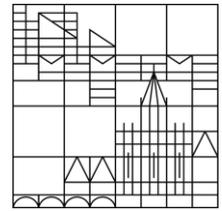




FZAA

Forschungszentrum
Ausländer- & Asylrecht

Universität
Konstanz



Deutscher Bundestag
Innenausschuss

Ausschussdrucksache
17(4)707 A

Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M.

**Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Europa- und Völkerrecht**

**Kodirektor des Forschungszentrums
Ausländer- und Asylrecht (FZAA)**

Fach D116, 78457 Konstanz

+49-7531-88-2247

thym@uni-konstanz.de

Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am Montag, den 15. April 2013 zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Klarstellung des assoziationsrechtlichen Rechtsstatus
Staatsangehöriger der Türkei im Aufenthalts-, Beschäftigungserlaubnis- und Beamten-
recht, eingebracht durch verschiedene Abgeordnete sowie die Fraktion Bünd-
nis 90/Die Grünen (BT-Drs. 17/12193 v. 30. 01. 2013)**

**Antrag: 50 Jahre deutsch-türkisches Anwerbeabkommen – Assoziationsrecht wirksam
umsetzen, eingebracht durch verschiedene Abgeordnete sowie die Fraktion Die Linke
(BT-Drs. 17/7373 v. 19. 10. 2011)**

**Anwendungsbereich und Auswirkungen der Standstillklausel im Assoziationsrecht der
EU mit der Türkei, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, WD 3 – 3000 –
188/11 (Ausschuss-Drs. 17(4)684)**

1. Vorbemerkung

1. In den vergangenen 20 Jahren entwickelte sich die Rechtsstellung türkischer Staatsangehöriger aufgrund des ARB 1/80 zu einem **eigenständigen Teilgebiet des Migrationsrechts**. Grund ist die Eigenständigkeit des ARB-Rechtsstatus, weil dessen inhaltliche Ausgestaltung sich von den Regeln für Unionsbürger ebenso unterscheidet wie von den Bestimmungen für Drittstaatsangehörige. Als eigenständiges Teilgebiet mit komplizierten Sonderregelungen wird das Assoziationsrecht auch in internationalen Lehrbüchern selbständig behandelt (vgl. *P. Boeles u.a.*, *European Migration Law*, 2009, S. 91-114).

Zwei Besonderheiten erklären die Komplexität des Assoziationsrechts. Zum einen sind dessen Formulierungen speziell in den maßgeblichen Bestimmungen des Art. 6 ff. ARB 1/80

sehr konkret gehalten und decken insbesondere die spätere Rechtsprechung nicht ab. Die Verantwortung hierfür ist bei der **Untätigkeit des Assoziationsrats** zu suchen, der auf eine detaillierte Aufstellung der Rechte und Pflichten verzichtete. Obgleich der Assoziationsrat jederzeit eine Aktualisierung oder Konkretisierung des ARB 1/80 unternehmen könnte, blieb er in den vergangenen 30 Jahren inaktiv. Es wäre durchaus eine Überlegung wert, ob nicht der Bundestag eine völkerrechtliche Konkretisierung anmahnt.

Zum anderen ist das Assoziationsrecht – wie zahlreiche andere Rechtsgebiete – in großen Teilen Richterrecht. Die Vorstellung, dass man durch einen „Blick ins Gesetz“ als einfacher Bürger ohne weiteres den Regelungsinhalt verstehen könne, trifft (leider) nicht zu. Nicht anders als in weiten Teilen des Zivil- und Strafrechts müssen selbst ausgebildete Juristen ergänzend Kommentare oder Lehrbücher heranziehen. Der verbreitete Eindruck **fehlender Transparenz gründet auf der expansiven Rechtsprechung des EuGH**, weil dieser den Inhalt des ARB 1/80 weit über den Wortlaut hinaus erstreckte. So wird im Wortlaut der Art. 6 f. ARB 1/80 bis heute in verschiedenen Varianten nur vom „Zugang zu jeder Beschäftigung“ gesprochen, ohne dass aus dem Wortlaut ersichtlich wäre, dass aus dem Recht auf Zugang zur Beschäftigung nach der Rechtsprechung des EuGH auch ein implizites (d.h. ungeschriebenes) Aufenthaltsrecht folgt.

2. Der Gesetzentwurf, der Beschlussantrag sowie das Gutachten behandeln verschiedene Fragestellungen, die bislang in der Rechtsprechung des EuGH nicht geklärt sind. Die **Antwort des EuGH auf offene Rechtsfragen steht keineswegs fest**, auch wenn die Ausführungen in den genannten Dokumenten teils das Gegenteil suggerieren. Dies veranschaulicht ein Beispiel: es wird als selbstverständlich unterstellt, dass Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls auch die passive Dienstleistungsfreiheit sowie, in der Folge, eine visafreie Einreise für Touristen beinhaltet (vgl. Gesetzentwurf S. 13 f.; Beschlussantrag Nr. II.2.4; Gutachten S. 11). Gewiss sprechen gute Argumente für diese Rechtsauffassung; dies bedeutet jedoch nicht, dass nicht auch abweichende Rechtsauffassungen vertreten werden können. Tatsächlich verhandelt der Gerichtshof die Reichweite des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls derzeit in einer Großen Kammer (Rs. C-221/11); die Schlussanträge des Generalanwalts werden am Donnerstag, den 11. April 2013 erwartet. Das Verfahren ist dann beinahe zwei Jahre in Luxemburg anhängig, was für sich genommen zeigt, dass die Antwort jedenfalls nicht offensichtlich ist. Es sind verschiedene Ergebnisse denkbar. Bei einer Vielzahl von Einzelrechtsfragen bestehen entsprechende Unsicherheiten, die speziell das Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes nach meiner Überzeugung nicht hinreichend differenziert behandelt. Auch zu kontroversen Fragestellungen wird dort regelmäßig nur eine Quelle genannt, obgleich abweichende Auffassungen existieren. Um Missverständnissen vorzubeugen: Dies bedeutet nicht, dass die inhaltliche Position in der Sache nicht vertreten werden kann; einzig zwingend sind viele Schlussfolgerungen nicht. Es wird im **zweiten Teil dieser Stellungnahme** bei Einzelpunkten hierauf zurückzukommen sein.

3. Unabhängig von der Beurteilung einzelner Rechtsfragen stellt sich die Grundsatzfrage nach dem **Selbstverständnis des Deutschen Bundestages**. Meines Erachtens folgt aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung, dass das Parlament sich vorrangig als Organ politischer Entscheidungen verstehen sollte – und nicht als (voraussetzende) Umsetzungsinstanz für (vermeintliche) Gerichtsurteile. Es hat einen guten Grund, warum nur innerstaatliche Gerichte (nicht jedoch Parlamente) nach Art. 267 AEUV ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH richten können. Parlamente sollen politische Entscheidungen treffen und die Gesetzesauslegung vorrangig den Gerichten überantworten. Wenn der Deutsche Bundestag die Sprachanforderungen für den Ehegattennachzug zu türkischen Staatsangehörigen erleichtern möchte, so soll er dies tun. Eine solche Entscheidung sollte jedoch in freier Selbstbestimmung getroffen werden. Etwas anderes gilt nur dann, wenn man – wie bei Richtlinien – kraft EU-Rechts zum Erlass von Umsetzungsmaßnahmen verpflichtet wäre, was im Fall des ARB 1/80 grundsätzlich nicht der Fall ist.

4. Für das Verhältnis von nationalem Recht und EU-Recht gelten abgestufte Regeln, weil das Unionsrecht selbst unterschiedliche Handlungsformen kennt (vgl. *Jürgen Bast*, Handlungsformen und Rechtsschutz, in: von Bogdandy/ders. (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Auflage, 2009, S. 489 ff.). Insbesondere besteht **keine generelle Pflicht zur Umsetzung von EU-Recht** durch den Erlass nationaler Gesetze. Eine derartige Umsetzungspflicht besteht in erster Linie in Bezug auf Richtlinien, weil diese nach Art. 288 UAbs. 3 AEUV darauf ausgerichtet sind, von den Mitgliedstaaten in das nationale Recht eingefügt zu werden. Schon bei Verordnungen ist dies anders, weil diese nach Art. 288 UAbs. 2 AEUV für sich genommen unmittelbar und allgemein gelten, d.h. keine nationalen Umsetzungsmaßnahmen erfordern und diese teils sogar verbieten. Bei dem völkerrechtlichen Assoziierungsabkommen EWG-Türkei sowie dem Durchführungsbeschluss ARB 1/80 handelt es sich um kein EU-Sekundärrecht und insbesondere um keine Richtlinie, die nach Art. 288 UAbs. 3 AEUV von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt werden müsste.

Ob das EU-Recht die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, aktive Schritte zur Umsetzung völkervertragsrechtlicher Pflichten zu unternehmen, erscheint zweifelhaft, weil das Völkerrecht – anders als das supranationale Unionsrecht – in der Regel nur zwischenstaatliche Pflichten begründet und nach der EuGH-Rechtsprechung auch die unmittelbare Anwendung des ARB 1/80 den völkerrechtlichen Charakter selbst dann nicht aufhebt, wenn völkerrechtliche Verträge ein integrierender Bestandteil des Unionsrechts sind. Speziell **aus der Rechtsprechung des EuGH folgt keine Pflicht der Mitgliedstaaten zur aktiven Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen durch den Erlass von Umsetzungsgesetzen**. Die in der Begründung des Gesetzentwurfes zitierte EuGH-Rechtsprechung zur hinreichend klaren Verankerung von subjektiven Rechten betrifft nicht das Völkerrecht und belegt mithin nicht die These von einer europarechtlichen Umsetzungspflicht für den ARB 1/80.

5. Die bisherige deutsche Praxis, keine Sonderregelungen im Aufenthaltsgesetz für die Rechte türkischer Staatsangehöriger aufgrund des ARB 1/80 zu schaffen und stattdessen

salvatorische Verweise einzuführen (vgl. §§ 4 Abs. 5, 50 Abs. 1 AufenthG), entspricht der Praxis der EU-Organe. Auch der **EU-Gesetzgeber verzichtet regelmäßig auf den Erlass von Sonderregelungen für türkische Staatsangehörige** und normiert stattdessen salvatorische Öffnungsklauseln, entsprechend der deutschen Regelungspraxis (vgl. z.B. Art. 3 Abs. 4 Familienzusammenführungs-Richtlinie 2003/86/EG, Art. 4 Abs. 1 Hochqualifizierten-Richtlinie 2009/50/EG). Bei einer inhaltlichen Kollision zwischen dem Assoziationsrecht sowie EU-Sekundärrecht fordert auch der EuGH keine explizite Änderung des Letzteren, sondern erachtet eine Konformauslegung für ausreichend (vgl. EuGH, Rs. C-228/06, *Soysal & Savatli*, Slg. 2009 I-1031, Rn. 69). Mithin bestehen keine regelungstechnischen Bedenken, wenn der Bundesgesetzgeber – ebenso wie der EU-Gesetzgeber – im AufenthG auf das Assoziationsrecht verweist und keine Spezialregelungen trifft.

2. Im Einzelnen

a) Rechtssicherheit (zu Art. 1 Nr. 2)

Mehrfach heißt es in der Begründung des Gesetzentwurfs, dass innerstaatlich keine Rechtsklarheit hinsichtlich der Reichweite des ARB 1/80 bestünde. Gemäß den Ausführungen in der Vorbemerkung liegt dies zum einen daran, dass der Assoziationsrat auf klare Vorgaben verzichtete (und als Assoziations-„gesetzgeber“ in den letzten 30 Jahren auch keine Konkretisierung des ARB 1/80 vornahm). Vor allem jedoch legte der EuGH den ARB 1/80 expansiv aus und fasste hierunter auch Rechte, die bis heute im Wortlaut nicht erwähnt werden. **Verantwortlich für die fehlende Rechtsklarheit sind in erster Linie der Assoziationsrat sowie der EuGH.** Auch wurde in der Vorbemerkung bereits ausgeführt, dass – anders als bei Richtlinien – grundsätzlich keine Pflicht des nationalen Gesetzgebers zum Erlass von Umsetzungsgesetzen besteht und im Übrigen auch der EU-Gesetzgeber der deutschen Praxis folgt, mittels salvatorischer Verweise nach dem Modell der §§ 4 Abs. 5, 50 Abs. 1 AufenthG auf den ARB 1/80 hinzuweisen.

Dessen ungeachtet **verfehlt der Gesetzesentwurf die selbstgesetzte Zielsetzung nach mehr Rechtsklarheit**, wenn der vorgeschlagene § 4 Abs. 5-7 AufenthG sich im Kern darauf beschränkt, den Wortlaut der Art. 6 f. ARB 1/80 unverändert abzudrucken. Die schafft keine Rechtssicherheit, weil auch zukünftig einfache Bürger und selbst ausgebildete Juristen durch einen „Blick ins AufenthG“ die Reichweite des Assoziationsrechts nicht ergreifen, gerade weil der Entwurf des § 4 Abs. 5-7 AufenthG die Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung des Art. 6 ARB 1/80 nicht abbildet. Nun könnte man rein theoretisch überlegen, im nationalen Recht eigene Tatbestände zu formulieren, die die EuGH-Rechtsprechung abzubilden suchen. Dies wäre aufgrund der Komplexität der Rechtsprechung nahezu unmöglich und liefe zudem Gefahr, den Inhalt des ARB 1/80 zu verfälschen und aus diesem Grund eine unionsrechtswidrige Konkretisierung darzustellen (vgl. zu den Grenzen einer nationalrechtlichen Ergänzung unmittelbar anwendbaren EU-Rechts der EuGH, Rs. 88-90/75, *Sadam*, Slg. 1976, 323, Rn. 12/14).

Aus den genannten Gründen halte ich eine Inkorporation des ARB 1/80 in das AufenthG für entbehrlich und den salvatorischen Verweis nach dem Modell der §§ 4 Abs. 5, 50 Abs. 1 AufenthG sowie der Praxis des EU-Gesetzgebers für ausreichend. Wenn mehr Rechtsklarheit erwünscht ist, sollte in Form von aktualisierten **Allgemeinen Anwendungshinweisen (AAH)** den innerstaatlichen Instanzen sowie den betroffenen Personen ein Hinweis auf die komplexe Rechtslage gegeben werden. Aufgrund des fehlenden Rechtsnormcharakters besitzen aktualisierte Allgemeine Anwendungshinweise, die gerade keine Verwaltungsvorschriften sind, den Vorzug, dass sie im Fall neuer Gerichtsurteile keine Aktivität des Gesetzgebers erfordern, sondern die Praxis im Lichte der Rechtsprechung dynamisch angepasst werden kann. Die aktuellen Allgemeinen Anwendungshinweise zum ARB 1/80 datieren vom 1. Mai 2002 und umfassen mithin wichtige Rechtsentwicklungen nicht, und auch die Verwaltungsvorschriften zum AufenthG verweisen in 4.5.2 grundsätzlich auf die AAH zum ARB 1/80. Aus diesem Grund wäre eine Aktualisierung durchaus wünschenswert.

b) Ehebestandszeit, Spracherfordernisse, Kindernachzug (zu Art. 1 Nr. 2, 6 f.)

Es wird in der Begründung des Gesetzentwurfs zutreffend darauf hingewiesen, dass der EuGH in ständiger Rechtsprechung daran festhält, dass die Voraussetzungen des Familiennachzugs für sich genommen nicht Gegenstand des ARB 1/80 sind. Es geht vielmehr um „**abgeleitete Rechte**“, wenn nämlich die nationalen Regelungen über den Ehegattennachzug mittelbar dazu führen können, dass die Rechtsstellung eines türkischen Staatsangehörigen an praktischer Wirksamkeit verliert, der bereits einen Rechtsstatus nach Art. 6 f. ARB 1/80 besitzt oder einen solchen Rechtsstatus erwerben könnte (vgl. EuGH, verb. Rs. C-300/09 & C-301/09, *Toprak & Oguz*, Slg. 2010 I-12845, Rn. 41 ff.). Nun liegt es am Wesen einer Rechtsstellung, die von einem Gesetz nicht direkt geregelt wird, sondern nach Effektivitätsgesichtspunkten mittelbar aus anderen Rechten abgeleitet wird, dass es naturgemäß schwierig zu beantworten ist, wann eine mittelbare Beeinträchtigung vorliegt, die ein abgeleitetes Recht begründet. Für die **Ehebestandszeit** hat der EuGH im Urteil *Toprak & Oguz* eine solche mittelbare Beeinträchtigung angenommen, so dass die deutsche Regelung in der Tat am ARB 1/80 gemessen und, in der Folge, assoziationsrechtskonform ausgelegt werden muss (vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke, BT-Drs. 17/4623 v. 02.02.2011, S. 3 f.).

Ob darüber hinaus die **Sprachanforderungen für den Ehegattennachzug** dem Art. 13 ARB 1/80 unterfallen, steht nicht abschließend fest. Insbesondere folgt dies Ergebnis nicht zwingend aus dem Urteil *Toprak & Oguz*, weil dieses eine Situation betraf, in der der Familienangehörige bereits in einem EU-Mitgliedstaat wohnt (es gelten ja bereits die Regeln für die Ehebestandszeit). Damit beginnt bereits die 3-Jahres-Frist zu laufen, die Art. 7 Abs. 1 Sps. 1 ARB 1/80 für ein eigenständiges Arbeits- und Aufenthaltsrecht von Familienangehörigen vorschreibt. Eben dies ist bei den Sprachanforderungen anders, weil sich hier der **Familienangehörige noch im Ausland befindet** und mithin die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 7 ARB 1/80 noch nicht einmal teilweise erfüllt sind; der Ehegatte hat nämlich - anders als im Fall der Regelung zur Ehebestandszeit – noch nicht die „Genehmigung erhalten

..., zu ihm zu ziehen“ (Art. 7 Abs. 1 ARB 1/80). Ob auch diese Situation an Art. 13 ARB 1/80 zu messen ist, muss der EuGH entscheiden. Das gleiche gilt für den Nachzug von Kindern (vgl. den Vorschlag einer Neufassung des § 4 Abs. 1 AufenthG gem. Art. 1 Nr. 2 des Gesetzentwurfs). Auch hier geht es um den erstmaligen Zugang zum Staatsgebiet, ohne dass einzelne Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 7 ARB 1/80 bereits erfüllt wären. Ohnehin besteht bei Kindern eine größere Ferne zum „Zugang zur Beschäftigung“, auf den Art. 7 ARB 1/80 bis heute im Kern abstellt.

Sowohl bei den Sprachanforderungen für Ehegatten als auch beim Kindernachzug besteht mithin keine eindeutige Rechtslage. Diese muss erst der EuGH festlegen. Welche Position Luxemburg hierbei bezöge, ist schwer vorauszusehen. Dies liegt an der Komplexität der Rechtsfrage ebenso wie an der **früheren Praxis des EuGH speziell im Bereich des Familiennachzugs, die Reichweite abgeleiteter Recht differenziert auszugestalten**. So weigerte sich Luxemburg entgegen der Erwartung vieler, den Ehegattennachzug zu immobilien Unionsbürgern, die nie von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch machten, dem sog. Kernbereichsschutz zu unterstellen – und verwies stattdessen auf die prinzipielle Zuständigkeit der Mitgliedstaaten sowie die Regelungen der Familiennachzugs-Richtlinie 2003/86/EG (vgl. EuGH, Rs. C-256/11, *Dereci*, Slg. 2011 I-0000).

Selbstverständlich kann der Deutsche Bundestag aufgrund einer autonomen politischen Positionierung beschließen, die Regeln für den Familiennachzug zu ändern; dass er kraft Assoziationsrechts hierzu verpflichtet wäre, steht jedoch keineswegs fest.

c) Verlustfeststellung (zu Art. 1 Nr. 11)

Die vorgeschlagene Neufassung des § 56a AufenthG entspricht weitgehend der EuGH-Rechtsprechung, unterscheidet sich jedoch in einigen Aspekten. Zum einen ist mir das Kriterium der sozialen und kulturellen Integration aus der EuGH-Rechtsprechung zu Art. 14 ARB 1/80 nicht bekannt (es entstammt der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK). Zum anderen handelt es sich bei der Anordnung nach Abs. 4, wonach bei einem Daueraufenthalt eine Verlustfeststellung nur aus schwerwiegenden Gründen erfolgen darf, um **keine Umsetzung von EuGH-Urteilen**. Vielmehr stellte der EuGH im Urteil *Ziebell* fest, dass die Privilegierung des Art. 28 Abs. 2 Unionsbürger-Richtlinie 2004/38/EG, der die Formulierung „schwerwiegende Gründe“ entlehnt ist, auf Art. 14 ARB 1/80 nicht übertragen werden kann (vgl. EuGH, Rs. C-371/08, *Ziebell*, Slg. 2011 I-0000).

Ungeachtet des ARB 1/80 besteht im deutschen Aufenthaltsrecht seit einigen Jahren die Situation, dass die Ausweisungsvorschriften der §§ 53 ff. AufenthG in der vorgesehenen Form nur noch selten angewandt werden, seit das BVerwG in einer Reihe von Entscheidungen unter Rückgriff auf das BVerfG, den EGMR sowie den EuGH zu dem Schluss kam, dass das strenge System von Ist-, Regel- und Ermessensausweisung nicht mehr angewandt werden darf (vgl. *Daniel Thym*, Migrationsverwaltungsrecht, 2010, S. 228 ff.). Aus diesem Grund erscheint es nicht zweckmäßig, nun eine Sonderregelung für türkische Staatsangehörige nach dem ARB 1/80 zu schaffen. Vielmehr sollte der Bundesgesetzgeber über eine

generelle Neukonzeption der §§ 53 ff. AufenthG nachdenken, welche die Rechtsprechung aufgreift und eigene gesetzgeberische Akzente setzt.

d) Gebühren (zu Art. 1 Nr. 12)

Im Urteil *Sahin* entschied der **EuGH nicht**, dass die Gebühren für eine Antragstellung nach dem ARB 1/80 die gleiche Höhe haben müssen wie bei Unionsbürgern; vielmehr sind nur „unverhältnismäßig“ hohe Gebühren unzulässig (vgl. EuGH, Rs. C-242/06, *Sahin*, Slg. 2009 I-8465, Rn. 71). Aus diesem Grund steht keinesfalls fest, dass die deutsche Rechtslage gegen die Standstill-Klausel verstößt.

e) Fiktionswirkung und Suspensiveffekt (zu Art. 1 Nr. 13 f.)

Entgegen der Begründung des Gesetzesentwurfs (S. 13) steht aufgrund der EuGH-Rechtsprechung nicht fest, dass die Regelungen des geltenden Rechts hinsichtlich der Fiktionswirkung sowie der aufschiebenden Wirkung von Klagen gegen Art. 13 ARB 1/80 bzw. Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls verstoßen. Dies liegt daran, dass zwischen dem sachlichen Anwendungsbereich der Standstill-Klauseln sowie der Frage unterschieden werden muss, ob innerhalb dieses sachlichen Anwendungsbereichs „neue Beschränkungen“ eingeführt werden. Auch der EuGH prüft diese beiden Fragen eigenständig (vgl. EuGH, Rs. C-16/05, *Tum & Dari*, Slg. 2007 I-7415). **Was genau unter einer „Beschränkung“ zu verstehen ist, hat der EuGH bislang nicht abschließend entschieden.** Aufgrund seiner Rechtsprechung liegt jedoch nahe, den Beschränkungsbegriff ebenso wie bei den Grundfreiheiten zu verstehen. Hieraus folgte, dass nicht jede nationale Regelung, die in den sachlichen Anwendungsbereich der Standstill-Klausel fällt, zugleich eine Beschränkung darstellt. Die Annahme einer Beschränkung erfordert zusätzlich, dass in spürbarer Weise der Marktzugang beeinflusst würde (vgl. für EU-Arbeitnehmer EuGH, Rs. 190/98, *Graf*, Slg. 2000 I-493, Rn. 23 für den Ausschluss einer Abfindung, wenn ein Arbeitnehmer kündigt, etwa um einen Job in einem anderen Mitgliedstaaten anzutreten). Ob die Regelung zur Fiktionswirkung sowie des Suspensiveffekts diese Schwelle überwindet, entschied der EuGH bisher nicht. Dass man hierbei nicht zu strenge Maßstäbe angelegt hat, entspricht im Übrigen der EuGH-Rechtsprechung zur nationalen Verfahrensautonomie, aufgrund derer speziell Klagefristen und ähnliche Regelungen von EU-Recht regelmäßig nicht überlagert werden (vgl. *T. von Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 302 ff.).

Aufgrund der unklaren Reichweite der Standstill-Klausel sowie des Umstands, dass divergierende Fiktionswirkungen und Suspensiveffekte eine unnötige Komplexität des Verfahrens- und Prozessrechts bewirkten, rate ich von der Änderung ab.

f) Visumserfordernis (zu Art. 2)

Es wurde in der Vorbemerkung bereits darauf hingewiesen, dass die Erstreckung des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls auf die passive Dienstleistungsfreiheit umstritten ist. Selbst wenn der EuGH den Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls auf die passive Dienstleistungsfreiheit erstreckt, muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob die Voraussetzungen bei familiären und touristischen Besuchsaufenthalten erfüllt sind (für Einzelheiten siehe *Kay Hailbronner*, Einreise und Aufenthalt türkischer Staatsangehöriger im Assoziationsrecht EWG-Türkei, ZAR 2011, 322-329). Eben diese beiden Fragen sind **Gegenstand eines Vorlageersuchens des OVG Berlin-Brandenburg** (Rs. C-221/11), zu dem die Schlussanträge des Generalanwalts am Donnerstag, den 11. April 2013 erwartet werden.

Unterstellt, der EuGH käme zu dem Ergebnis, dass vorliegend in allen Fällen eines touristischen und/oder familiären Besuchsaufenthalts nach Deutschland eine Visumfreiheit besteht, so könnte die vorgeschlagene Änderung der Aufenthaltsverordnung dennoch unzulässig sein. Der Grund ist einfach: Die Frage, welche Staatsangehörigen für die Einreise in den Schengen-Raum ein Schengen-Visum benötigen, wurde grundsätzlich durch den EU-Gesetzgeber abschließend geregelt (vgl. Verordnung (EG) Nr. 539/2001, auf die § 15 AufenthV vollkommen zu Recht verweist). Für die **Lösung eines eventuellen Konflikts zwischen der EU-Verordnung sowie den Vorgaben des Assoziationsrechts** ist mithin nicht der Deutsche Bundestag berufen, sondern der EU-Gesetzgeber.

g) Zugang zum Beamtenstatus (zu Art. 4 f.)

Auch wenn der EuGH, soweit ersichtlich, bislang nicht explizit entschieden hat, dass die Rechtsprechung zur Bereichsausnahme des Art. 45 Abs. 4 AEUV für den öffentlichen Dienst auf Art. 6 f. ARB 1/80 übertragen werden muss, so spricht doch einiges dafür, dass eben dies die Position der Luxemburger Richter wäre. Ein zwingender Bedarf zur Änderung des § 7 BeamtStG besteht dennoch nicht, weil dieser im Streitfall im Wege der **völkerrechtskonformen Auslegung** einen Zugang auch von türkischen Staatsangehörigen nach Maßgabe der europäischen Kriterien ermöglicht. Wenn dennoch eine Klarstellung gewünscht ist, so steht dem Bundestag dies selbstverständlich frei.

Konstanz, den 9. April 2013

