 15. April 2010, Sandström (C-433/05, Slg. 2010, I-2885, Randnr. 35).

7 — Vgl., statt vieler, Urteile vom 15. Dezember 1995, Bosman (C-415/93, Slg. 1995, I-4921, Randnr. 59), und vom 18. März 2010, Gielen (C-440/08, Slg. 2010, I-2323, Randnr. 27).

8 — Vgl. dazu Urteil vom 23. Januar 1997, Tetik (C-171/95, Slg. 1997, I-329, Randnr. 38).

Person in einer Lage wie der von Herrn Bozkurt anzuordnen. Art. 7 als Sozialnorm

23. Nach Ansicht der dänischen und der deutschen Regierung sowie des Landes Baden-Württemberg gehen diese Rechte, wenn die Rechtsstellung als „Familienangehöriger“ nicht aufrechterhalten wird, unter Herr Bozkurt und die Kommission vertreten die gegenteilige Ansicht, d. h., dass diese Rechte, wenn sie einmal erworben wurden, eigenständig seien. Die italienische Regierung ist der Auffassung, dass die Scheidung von Herrn Bozkurt seine Rechte nach Art. 7 nicht beeinträchtigen sollte, schränkt diese Auffassung jedoch in mancher Hinsicht ein.

24. Für die Beantwortung dieser Frage ist zunächst zu prüfen, inwieweit die Art. 6 und 7 des Beschlusses Nr. 1/80 eine soziale Aufgabe erfüllen, indem sie Rechte für türkische Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen in den Mitgliedstaaten schaffen. Ferner ist zu berücksichtigen, wie in der Praxis die diesen Bestimmungen zugrunde liegenden Ziele umgesetzt werden sollen und in welchem Umfang die Mitgliedstaaten den Aufenthalt von Personen, die diese Bestimmungen in Anspruch nehmen wollen, an Bedingungen knüpfen dürfen. Es mangelt nicht an Entscheidungen des Gerichtshofs auf diesem Gebiet, und ich werde bei meiner Beurteilung dieser Fragen wiederholt auf diese Rechtsprechung zurückgreifen.

25. Art. 7 gehört zu Kapitel II („Soziale Bestimmungen“) Abschnitt 1 („Fragen betreffend die Beschäftigung und die Freizügigkeit der Arbeitnehmer“) des Beschlusses Nr. 1/80.

26. Klar ist, dass Art. 7 in den Mitgliedstaaten unmittelbare Wirkung hat, so dass sich türkische Staatsangehörige, die die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllen, unmittelbar auf die Rechte berufen können, die sie ihnen verleiht⁹.

27. Art. 6 des Beschlusses Nr. 1/80, der zum selben Abschnitt gehört, räumt türkischen Arbeitnehmern, die dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehören, bestimmte Rechte auf Zugang zum Arbeitsmarkt dieses Staates ein. Nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung nach diesem Artikel haben sie Anspruch auf freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung, vorausgesetzt, sie erfolgt im Aufnahmestaat¹⁰.

28. Nach Art. 7 Satz 1 haben die Familienangehörigen eines solchen Arbeitnehmers, die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen, begrenzten Zugang zum Arbeitsmarkt im Aufnahmestaat, wenn sie dort seit mindestens drei Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben. Besteht der

⁹ — Vgl. Urteil vom 18. Juli 2007, Derin (C-325/05, Slg. 2007, I-6495, Randnr. 47).

¹⁰ — Für eine umfassendere Analyse des Hintergrunds der Art. 6 und 7 des Beschlusses Nr. 1/80 vgl. meine Schlussanträge, vom selben Tag wie die vorliegenden Schlussanträge, in der Rechtssache Pehlivan, C-484/07, Randnrn. 29 ff.

ordnungsgemäße Wohnsitz seit mindestens fünf Jahren, haben sie freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis. Durch diese Bestimmungen wird ein schrittweiser Prozess der Integration des Arbeitnehmers und seiner Familienangehörigen in Gang gesetzt.

29. Um die Rechte nach Art. 7 in Anspruch nehmen zu können, muss der betreffende Familienangehörige zum einen Familienangehöriger eines bereits dem regulären Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats angehörenden türkischen Arbeitnehmers sein und zum anderen muss er von den zuständigen Behörden dieses Staates die Genehmigung erhalten haben, zu diesem Arbeitnehmer zu ziehen¹¹.

30. Der Integrationsprozess nach Art. 7 läuft in zwei Phasen ab. Die erste Phase dauert drei Jahre. In diesem Zeitraum hat der Betroffene kein Recht auf Aufnahme einer Beschäftigung im Aufnahmestaat, es sei denn, dieser Staat hat sich für die Einführung einer allgemein günstigeren Regelung für Familienangehörige entschieden. Die zweite Phase dauert zwei Jahre. Der Familienangehörige darf eine Beschäftigung aufnehmen, jedoch gilt dieses Recht vorbehaltlich „des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs“. Nach Ablauf dieses fünfjährigen Zeitraums kann der Familienangehörige jede von ihm gewählte Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis aufnehmen.

11 — Vgl. Urteil vom 30. September 2004, *Ayaz* (C-275/02, Slg. 2004, I-8765, Randnr. 34).

31. Das Recht, eine Beschäftigung zu suchen und/oder anzunehmen, setzt ein damit einhergehendes Aufenthaltsrecht im Aufnahmestaat, ohne das das erstere Recht wirkungslos wäre, zwangsläufig voraus¹².

Anwendung von Art. 7 in der Praxis

32. In welchem Umfang dürfen die Mitgliedstaaten das Aufenthaltsrecht des Familienangehörigen an Bedingungen knüpfen?

33. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs geht klar hervor, dass der betreffende Mitgliedstaat Bedingungen vorsehen darf, sowohl für die erstmalige Einreise des Familienangehörigen als auch für seinen Aufenthalt im (zumindest) dreijährigen Zeitraum nach dieser Einreise. Was die Einreise betrifft, ist die Entscheidung allein Sache des Aufnahmestaats. Er darf diese Einreise an Bedingungen knüpfen. Die Bedingungen, die dieser Staat vorsehen darf, wenn die Einreise erst einmal genehmigt wurde, unterliegen stärkeren Einschränkungen: Sie dürfen im Wesentlichen dazu dienen, zu gewährleisten, dass

12 — Vgl. u. a. Urteil vom 17. April 1997, *Kadiman* (C-351/95, Slg. 1997, I-2133, Randnr. 29). Die Argumentation des Gerichtshofs in diesem Urteil spiegelt seine frühere Argumentation zu Art. 6 des Beschlusses Nr. 1/80 wider; vgl. Urteile vom 20. September 1990, *Sevince* (C-192/89, Slg. 1990, I-3461, Randnr. 29), und vom 16. Dezember 1992, *Kus* (C-237/91, Slg. 1992, I-6781, Randnr. 22).

die Anwesenheit des Familienangehörigen „dem Geist und dem Regelungszweck des Artikels 7 Satz 1 ... entspricht“. Klar ist z. B., dass der Aufnahmestaat die Bedingung vorsehen darf, dass der Familienangehörige und der Arbeitnehmer, zu dem ihm der Nachzug genehmigt wurde, unter einem Dach leben¹³.

schrittweise Teil der Gesellschaft dieses Staates zu werden und dort schließlich eine Beschäftigung aufzunehmen. Ihre Stellung im Aufnahmestaat wird dadurch im Ergebnis „gestärkt“¹⁵. In diesem Fall liegt der Schwerpunkt bei den Familienangehörigen und nicht beim türkischen Arbeitnehmer, zu dem sie gezogen sind.

34. Welche Ziele werden aus der Sicht des türkischen Arbeitnehmers und seiner Familienangehörigen mit dieser Wartezeit verfolgt?

35. Im Wesentlichen sind es zwei Ziele. Erstens dient die Anwesenheit des Familienangehörigen im Gebiet des Aufnahmestaats der Familienzusammenführung¹⁴. Der Schwerpunkt liegt, zumindest vorerst, auf einer Verbesserung der Lage der türkischen Arbeitnehmer, nicht der ihrer Familienangehörigen. Die Lebensqualität an dem Ort, an dem sie arbeiten, wird dadurch verbessert, dass ihre Familienangehörigen zu ihnen ziehen.

37. Wie stellt sich die Situation nach Ablauf der Wartezeit dar? Kann der Aufnahmestaat das Aufenthaltsrecht dieser Familienangehörigen, nachdem sie das Recht auf uneingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt dieses Staates erworben haben, weiterhin an Bedingungen knüpfen? Kann er, im Ergebnis, zu jemandem wie Herrn Bozkurt sagen: „Sie dürfen in diesem Land bleiben, solange Sie verheiratet sind. Sollten Sie sich jedoch scheiden lassen, behalten wir uns vor, Sie aus unserem Hoheitsgebiet auszuweisen“?

38. Meines Erachtens hat der Aufnahmestaat in dieser Situation nicht mehr die Möglichkeit, das Aufenthaltsrecht an Bedingungen zu knüpfen. Der Zeitpunkt dafür ist vorüber.

36. Zweitens soll der Familienangehörige integriert werden. Indem es den Familienangehörigen ermöglicht wird, sich im Aufnahmestaat aufzuhalten, haben sie Gelegenheit,

39. Dieses Ergebnis wird durch die Rechtsprechung zu Art. 7 bestätigt, sowohl was die Analyse des Gerichtshofs zur Natur dieses Rechts im Allgemeinen als auch was die konkreten Fälle betrifft, in denen der Gerichtshof sein Fortbestehen anerkannt hat. In allgemeiner Hinsicht hat der Gerichtshof die eigenständige Natur des Rechts betont, das mit Ablauf der Wartezeit entsteht. Im

13 — Vgl. Urteil Kadiman, oben in Fn. 12 angeführt, Randnrn. 33 und 41. Für eine umfassendere Analyse zu den Bedingungen, die ein Mitgliedstaat für den fraglichen Zeitraum vorsehen darf, vgl. meine Schlussanträge in der Rechtssache Pehlivan, oben in Fn. 10 angeführt, Randnrn. 39 ff.

14 — Vgl. Urteil Kadiman, oben in Fn. 12 angeführt, Randnrn. 35 und 36.

15 — Ebd., Randnrn. 35 und 36.

Urteil Ergat¹⁶ hat er daher festgestellt, dass „die Mitgliedstaaten nicht befugt sind, auch noch nach Ablauf dieser drei Jahre den Aufenthalt eines Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers in dieser Weise von Voraussetzungen abhängig zu machen“ und dass „[d]ies ... erst recht für einen türkischen Migranten [gilt], der die Voraussetzungen des Artikels 7 Satz 1 zweiter Gedankenstrich ... erfüllt“ (d. h. seit fünf Jahren seinen ordnungsgemäßen Wohnsitz im Aufnahmemitgliedstaat hat)¹⁷. Er hat sodann die Stellung eines Familienangehörigen, der die Voraussetzungen nach Art. 7 erfüllt, als die einer Person bezeichnet, die „sich ... bereits ordnungsgemäß in den Aufnahmemitgliedstaat integriert [hat]“ und „die Möglichkeit hat, sich dauerhaft in den Aufnahmemitgliedstaat zu integrieren“¹⁸. Im Urteil Eyüp¹⁹ hat er auf das Erfordernis hingewiesen, dass „sich die Familienzusammenführung, die der Grund für die Einreise des Familienangehörigen in den Aufnahmemitgliedstaat war, während einer bestimmten Zeit im tatsächlichen Zusammenleben des Betroffenen mit dem Arbeitnehmer in häuslicher Gemeinschaft manifestiert, und dass dieses Zusammenleben so lange andauer[t], wie der Betroffene nicht selbst die Voraussetzungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt dieses Staates erfüllt“²⁰.

40. Der Gerichtshof hat den Schwerpunkt auf die Aufgabe von Art. 7 gelegt,

Familienangehörige, die Rechte nach diesem Artikel haben, in die Gesellschaft des Aufnahmestaats zu integrieren, und dabei hervorgehoben, dass das Aufenthaltsrecht, das das Gegenstück zum Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt des betreffenden Mitgliedstaats ist, „vom Fortbestehen der Voraussetzungen für den Zugang zu diese[m Recht] unabhängig“ ist²¹. Im Urteil Ergat hat er ausgeführt, dass „das ... durch keine Voraussetzungen — nicht einmal durch einen Vorrang der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten — eingeschränkte Recht des Betroffenen, eine frei von ihm gewählte Beschäftigung aufzunehmen, ... ausgehöhlt [würde], wenn die zuständigen nationalen Behörden die Möglichkeit hätten, die Ausübung der dem türkischen Migranten unmittelbar durch den Beschluss Nr. 1/80 verliehenen, genau bestimmten Rechte an Bedingungen zu knüpfen oder in irgendeiner Weise einzuschränken“²².

41. In Anwendung dieser Erwägungen auf den Einzelfall hat der Gerichtshof entschieden, dass z. B. auch dann Rechte nach Art. 7 wirksam geltend gemacht werden konnten, wenn der Vater des Antragstellers, von dem dieser seine Rechte abgeleitet hatte, den Aufnahmestaat zum Zeitpunkt der Geltendmachung dieser Rechte verlassen hatte und dort nicht mehr wohnte oder beschäftigt war²³. Ebenso wurde entschieden, dass die Tatsache, dass jemand, der die Voraussetzungen nach Art. 7 Satz 1 erfüllte, selbst im Alter von 23 Jahren noch nicht in einem Lohn- oder

16 — Urteil vom 16. März 2000, Ergat (C-329/97, Slg. 2000, I-1487).

17 — Ebd., Randnrn. 38 und 39.

18 — Ebd., Randnrn. 42 und 43.

19 — Urteil vom 22. Juni 2000, Eyüp (C-65/98, Slg. 2000, I-4747).

20 — Ebd., Randnr. 28 (Hervorhebung nur hier).

21 — Vgl. Urteile Ergat, oben in Fn. 16 angeführt, Randnr. 40, und vom 11. November 2004, Cetinkaya (C-467/02, Slg. 2004, I-10895, Randnr. 31).

22 — Vgl. Randnr. 41. Vgl. auch Urteil vom 25. September 2008, Er (C-453/07, Slg. 2008, I-7299, Randnr. 27).

23 — Vgl. Urteil vom 19. November 1998, Akman (C-210/97, Slg. 1998, I-7519, Randnr. 51).

Gehaltsverhältnis beschäftigt war, seinem Aufenthaltsrecht nicht entgegenstand²⁴.

auch immer geartete Auswirkung auf seine Stellung haben.

42. Es trifft zu, dass diese Rechtsprechung Personen betrifft, die, anders als Herr Bozkurt, zu dem Zeitpunkt, zu dem ihr Aufenthaltsrecht vom Aufnahmestaat in Frage gestellt wurde, „Familienangehörige“ waren. Aber dahin zu argumentieren, dass das Fehlen eines aufrechten Familienbands bedeute, Herr Bozkurt habe nunmehr sämtliche Rechte, die er nach Art. 7 hatte, verloren, wie das die dänische und die deutsche Regierung sowie das Land Baden-Württemberg tun, scheint mir an der Sache vorbeizugehen. Nach dem Vorlagebeschluss war Herr Bozkurt fünf Jahre lang Familienangehöriger einer dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats, in diesem Fall Deutschlands, angehörenden türkischen Arbeitnehmerin. Nichts deutet darauf hin, dass er in diesem Zeitraum irgendetwas anderes tat, als den ihm auferlegten Bedingungen zu entsprechen. Nach Ablauf dieses Zeitraums von fünf Jahren erwarb er folglich volle Rechte nach Art. 7. Diese Rechte waren eigenständig und, abgesehen von zwei Vorbehalten, die ich im nächsten Absatz ausführen werde, fortbestehend. Meines Erachtens kann die Tatsache, dass die Ehe in weiterer Folge geschieden wurde und er seine Eigenschaft als „Familienangehöriger“ verlor, keine wie

43. Bei den zwei Vorbehalten handelt es sich um folgende. Türkische Staatsangehörige, die an keine Bedingungen geknüpfte Aufenthaltsrechte und Zugang zum Arbeitsmarkt des Aufnahmestaats erworben haben, können diese Rechte in zwei Fällen verlieren. Der erste betrifft den Grund der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit nach Art. 14 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80. Ich werde auf diesen Punkt noch zurückkommen²⁵. Der zweite liegt vor, wenn der Betreffende das Gebiet des Aufnahmestaats für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlässt²⁶.

44. Der erste Fall spiegelt daher das fortbestehende Recht eines Mitgliedstaats wider, einen türkischen Staatsangehörigen aus besonderem, wichtigem Grund aus seinem Gebiet auszuweisen — ein Recht, das ihm auch hinsichtlich EU-Staatsangehöriger vorbehalten bleibt. Der zweite Fall spiegelt die Tatsache wider, dass ein unbeschränktes Aufenthaltsrecht begrifflich nicht dasselbe wie der Besitz der Staatsangehörigkeit des Aufnahmestaats oder der Genuss der mit der Unionsbürgerschaft verbundenen besonderen Rechte ist.

24 — Vgl. Urteil Er, oben in Fn. 22 angeführt, Randnr. 31, was darauf hinweist, dass sich Art. 7 in dieser Hinsicht von Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 unterscheidet. Vgl. ferner Urteile vom 7. Juli 2005, Aydınli (C-373/03, Slg. 2005, I-6181, Randnr. 31), und Derin, oben in Fn. 9 angeführt, Randnr. 56).

25 — Siehe unten, Nrn. 71 ff.

26 — Vgl. u. a. Urteil Ergat, oben in Fn. 16 angeführt, Randnr. 48, und Urteile vom 4. Oktober 2007, Polat (C-349/06, Slg. 2007, I-8167, Randnr. 21), und vom 18. Dezember 2008, Altun (C-337/07, Slg. 2008, I-10323, Randnr. 62).

45. Meines Erachtens ist ganz klar, dass dies die *einzig*en Gründe sind, aus denen die Rechte, die jemand wie Herr Bozkurt genießt, entzogen werden dürfen²⁷.

46. Im Vorlagebeschluss nimmt das nationale Gericht auf die möglichen Auswirkungen der Verordnung Nr. 1612/68²⁸ auf die Lage von Herrn Bozkurt Bezug. Dazu hat der Gerichtshof entschieden, dass, da Art. 7 keine Definition des Begriffs „Familienangehöriger“ enthält, bei der Auslegung dieses Begriffs in Art. 7 auf die Definition des entsprechenden Begriffs in der Verordnung zurückgegriffen werden kann²⁹. Im Urteil Reed³⁰ hat der Gerichtshof zu Art. 10 der Verordnung Nr. 1612/68 entschieden, dass der Begriff „Familie“ eines Arbeitnehmers nicht auch seinen unverheirateten Partner umfasst³¹. Das nationale Gericht (dessen Argumentation in dieser Hinsicht von der dänischen und der deutschen Regierung geteilt wird) möchte wissen, ob dies so zu verstehen ist, dass das Aufenthaltsrecht von Herrn Bozkurt mit seiner Scheidung untergegangen ist.

47. Meines Erachtens folgt aus obiger Analyse, dass die Frage nach einer entsprechenden

Anwendung der Verordnung Nr. 1612/68 nach Ablauf des Fünfjahreszeitraums und nach dem Erwerb voller Rechte nach Art. 7 nicht mehr relevant ist. Die Frage, ob Herr Bozkurt ein Familienangehöriger ist, stellt sich in diesem Kontext einfach nicht. Entscheidend ist, ob er während der fünfjährigen Wartezeit ein Familienangehöriger *war*.

48. Schließlich sollte ich auf die Anwendung von Art. 59 des Zusatzprotokolls eingehen, die das nationale Gericht sowie die dänische, die deutsche und die italienische Regierung ebenfalls angesprochen haben. Nach dieser Bestimmung ist nämlich eine günstigere Behandlung türkischer Staatsangehöriger als jene, die Angehörige eines Unionsstaats erfahren, ausgeschlossen. Nach dem zum Zeitpunkt des Erlasses der Ausweisungsverfügung gegen Herrn Bozkurt geltenden Gemeinschaftsrecht³² konnten selbst Unionsbürger, die als Familienangehörige in einen Mitgliedstaat eingereist waren und dort ihren Wohnsitz hatten, im Fall der Scheidung von der Person, zu der sie dort gezogen waren, ihr Aufenthaltsrecht verlieren. Sollte Art. 7 dahin auszulegen sein, dass Herr Bozkurt unter entsprechenden Umständen ein fortbestehendes Aufenthaltsrecht hätte, würde dies dazu führen, dass er (so die Argumentation) günstiger

27 — Vgl. u. a. Urteil Cetinkaya, oben in Fn. 21 angeführt, Randnr. 38.

28 — Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2) in der geänderten Fassung. Mit Wirkung zum 30. April 2006 wurden die Art. 10 und 11 dieser Verordnung aufgehoben und durch die Richtlinie 2004/38 ersetzt.

29 — Vgl. Urteil Ayaz, oben in Fn. 11 angeführt, Randnr. 38.

30 — Urteil vom 17. April 1986, Reed (59/85, Slg. 1986, 1283).

31 — Ebd., Randnr. 16.

32 — Siehe oben, Nr. 46.

behandelt würde. Dieses Ergebnis widerspreche Art. 59 und sei daher abzulehnen.

49. Ich stimme dem nicht zu.

50. Dasselbe Argument ist im Urteil Derin³³, worauf die Kommission in ihren Erklärungen zu Recht hinweist, entsprechend — das Urteil betraf ein Kind und keinen Ehegatten — geprüft und zurückgewiesen worden. Die Rechtssache betraf das Kind eines türkischen Staatsangehörigen, das ein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 beanspruchte, obwohl es 21 Jahre alt war, nicht mehr bei seinen Eltern, zu denen es in den Aufnahmestaat gezogen war, wohnte und von diesen auch keinen Unterhalt mehr erhielt. Bei der Prüfung der Anwendbarkeit von Art. 59 hat der Gerichtshof die Unionsbürgern eröffneten Rechte mit denen türkischer Staatsangehöriger verglichen. Er hat darauf hingewiesen, dass die Kinder von Unionsbürgern das an keine Bedingungen geknüpfte Recht haben, zu ihrer Familie im Aufnahmestaat zu ziehen, während das entsprechende Recht der Kinder eines türkischen Staatsangehörigen an Bedingungen geknüpft ist, da für dieses Recht die Zustimmung der Behörden des betreffenden Staates erforderlich ist. Er hat sodann ausgeführt, dass die Kinder eines Unionsbürgers das Recht haben, im Aufnahmemitgliedstaat jede Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben, während das entsprechende Recht der Kinder türkischer Arbeitnehmer in Art. 7 Satz 1 präzise geregelt ist. Schließlich hat er darauf hingewiesen, dass türkische Staatsangehörige keine Freizügigkeit

innerhalb der Gemeinschaft genießen und ihr Aufenthaltsrecht in den Fällen des Art. 14 des Beschlusses Nr. 1/80 oder wenn sie das Gebiet des Aufnahmestaats für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlassen, verlieren können³⁴. Der Gerichtshof hat daher entschieden, dass angesichts der erheblichen Unterschiede in der jeweiligen Rechtsstellung ein Kind eines türkischen Arbeitnehmers mit dem Kind eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats „nicht ... zu vergleichen“ ist³⁵.

51. Meines Erachtens steht einer Übertragung dieser Erwägungen auf eine Person wie Herrn Bozkurt als ehemaligen Ehegatten einer türkischen Staatsangehörigen nichts entgegen.

52. Daher ist das auf Art. 59 des Zusatzprotokolls beruhende Argument zurückzuweisen.

53. Nach alledem ist meines Erachtens Frage 1 dahin zu beantworten, dass das nach Art. 7 Satz 1 zweiter Gedankenstrich als Familienangehöriger erworbene Beschäftigungs- und Aufenthaltsrecht des Ehegatten eines dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehörenden türkischen Arbeitnehmers auch nach Scheidung der Ehe erhalten bleibt.

33 — Oben in Fn. 9 angeführt.

34 — Ebd., Randnrn. 62 bis 67.

35 — Ebd., Randnr. 68.

Frage 2

54. Dies ist eine wichtige Frage. Bevor ich auf die zu behandelnden Rechtsfragen eingehe, möchte ich betonen, dass es in der vorliegenden Rechtssache nicht um Vergewaltigung oder darum geht, wie man zu ihr steht. Es geht um die Frage, was einen Rechtsmissbrauch darstellt, wenn eine Ehe zerbricht, durch die ein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 entstanden ist. Vor diesem Hintergrund ist die Frage zu beantworten. Das Recht eines Mitgliedstaats, jemanden in der Lage von Herrn Bozkurt auszuweisen, ist eine davon losgelöste Frage, die durch Art. 14 des Beschlusses Nr. 1/80 geregelt wird und auf die ich in den Nrn. 71 ff. eingehen werde.

55. Mit seiner zweiten Frage möchte das nationale Gericht wissen, ob jemand wie Herr Bozkurt sich missbräuchlich auf das aus Art. 7 Satz 1 zweiter Gedankenstrich von der früheren Ehefrau abgeleitete Aufenthaltsrecht beruft, wenn er sie nach Erwerb dieses Rechts vergewaltigt und verletzt hat und die Tat mit einer zweijährigen Freiheitsstrafe geahndet worden ist, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.

56. Nach Ansicht der dänischen Regierung, der deutschen Regierung und des Landes Baden-Württemberg stellt ein solches Verhalten in der Tat einen Rechtsmissbrauch dar. Die italienische Regierung ist der Ansicht, dass diese Frage am treffendsten mit Blick auf Art. 14 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 zu

behandeln sei. Ich werde diesen Punkt unten ansprechen³⁶. Die Kommission wiederum hält es für verfehlt, den Rechtsmissbrauchsbegriff auf eine Situation wie die von Herrn Bozkurt im Ausgangsverfahren anzuwenden.

57. Ich stimme der Kommission zu.

58. Es steht zweifelsfrei fest, dass das Rechtsmissbrauchsverbot ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts ist³⁷. Die Berufung auf EU-Recht in betrügerischer oder missbräuchlicher Absicht ist unzulässig³⁸.

59. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Bezugsparameter für die Feststellung, ob im Einzelfall ein Verhalten vorliegt, das einen Rechtsmissbrauch darstellt, im Wesentlichen der ist, „ob eine Verfälschung des Zweckes und der Ziele der Gemeinschaftsnorm vorliegt, die das fragliche Recht verleiht“³⁹.

36 — Siehe unten, Nrn. 71 ff.

37 — Vgl., statt vieler, Urteil vom 5. Juli 2007, Kofoed (C-321/05, Slg. 2007, I-5795, Randnr. 38).

38 — Vgl. u. a. Urteile vom 12. Mai 1998, Kefalas (C-367/96, Slg. 1998, I-2843, Randnr. 20), vom 23. März 2000, Diamantis (C-373/97, Slg. 2000, I-1705, Randnr. 33), und vom 20. September 2007, Tum und Dari (C-16/05, Slg. 2007, I-7415, Randnr. 64).

39 — Vgl. die Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano in der Rechtssache Zhu (C-200/02, Urteil vom 19. Oktober 2004, Slg. 2004, I-9925, Nr. 115).

60. Im Ausgangsverfahren ist das aus Art. 7 folgende Aufenthaltsrecht fraglich. Ich habe bereits dargelegt, welche die Ziele und Zwecke dieses Rechts sind⁴⁰.

61. Kann angenommen werden, dass das unrechtmäßige Verhalten von Herrn Bozkurt für sich allein zum Verlust dieses Rechts führen kann?

62. Meines Erachtens ist dies nicht der Fall.

63. Keine der im Vorlagebeschluss enthaltenen Angaben scheint darauf hinzudeuten, dass es im vorliegenden Fall um eine Scheinehe geht, die geschlossen wurde, um Vorteile zu erlangen, die sonst nicht zu erlangen wären. Der Gerichtshof hat entschieden, dass durch eine Scheinehe keine Ansprüche nach dem Unionsrecht geschaffen werden können⁴¹. Hätte Herr Bozkurt versucht, Rechte nach Art. 7 durch das Vereinbaren einer fiktiven Beziehung zu erlangen, wären diese Rechte wertlos gewesen⁴². Aber das ist hier nicht der Fall.

64. Vergewaltigung ist eine schwere Straftat. Da das Opfer der von Herrn Bozkurt begangenen Straftat seine Frau war, hat er zweifellos

die Ehe missbraucht. Meines Erachtens entspricht das jedoch keinem Verhalten, das einen Missbrauch des *Aufenthaltsrechts* von Herrn Bozkurt nach Art. 7 darstellt, mit der Folge, dass dieses Recht nach den oben erwähnten Grundsätzen als verloren anzusehen wäre.

65. Dafür gibt es meines Erachtens zwei Gründe.

66. Erstens scheint es mir verfehlt, von einem Missbrauch des fraglichen Rechts wegen Begehung einer Straftat gegen denjenigen, von dem dieses Recht abgeleitet wurde, zu sprechen, wenn dieses Recht, wie von mir vorgeschlagen, als eigenständiges Recht anzusehen ist. Handelt es sich um ein unabhängiges Recht, stellen sich Fragen zur Herkunft dieses Rechts *per definitionem* nicht mehr.

67. Zweitens müssen bei der Prüfung, ob für die Zwecke von Art. 7 ein Rechtsmissbrauch vorliegt, die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien beachtet werden. Im Urteil Emsland-Stärke⁴³ hat der Gerichtshof entschieden, dass eine zweistufige Prüfung zu erfolgen hat. Zum einen muss eine Gesamtwürdigung der objektiven Umstände ergeben, dass trotz formaler Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Bedingungen das Ziel der Regelung nicht erreicht wurde. Zum anderen muss ein subjektives Element vorliegen, nämlich die Absicht, sich einen gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Vorteil dadurch zu

40 — Siehe oben, Nrn. 25 ff.

41 — Zur Verordnung Nr. 1612/68 vgl. Urteil vom 23. September 2003, Akrich (C-109/01, Slg. 2003, I-9607, Randnr. 61). Zu Art. 6 des Beschlusses Nr. 1/80 vgl. Urteil vom 5. Juni 1997, Kol (C-285/95, Slg. 1997, I-3069, Randnr. 25).

42 — Meines Erachtens selbst nach Ablauf der Fristen nach Art. 7. Vgl. meine Schlussanträge in der Rechtssache Pehlivan, oben in Fn. 10 angeführt, Nrn. 89 ff.

43 — Urteil vom 14. Dezember 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, Slg. 2000, I-11569).

verschaffen, dass die entsprechenden Voraussetzungen willkürlich geschaffen werden⁴⁴. Dieses subjektive Element muss den „alleinigen Zweck“ des fraglichen Verhaltens darstellen⁴⁵.

68. Es dürfte klar sein, dass das im Fall von Herrn Bozkurt inkriminierte Verhalten diesen Kriterien nicht entsprechen kann. Es kann nicht angenommen werden, dass er durch seine Eheschließung mit Frau Bozkurt den alleinigen Zweck verfolgte, einen gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Vorteil zu erlangen. Das nationale Gericht bemerkt, Herr Bozkurt sei aufgrund seines Verhaltens der Rechte nach Art. 7 „unwürdig“. Das mag sein, aber Unwürdigkeit dieser Art und Rechtsmissbrauch nach dem Gemeinschaftsrecht sind nicht dasselbe. „Unwürdigkeit“ ist nicht das Kriterium nach dem Urteil Emsland-Stärke⁴⁶.

69. Der Vollständigkeit halber möchte ich hinzufügen, dass aus diesem Ergebnis logisch folgt, dass das inkriminierte Verhalten selbst dann, wenn es innerhalb des Dreijahres- oder des Fünfjahreszeitraums nach Art. 7 Satz 1 gesetzt worden wäre, keinen Rechtsmissbrauch im Sinne des Unionsrechts dargestellt hätte.

70. Nach alledem bin ich der Ansicht, dass Frage 2 dahin zu beantworten ist, dass keine

missbräuchliche Berufung auf das aus Art. 7 Satz 1 zweiter Gedankenstrich von einer früheren Ehefrau abgeleitete Aufenthaltsrecht vorliegt, wenn der Betreffende diese nach Erwerb der Rechtsstellung vergewaltigt und verletzt hat und die Tat mit einer ausgesetzten zweijährigen Freiheitsstrafe geahndet worden ist.

Schlussbemerkungen

71. Das nationale Gericht erwähnt im Vorlagebeschluss zwar Art. 14 des Beschlusses Nr. 1/80, macht zu diesem Artikel aber keine spezifischen Ausführungen. Nach meinem Verständnis scheiterte der Versuch, Herrn Bozkurt im Jahr 2005 auszuweisen, an der Hürde des Art. 9 der Richtlinie 64/221. Es war klar, dass diese Bestimmung für eine wirksame Ausweisungsverfügung hätte befolgt werden müssen, aber nicht befolgt worden war⁴⁷.

72. Ungeachtet dessen kann man sich dem, was ich als Gefühl des Unbehagens beschreiben würde und was sowohl den Vorlagebeschluss als auch die Erklärungen der dänischen und der deutschen Regierung sowie des Landes Baden-Württemberg durchdringt — dass möglicherweise einer vorbestraften Person wie Herrn Bozkurt gestattet wird, im

44 — Ebd., Randnrn. 52 und 53.

45 — Ebd., Randnr. 50. Vgl. auch Urteil Kofoed, oben in Fn. 37 angeführt, Randnr. 38, in dem der Gerichtshof den Zweck des fraglichen missbräuchlichen Verhaltens „nur“ in der Erlangung eines Vorteils erblickt hat.

46 — Oben in Fn. 43 angeführt.

47 — Siehe oben, Nr. 13 und Fn. 5.

Staatsgebiet zu bleiben —, kaum entziehen:
Etwas muss unternommen werden.

73. Ich möchte nicht sagen, dass Versuche, an Ausweisungsfragen „unorthodox“ heranzugehen, wie im Ausgangsverfahren der Fall, zwangsläufig zum Scheitern verurteilt sind. Jemand, der die Voraussetzungen nach Art. 7 bei richtiger Auslegung nicht erfüllt, genießt nicht das Recht, im Gebiet des Aufnahmestaats zu bleiben, und kann ausgewiesen werden.

74. Mir scheint jedoch, dass, wenn sich die Frage stellt, ob ein türkischer Staatsangehöriger, der von seinen Rechten nach dem Beschluss Nr. 1/80 Gebrauch gemacht hat, aus dem Gebiet eines Mitgliedstaats ausgewiesen werden darf, man im Allgemeinen an diese Frage am einfachsten über Art. 14 dieses Beschlusses als Ausgangspunkt herangehen wird. Schließlich soll diese Bestimmung Ausweisungen in Fällen eben dieser Art regeln.

75. Der Gerichtshof hat die Regeln zur Anwendbarkeit von Art. 14 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 klargestellt. Das Folgende ist eine kurze Zusammenfassung. Wollen die nationalen Behörden jemanden nach diesem Artikel ausweisen, müssen sie das persönliche Verhalten des Straftäters sowie die gegenwärtige,

tatsächliche und wirklich schwere Gefahr, die er für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt, prüfen und außerdem den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Insbesondere kann eine auf Art. 14 Abs. 1 gestützte Ausweisung nur dann beschlossen werden, wenn das individuelle Verhalten des Betroffenen auf die konkrete Gefahr weiterer schwerer Störungen der öffentlichen Ordnung hindeutet. Eine Ausweisung kann nicht automatisch aufgrund einer strafrechtlichen Verurteilung zum Zweck der Generalprävention angeordnet werden⁴⁸. Ein nationales Gericht, dass unter diesen Umständen mit der Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Ausweisungsanordnung befasst ist, muss nach der letzten Behördenentscheidung eingetretene Tatsachen berücksichtigen, die den Wegfall oder eine Verminderung der gegenwärtigen Gefährdung mit sich bringen können, die das Verhalten des Betroffenen für die öffentliche Ordnung darstellen würde⁴⁹.

76. Natürlich sind sämtliche verfahrensrechtlichen Anforderungen nach dem Unionsrecht und dem nationalem Recht zu beachten.

77. Ob vor diesem Hintergrund Art. 14 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 1/80 auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens, wie er sich nunmehr darstellt, anwendbar ist, ist eine Frage, die allein vom nationalen Gericht zu prüfen ist.

48 — Vgl. Urteil Derin, oben in Fn. 9 angeführt, Randnr. 74.

49 — Vgl. Urteil Cetinkaya, oben in Fn. 21 angeführt, Randnr. 47.

Ergebnis

78. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt auf die Fragen des Bundesverwaltungsgerichts zu antworten:

1. Das nach Art. 7 Satz 1 zweiter Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG–Türkei als Familienangehöriger erworbene Beschäftigungs- und Aufenthaltsrecht des Ehegatten eines dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehörenden türkischen Arbeitnehmers bleibt auch nach Scheidung der Ehe erhalten.
2. Es liegt keine missbräuchliche Berufung auf das aus Art. 7 Satz 1 zweiter Gedankenstrich von einer früheren Ehefrau abgeleitete Aufenthaltsrecht vor, wenn der Betreffende diese nach Erwerb der Rechtsstellung vergewaltigt und verletzt hat und die Tat mit einer zweijährigen Freiheitsstrafe geahndet worden ist, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.